



Abteilung III
C-4320/2009

Urteil vom 17. August 2012

Besetzung

Richter Stefan Mesmer (Vorsitz),
Richterin Franziska Schneider,
Richter Daniel Stufetti,
Gerichtsschreiber Milan Lazic.

Parteien

X._____,
vertreten durch **Y.**_____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Invalidenversicherung, Verfügung vom 2. Juni 2009.

Sachverhalt:

Der am _____1969 geborene, verheiratete kosovarische Staatsangehörige X._____ (*im Folgenden*: Beschwerdeführer) arbeitete gemäss dem Auszug aus dem Individuellen Konto (IK) – mit Unterbrüchen – von 1989 bis 2002 in der Schweiz und entrichtete während insgesamt 144 Monaten Beiträge an die obligatorische Schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (vgl. vorinstanzliche Akten [*im Folgenden*: IV-act.] 5). Zuletzt war der Beschwerdeführer als Hilfsarbeiter in der Funktion eines Sandstrahlers bei der Firma A._____ tätig (IV-act. 18). Am 27. August 2002 erlitt er einen Arbeitsunfall, bei welchem er sich gemäss dem Bericht des Kantonsspitals B._____ vom 27. August 2002 sowie der ersten kreisärztlichen Untersuchung vom 23. Oktober 2002 am linken Fuss einen ossären Abriss der medialen Grundphalanx Dig III sowie eine Fraktur der Metatarsale III zuzog. Zudem wurden im Bereich des dritten Zehs Einschränkungen der Funktion des Grundgelenks in der Extension und im Grundgelenk II diagnostiziert. Für die Unfallfolgen kam zunächst die Schweizerische Unfallversicherung (*im Folgenden*: SUVA) auf (vgl. Akten der SUVA [*im Folgenden*: SUVA act.] 1, 6 und 7).

A.

Der aufgrund einer Ausweisung aus der Schweiz (vgl. IV-act. 4) nunmehr in seiner Heimat Kosovo wohnhafte Beschwerdeführer liess sich auf Anraten der SUVA am 3. Juni 2003 durch seine nach wie vor in der Schweiz wohnhafte Ehegattin bei der Sozialversicherungsanstalt des Kantons C._____ (*im Folgenden*: SVA C._____) zum Bezug einer IV-Rente anmelden (vgl. SUVA-act. 23; IV-act. 1). Zur Begründung wurden Beschwerden im linken Mittelfuss geltend gemacht. Nachdem die IV-Stelle für Versicherte im Ausland (*im Folgenden*: IVSTA oder Vorinstanz), der die Angelegenheit zum Entscheid zuständigkeitshalber übermittelt worden war, den Fragebogen für den Versicherten (IV-act. 15), den Fragebogen für Arbeitgebende (IV-act. 18) sowie diverse medizinische Berichte eingeholt hatte (vgl. IV-act. 19-24), wies sie aufgrund der Stellungnahme von Dr. med. D._____ des medizinischen Dienstes der IVSTA vom 5. März 2004 (IV-act. 25 und 26) das Leistungsbegehren mit Verfügung vom 11. März 2004 (IV-act. 27) ab.

B.

Nachdem der Beschwerdeführer, vertreten durch Y._____, gegen diesen Entscheid am 7. April 2004 Einsprache erhoben hatte (IV-act. 28),

liess die Vorinstanz Akten der SUVA editieren und unterbreitete diese zusammen mit den eigenen Akten Dr. med. F._____, medizinischer Dienst der IVSTA, zur medizinischen Beurteilung (IV-act. 34-37). Gestützt auf dessen Stellungnahme vom 26. August 2004 (IV-act. 37), die sich insbesondere auf die medizinischen Akten der SUVA stützte, hiess die Vorinstanz mit Einspracheentscheiden vom 30. Dezember 2004 bzw. 3. Januar 2005 die Einsprache des Beschwerdeführers gut und gewährte ihm rückwirkend für den Zeitraum vom 1. August 2003 bis zum 31. Januar 2004 eine halbe Rente und mit Wirkung ab dem 1. Februar 2004 eine ganze Rente – je samt entsprechenden Ehegatten- und Kinderrenten (IV-act. 40-42).

C.

Mit Schreiben vom 6. April 2006 leitete die Vorinstanz von Amtes wegen ein Rentenrevisionsverfahren ein (vgl. IV-act. 48) und ergänzte ihre Akten erneut mit Unterlagen der SUVA (vgl. IV-act. 49 und 50). Nachdem die IVSTA während des laufenden Revisionsverfahrens vom Migrationsamt des Kantons C._____ mit Schreiben vom 5. Mai 2006 darüber in Kenntnis gesetzt worden war, dass der Beschwerdeführer seit dem 4. Februar 2006 in Deutschland inhaftiert sei (vgl. IV-act. 51 und 52), sistierte sie die Ausrichtung seiner Rente, richtete jedoch weiterhin die Ehegatten- und Kinderrenten aus (IV-act. 54 und 58). In seiner Stellungnahme vom 16. August 2007 wies der regionale ärztliche Dienst G._____ (*im Folgenden: RAD*) auf die Notwendigkeit einer orthopädischen Begutachtung hin, die in der Folge über den deutschen Rentenversicherer in Auftrag gegeben und schliesslich am 9. Juli 2008 in der Justizvollzugsanstalt O._____ durchgeführt wurde (vgl. IV-act. 64-73).

D.

Das orthopädische Gutachten vom 21. August 2008 (IV-act. 73) wurde dem RAD G._____ zur Beurteilung unterbreitet. Gestützt dessen Stellungnahmen vom 2. Dezember 2008 sowie vom 22. Januar 2009 (IV-act. 76 und 79) stellte die Vorinstanz mit Vorbescheid vom 13. Februar 2009 die Aufhebung der Rente aufgrund einer wesentlichen gesundheitlichen Besserung in Aussicht (vgl. IV-act. 80). In seiner Stellungnahme vom 24. Februar 2009 machte der nunmehr nicht mehr anwaltliche vertretene Beschwerdeführer geltend, sein Gesundheitszustand habe sich entgegen der Ansicht der Vorinstanz nicht gebessert sondern verschlechtert (IV-act. 82).

Mit Verfügung vom 2. Juni 2009 hob die Vorinstanz revisionsweise den Anspruch auf die ganze Rente sowie die Zusatzrenten auf und entzog gleichzeitig einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Zur Begründung führte sie sinngemäss aus, der Beschwerdeführer sei wieder in der Lage, einer seinem Gesundheitszustand angepassten Erwerbstätigkeit nachzugehen, bei der er ein Erwerbseinkommen von mehr als 50% des ohne Gesundheitsschadens möglichen Einkommens erzielen könnte, so dass er keinen Anspruch auf eine Rente der IV mehr habe (IV-act. 86).

E.

Mit Beschwerde vom 2. Juli 2009 beantragte der Beschwerdeführer, mittlerweile wieder vertreten durch Y._____, dem Bundesverwaltungsgericht sinngemäss, die Verfügung vom 2. Juni 2009 sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass weiterhin Anspruch auf eine ganze ordentliche Rente samt zugehöriger Ehegatten- und Kinderrenten bestehe. Zudem sei die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wieder herzustellen und die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

Zur Begründung führte er im Wesentlichen aus, dass kein Revisionsgrund bestehe. Der medizinische Sachverhalt sei unverändert und werde bloss anders beurteilt. Zudem beruhe die angefochtene Verfügung nur auf einem Parteigutachten, da es von der Vorinstanz bezahlt worden sei. Das Gutachten leide an formellen Fehlern, sei doch das rechtliche Gehör nicht gewährt worden und habe es die deutsche Gutachterin mehr als einen Monat nach der persönlichen Untersuchung verfasst.

F.

Nachdem sich die Vorinstanz mit Schreiben vom 23. Juli 2009 zur Frage der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung vernehmen liess, wies der Instruktionsrichter mit Zwischenverfügung vom 5. August 2009 das diesbezügliche Gesuch ab.

G.

Mit Zwischenverfügung vom 28. August 2009 befreite der Instruktionsrichter den Beschwerdeführer in Gutheissung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege von der Leistung der Verfahrenskosten und gewährte zudem die unentgeltliche anwaltliche Verbeiständung durch Y._____, Rechtsanwalt.

H.

In ihrer Vernehmlassung vom 19. Oktober 2009 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde sowie die Bestätigung der angefochtenen Verfügung.

Sinngemäss führte sie zur Begründung aus, dem Beschwerdeführer seien seinem Gesundheitsschaden angepasste, leichte bis mittelschwere Verweisungstätigkeiten – überwiegend im Sitzen – wieder vollschichtig zuzumuten, so dass ein Erwerbseinkommen erzielt werden könne, das einen Rentenanspruch ausschliesse.

I.

In seiner Replik vom 4. Januar 2010 bekräftigte der Beschwerdeführer im Wesentlichen seine bisherigen Anträge sowie deren Begründung. Auch die Vorinstanz bestätigte in ihrer Duplik vom 28. Januar 2010 sinngemäss ihre bisherigen Anträge sowie deren Begründung. Am 4. Februar 2010 wurde der Schriftenwechsel unter Vorbehalt weiterer Instruktionsmassnahmen geschlossen.

J.

Am 8. März 2012 informierte der Instruktionsrichter die Parteien darüber, dass sich das Bundesverwaltungsgericht vorbehalte, die angefochtene Verfügung unter dem Blickwinkel der Wiedererwägung zu überprüfen und deren Begründung allenfalls zu substituieren. Hierzu wurde den Parteien das rechtliche Gehör gewährt.

Mit Schreiben vom 12. März 2012 teilte die Vorinstanz mit, sie verzichte auf eine Stellungnahme. Der Beschwerdeführer liess sich innert der gewährten Frist nicht vernehmen.

K.

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien sowie die eingereichten Unterlagen wird – soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

Zu beurteilen ist die Beschwerde vom 2. Juli 2009 gegen die Verfügung vom 2. Juni 2009, mit welcher die Vorinstanz die ganze Invalidenrente

des Beschwerdeführers sowie die Zusatzrenten mit Wirkung ab dem 1. August 2009 revisionsweise aufgehoben hat.

1.1. Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich im Wesentlichen nach den Vorschriften des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (VGG, SR 173.32), des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021 [vgl. auch Art. 37 VGG]) sowie des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1 [vgl. auch Art. 3 Bst. d^{bis} VwVG]). Dabei finden nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln diejenigen Verfahrensregeln Anwendung, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung in Kraft stehen (BGE 130 V 1 E. 3.2; vgl. auch Art. 53 Abs. 2 VGG).

1.2. Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG, sofern – wie vorliegend – keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden. Zu diesen gehört auch die IV-Stelle für Versicherte im Ausland, die mit Verfügungen über Leistungen der IV befindet (Art. 33 Bst. d VGG; vgl. auch Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung [IVG, SR 831.20]). Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

1.3. Nach Art. 59 ATSG ist zur Beschwerdeführung vor dem Bundesverwaltungsgericht legitimiert, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (vgl. auch Art. 48 Abs. 1 VwVG).

Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren als Partei teilgenommen. Als Verfügungsadressat ist er durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat an deren Aufhebung bzw. Änderung ein schutzwürdiges Interesse.

1.4. Da die Beschwerde im Übrigen frist- und formgerecht (Art. 60 Abs. 1 ATSG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) eingereicht wurde, ist darauf einzutreten.

2.

2.1. Mit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann gerügt werden, die angefochtene Verfügung verletze Bundesrecht (einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs von Ermessen), beruhe auf

einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder sei unangemessen (Art. 49 VwVG).

2.2. Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die Begründung der Begehren der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Im Rahmen seiner Kognition (vgl. Art. 49 VwVG; BENJAMIN SCHINDLER, *in*: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich 2008, Rz. 1 ff. zu Art. 49) kann es die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 212; vgl. BGE 128 II 145 E. 1.2.2, BGE 127 II 264 E. 1b).

2.3. Das Sozialversicherungsverfahren ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Danach haben die Verwaltung und das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt. Zum einen findet er sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (BGE 125 V 193 E. 2, BGE 122 V 157 E. 1a, je mit Hinweisen); zum anderen umfasst die behördliche und richterliche Abklärungspflicht nicht unbesehen alles, was von einer Partei behauptet oder verlangt wird. Vielmehr bezieht sie sich nur auf den im Rahmen des streitigen Rechtsverhältnisses (Streitgegenstand) rechtserheblichen Sachverhalt. Rechtserheblich sind alle Tatsachen, von deren Vorliegen es abhängt, ob über den streitigen Anspruch so oder anders zu entscheiden ist (vgl. FRITZ GYGI, a.a.O., S. 43 und 273). In diesem Rahmen haben Verwaltungsbehörden und Sozialversicherungsgerichte zusätzliche Abklärungen stets vorzunehmen oder zu veranlassen, wenn hierzu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichender Anlass besteht (vgl. BGE 117 V 282 E. 4a mit Hinweis; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [*im Folgenden*: EVG; heute Bundesgericht] I 520/99 vom 20. Juli 2000).

2.4. Die Verwaltung als verfügende Instanz und – im Beschwerdefall – das Gericht dürfen eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind (vgl. MAX KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4. Aufl., Bern 1984, S. 136).

2.4.1. Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blossе Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisforderungen nicht. Der Richter und die Richterin haben vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die sie von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigen (BGE 126 V 353 E. 5b, BGE 125 V 193 E. 2, je mit Hinweisen). Führen die von Amtes wegen vorzunehmenden Abklärungen die Verwaltung oder das Gericht bei pflichtgemässer Beweiswürdigung zur Überzeugung, ein bestimmter Sachverhalt sei als überwiegend wahrscheinlich zu betrachten und weitere Beweismassnahmen könnten an diesem feststehenden Ergebnis nichts mehr ändern, so ist auf die Abnahme weiterer Beweise zu verzichten (antizipierte Beweiswürdigung; UELI KIESER, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, Zürich 1999, S. 212, Rz. 450; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 111 und 320; FRITZ GYGI, a.a.O., S. 274; vgl. auch BGE 122 II 464 E. 4a, BGE 122 III 219 E. 3c, BGE 120 1b 224 E. 2b, BGE 119 V 335 E. 3c mit Hinweisen).

2.4.2. Das Bundesrecht schreibt nicht vor, wie die einzelnen Beweismittel zu würdigen sind. Für das gesamte Verwaltungs- und Beschwerdeverfahren gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Danach haben Versicherungsträger und Sozialversicherungsgerichte die Beweise frei, d.h. ohne förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Berichte (vgl. dazu das Urteil des EVG I 268/2005 vom 26. Januar 2006 E. 1.2, mit Hinweis auf BGE 125 V 351 E. 3.a).

3.

3.1. Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger des Kosovo und hatte dort während längerer Zeit seinen Wohnsitz (vgl. act. 2 S. 4 und 4 S. 1). Im Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung befand er sich in Deutschland im Strafvollzug (vgl. etwa act. 72), was allerdings auf den Wohnsitz des Beschwerdeführers keinen Einfluss hat (Art. 26 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 [ZGB, SR 210]). Die Schweiz hat mit diversen Nachfolgestaaten des ehemaligen Jugoslawiens neue Abkommen über soziale Sicherheit abgeschlossen, nicht aber mit dem Kosovo. Praxisgemäss finden daher im vorliegenden

Verfahren weiterhin das Abkommen vom 8. Juni 1962 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien über Sozialversicherung (SR 0.831.109.818.1; *im Folgenden*: Sozialversicherungsabkommen) sowie die Verwaltungsvereinbarung vom 5. Juli 1963 betreffend die Durchführung des Sozialversicherungsabkommens (SR 0.831. 109.818.12) Anwendung (vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [*im Folgenden auch*: BVGer] C-4828/2010 vom 7. März 2011; BGE 126 V 198 E. 2b, BGE 122 V 381 E. 1 und BGE 119 V 98 E. 3; vgl. auch Art. 17 Abs. 2 Bst. a Sozialversicherungsabkommen).

Demnach bestimmt sich vorliegend die Frage ob, und gegebenenfalls ab wann Anspruch auf Leistungen der schweizerischen Invalidenversicherung besteht, allein aufgrund der schweizerischen Rechtsvorschriften (vgl. Art. 1, 2 und 4 des Sozialversicherungsabkommens). Ferner besteht für die rechtsanwendenden Behörden in der Schweiz keine Bindung an die Feststellungen ausländischer Versicherungsträger, Behörden und Ärzte bezüglich Invaliditätsgrad und Anspruchsbeginn (vgl. BGE 130 V 253 E. 2.4 und AHI 1996, S. 179; vgl. auch ZAK 1989 S. 320 E. 2). Vielmehr unterstehen auch aus dem Ausland stammende Beweismittel der freien Beweiswürdigung des Gerichts (vgl. Urteil des EVG vom 11. Dezember 1981 i.S. D.).

3.2. In zeitlicher Hinsicht ist festzuhalten, dass Rechts- und Sachverhaltsänderungen, die nach dem massgebenden Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verfügung (*hier*: 2. Juni 2009) eintraten, im vorliegenden Verfahren grundsätzlich nicht zu berücksichtigen sind (vgl. BGE 130 V 329, BGE 129 V 1 E. 1.2, je mit Hinweisen). Allerdings können Tatsachen, die den Sachverhalt seither verändert haben, unter Umständen Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung sein (vgl. BGE 121 V 366 E. 1b mit Hinweisen). Weiter sind grundsätzlich diejenigen materiellrechtlichen Bestimmungen anzuwenden, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung hatten (vgl. BGE 130 V 329). Ein allfälliger Leistungsanspruch ist für die Zeit vor einem Rechtswechsel aufgrund der bisherigen und ab diesem Zeitpunkt nach den neuen Normen zu prüfen (*pro rata temporis*; vgl. BGE 130 V 445).

Damit finden grundsätzlich jene materiellen Rechtsvorschriften Anwendung, die bei Erlass der angefochtenen Verfügung vom 2. Juni 2009 in Kraft standen; weiter aber auch solche Vorschriften, die zu jenem Zeitpunkt bereits ausser Kraft getreten waren, die aber für die Beurteilung

der streitigen Rentenaufhebung im vorliegend massgebenden Zeitraum von Belang sind (für das IVG: ab dem 1. Januar 2003 in der Fassung vom 6. Oktober 2000 [AS 3371 und 3453]; ab dem 1. Januar 2004 in der Fassung vom 21. März 2003 [AS 2003 3837; 4. IV-Revision] und 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 4. und 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]).

Ferner sind das ATSG und die Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV, SR 830.11) anwendbar. Die im ATSG enthaltenen Formulierungen der Arbeitsunfähigkeit (Art. 6), Erwerbsunfähigkeit (Art. 7), Invalidität (Art. 8) sowie der Revision der Invalidenrente und anderer Dauerleistungen (Art. 17) entsprechen den von der Rechtsprechung zur Invalidenversicherung entwickelten Begriffen und Grundsätzen (vgl. BGE 130 V 343 E. 3.1, 3.2 und 3.3). Daran hat sich auch nach Inkrafttreten der Revision des IVG und des ATSG vom 6. Oktober 2006 sowie der IVV und ATSV vom 28. September 2007 (5. IV-Revision) nichts geändert, weshalb im Folgenden auf die dortigen Begriffsbestimmungen verwiesen wird. Das EVG hat ferner festgestellt, dass der Gesetzgeber das Institut der Revision von Invalidenrenten gemäss Art. 41 IVG (in der bis 31. Dezember 2002 in Kraft gestandenen Fassung) mit Art. 17 Abs. 1 ATSG in Fortführung der entsprechenden bisherigen Gerichtspraxis (BGE 130 V 343 E. 3.5, BGE 125 V 369 E. 2, BGE 117 V 198 E. 3a, je mit Hinweisen) beibehalten hat.

4.

Der Beschwerdeführer rügt zunächst in formeller Hinsicht, dass ihm in Verletzung von Art. 44 ATSG und damit des rechtlichen Gehörs keine Gelegenheit gegeben worden sei, sich vorgängig zur fachlichen Kompetenz der Gutachter oder zu Ablehnungsgründen zu äussern.

4.1. Gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101, vgl. auch Art. 26 ff. VwVG) haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es aber auch ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass von Verfügungen dar, welche in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreifen. Dazu gehört insbesondere das Recht der Parteien, sich vor

Erlass eines in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheides zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträge gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (vgl. Urteil des Bundesgerichts (*im Folgenden auch*: BGer) I 3/05 vom 17. Juni 2005 E. 3.1.3 und BGE 132 V 368 E. 3.1).

4.1.1. Muss der Versicherungsträger zur Abklärung des Sachverhaltes ein Gutachten eines unabhängigen Sachverständigen einholen, so gibt er der Partei dessen Namen bekannt, wobei die Bekanntgabe vor der Untersuchung zu erfolgen hat (Art. 44 ATSG; vgl. UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2009 [*im Folgenden*: KIESER, ATSG], Rz. 16 zu Art. 44). Diese kann den Gutachter aus triftigen Gründen ablehnen und Gegenvorschläge unterbreiten (Art. 44 ATSG).

4.1.2. Die Bekanntgabe der Namen dient dem Zweck, das Abklärungsverfahren der Sozialversicherer derart zu vereinheitlichen, dass dieses nicht im Nachhinein wegen formeller Mängel in Zweifel gezogen und das Gutachten nachträglich wegen gesetzlicher Ausstands- und Ablehnungsgründe in der Person des Gutachters als beweisuntauglich erklärt werden muss. Die Nichtbeachtung der Ausstandspflicht stellt in der Regel eine schwerwiegende Verletzung der Verfahrensvorschriften dar und hat deshalb ungeachtet der materiellen Interessenlage die Aufhebung des unter Mitwirkung einer ausstandspflichtigen Person gefassten Entscheids zur Folge. Ausstands- oder Ablehnungsgründe müssen nach der Rechtsprechung so früh wie möglich geltend gemacht werden. Es verstösst gegen Treu und Glauben, Einwendungen dieser Art erst im Rechtsmittelverfahren vorzubringen, wenn dies schon vorher hätte getan werden können (vgl. BGE 132 V 93 E. 7.4.2). Des Weiteren führt eine mangelhafte Orientierung nicht ohne Weiteres zur Unverwertbarkeit der entsprechenden Abklärungsergebnisse; der betroffenen Partei darf daraus nur (aber immerhin) kein Nachteil erwachsen (vgl. Urteil des BGer 8C_547/2007 vom 19. März 2008, E. 2.3).

4.1.3. Das Recht angehört zu werden, ist formeller Natur. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt – ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst – zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung (vgl. BGE 132 V 387 E. 5.1, BGE 127 V 431 E. 3d/aa). Nach der Rechtsprechung kann aber eine nicht besonders schwerwiegende

Verletzung des rechtlichen Gehörs als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann. Die Heilung eines – allfälligen – Mangels soll aber die Ausnahme bleiben (vgl. BGE 129 I 129 E. 2.2.3, BGE 127 V 431 E. 3d/aa, BGE 126 V 130 E. 2b, BGE 126 I 68 E. 2, je mit Hinweisen). Von der 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 nach dem Grundsatz der Verfahrensökonomie dann abzusehen, wenn dieses Vorgehen zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem der Anhörung gleichgestellten Interesse an einer möglichst beförderlichen Beurteilung des Leistungsanspruchs nicht zu vereinbaren ist (vgl. BGE 132 V 387 E. 5.1, BGE 116 V 182 E. 3d; zum Ganzen ausführlich die Urteile des EVG I 193/04 vom 14. Juli 2006 und des BVGer C-2714/2008 vom 16. August 2010 E. 4.2. f.).

4.2. Aufgrund der Stellungnahme des RAD Arztes Dr. med. I. _____ vom 16. August 2007 (IV-act. 64) sah sich die Vorinstanz veranlasst, eine Begutachtung durchführen zu lassen. Da der Beschwerdeführer seit dem 4. Februar 2006 in Deutschland in der Justizvollzugsanstalt H. _____ inhaftiert war (IV-act. 51 und 52), erfolgte der Auftrag für die Begutachtung über den deutschen Sozialversicherungsträger, der wiederum Dr. med. J. _____, Fachärztin für Orthopädie, Rheumatologie und Chirotherapie, mit der Untersuchung betraute. Ob der Beschwerdeführer vorgängig über die notwendige Begutachtung orientiert bzw. ihm vor der Untersuchung der Name der Gutachterin mitgeteilt wurde, lässt sich anhand der vorinstanzlichen Akten – insbesondere der Korrespondenzen zwischen der IVSTA und den zuständigen deutschen Behörden – nicht feststellen (vgl. IV-act. 65 sowie 67-73). Auch die im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens eingeholten Stellungnahmen der Vorinstanz vom 19. Oktober 2009 sowie vom 28. Januar 2010 geben keinen Aufschluss darüber, da sich die IVSTA nicht zur Rüge der Verletzung von Art. 44 ATSG äussert, sondern einzig zur Frage des Parteigutachtens Stellung nimmt (vgl. Akten des Beschwerdeverfahrens act. 7 und 15).

Unter diesen Umständen erachtet es das Bundesverwaltungsgericht nicht als rechtsgenügend belegt, dass der Beschwerdeführer vorgängig über die Begutachtung orientiert und ihm der Name der Gutachterin mitgeteilt wurde, so dass mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen

ist, dass dies nicht der Fall war. Damit liegt eine Verletzung von Art. 44 ATSG und des rechtlichen Gehörs vor.

4.3. Allerdings muss sich der Beschwerdeführer entgegenhalten lassen, dass er spätestens im Rahmen des Vorbescheidverfahrens Einwendungen gegen die Person der – zu jenem Zeitpunkt bekannten – Orthopädin hätte vorbringen können, was er jedoch unterliess. Er rügte lediglich, dass die Begutachtung durch Dr. med. J._____ nur oberflächlich gewesen sei – dies jedoch ohne nähere Begründung (vgl. IV-act. 82 S. 2). Die Verletzung von Art. 44 ATSG hat der Beschwerdeführer demnach erstmals im vorliegenden Beschwerdeverfahren – und damit nach Treu und Glauben verspätet – vorgebracht.

4.3.1. Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens führte der Beschwerdeführer nicht näher aus, warum die mangelhafte Orientierung zur Unverwertbarkeit des Gutachtens führen sollte. Weder bringt er gesetzliche Ausnahmegründe im Sinne von Art. 36 Abs. 1 ATSG vor, noch nennt er sonstige triftige Gründe, die geeignet wären, Misstrauen in die Unparteilichkeit der Sachverständigen zu erwecken.

So erweist sich insbesondere der Einwand, beim Gutachten von Dr. med. J._____ handle es sich um ein Parteigutachten, als unbehelflich, ist die Vorinstanz doch aufgrund von Art. 43 Abs. 1 ATSG verpflichtet, von Amtes wegen die erforderlichen Abklärungen vorzunehmen, zu denen auch das Einholen von medizinischen Gutachten gehört. Die Vorinstanz gilt denn auch als Sozialversicherungsträgerin bis zum Erlass einer Verfügung nicht als Partei, sondern als ein dem Gesetzesvollzug dienendes Verwaltungsorgan (vgl. Urteil des BGer I 511/00 vom 22. Februar 2001). Daran vermag die Tatsache, dass das Gutachten in ihrem Auftrag erstellt und anschliessend auch bezahlt wurde, nichts zu ändern. Seine Rüge der angeblich ungenügenden Fachkompetenz von Dr. med. J._____ begründet der Beschwerdeführer nicht – wobei diese Einwendung ohnehin materieller Natur ist (zur Unterscheidung von formellen und materiellen Einwendungen vgl. BGE 132 V 93 E. 6.5). Solange keine konkreten Indizien gegen dessen Zuverlässigkeit bestehen, ist das Gutachten beweistauglich (vgl. BGE 125 V 351 E. 3a und E. 3b/ee; BGE 122 V 160 E. 1c) und deshalb im Rahmen der materiellen Beweiswürdigung zu erörtern (vgl. E. 6 ff. hiernach). Die ohnehin verspätet erhobenen Einwände des Beschwerdeführers gegen die Gutachterin erweisen sich damit als unzutreffend.

4.3.2. Schliesslich liefern auch die Akten keine triftigen Gründe, die eine Ablehnung der Gutachterin rechtfertigen könnten. Weder sind Hinweise aktenkundig, die auf Ausstandsgründe im Sinne von Art. 36 Abs. 1 ATSG hindeuten würden, noch kann der Gutachterin mangelnde Sachkenntnis vorgeworfen werden, verfügt sie doch als Fachärztin für Orthopädie über die für die Begutachtung notwendigen Fachkenntnisse.

4.3.3. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer die mangelhaften Orientierung über die Gutachterin – und damit die Verletzung von Art. 44 ATSG – verspätet gerügt hat, und dass ihm hieraus kein Nachteil erwachsen ist (vgl. E. 4.1.2 hiervor).

5.

Im Folgenden werden für die Beurteilung der Streitsache wesentliche invalidenversicherungsrechtlichen Bestimmungen und die von der Rechtsprechung dazu entwickelten Grundsätze dargestellt.

5.1. Anspruch auf eine Invalidenrente hat, wer invalid im Sinne des Gesetzes ist (Art. 8 ATSG) und beim Eintritt der Invalidität während der vom Gesetz vorgesehenen Dauer (vgl. Art. 36 Abs. 1 IVG: 1 Jahr in der bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung [AS 2007 5140]; 3 Jahre in der seit dem 1. Januar 2008 geltenden Fassung [AS 2007 5129]) Beiträge an die die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV) geleistet hat. Diese Bedingungen müssen kumulativ gegeben sein; fehlt eine, so entsteht kein Rentenanspruch, selbst wenn die andere erfüllt ist.

Der Beschwerdeführer arbeitete – mit Unterbrüchen – in der Zeitspanne von 1989 bis 2002 in der Schweiz und leistete gemäss dem Auszug aus dem IK während insgesamt 144 Monaten Beiträge an die AHV/IV (vgl. IV-act. 5), so dass er die Voraussetzung der gesetzlichen Mindestbeitragsdauer sowohl nach den bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen als auch nach den seither geltenden Bestimmungen erfüllt. Zu prüfen bleibt damit, ob der Beschwerdeführer invalid im Sinne des Gesetzes ist und weiterhin Anspruch auf eine IV-Rente hat.

5.2. Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG (in der bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung) bzw. Art. 28 Abs. 2 IVG (in der seit dem 1. Januar 2008 geltenden Fassung) besteht bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 70% 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% Anspruch auf eine Viertelsrente.

Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50% entsprechen, werden jedoch nur an Versicherte ausgerichtet, die ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (vgl. Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben (vgl. Art. 28 Abs. 1^{ter} erster Satz IVG in der bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung bzw. Art. 29 Abs. 4 erster Satz IVG in der seit dem 1. Januar 2008 geltenden Fassung), was laut Rechtsprechung eine besondere Anspruchsvoraussetzung darstellt (vgl. BGE 121 V 264 E. 6c). Eine – vorliegend nicht zutreffende – Ausnahme von diesem Prinzip gilt seit dem 1. Juni 2002 für Schweizer Bürger und Staatsangehörige der Europäischen Gemeinschaft (EU), denen bei einem Invaliditätsgrad ab 40% eine Rente ausgerichtet wird, wenn sie in einem Mitgliedstaat der EU Wohnsitz haben.

5.3. 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 (vgl. KIESER, ATSG, Rz.7 zu Art. 8): 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).

5.3.1. 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).

5.3.2. Der Begriff des ausgeglichenen Arbeitsmarkts ist ein theoretischer und abstrakter Begriff, welcher dazu dient, den Leistungsbereich der IV von jenem der Arbeitslosenversicherung abzugrenzen. Er umschliesst einerseits ein bestimmtes Gleichgewicht zwischen dem Angebot und der Nachfrage nach Stellen; andererseits bezeichnet er einen Arbeitsmarkt, der von seiner Struktur her einen Fächer verschiedenartiger Stellen offen hält. Nach diesen Gesichtspunkten bestimmt sich im Einzelfall, ob die invalide Person die Möglichkeit hat, ihre restliche Erwerbsfähigkeit zu verwerten und sie ein rentenausschliessendes Einkommen zu erzielen vermag oder nicht (BGE 110 V 273 E. 4b; ZAK 1991 S. 320 E. 3b). Demnach ist für die Invaliditätsbemessung nicht darauf abzustellen, ob eine invalide Person unter den konkreten Arbeitsmarktverhältnissen vermittelt werden kann, sondern einzig darauf, ob sie die ihr verbliebene Arbeitskraft noch wirtschaftlich nutzen könnte, wenn die verfügbaren Arbeitsplätze dem Angebot an Arbeitskräften entsprechen würden (AHI 1998 S. 291 E. 3b). Von einer Arbeitsgelegenheit im Sinne von Art. 16 ATSG kann aber nicht mehr gesprochen werden, sofern die gesundheitlich zumutbare Tätigkeit nur in so eingeschränkter Form möglich ist, dass sie der allgemeine Arbeitsmarkt praktisch nicht kennt oder dass sie nur unter nicht realistischem Entgegenkommen eines durchschnittlichen Arbeitgebers möglich wäre (vgl. SVR 1996 IV Nr. 70 S. 204 E. 3c und ZAK 1989 S. 322 E. 4).

5.4. Der Rentenanspruch entsteht frühestens in jenem Zeitpunkt, in dem der Versicherte mindestens zu 40% bleibend erwerbsunfähig (Art. 7 ATSG) geworden ist oder während eines Jahres (Wartezeit) ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40% arbeitsunfähig und hernach mindestens im gleichen Grad erwerbsunfähig bzw. invalide gewesen ist (vgl. Art. 29 Abs. 1 Bst. a und b IVG in den bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassungen sowie Urteile des BGer 9C_882/2009 vom 1. April 2010 E. 5.2 und 9C_718/2008 vom 2. Dezember 2008 E. 4. 1.1, je mit Hinweisen). Nach Art. 28 Abs. 1 IVG in der ab dem 1. Januar 2008 geltenden Fassung haben jene Versicherten Anspruch auf eine Rente, welche ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern können (Bst. a), und die zusätzlich während eines Jahres (Wartezeit) ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich zu mindestens 40% arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen sind und auch nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40% invalid (Art. 8 Abs. 1 ATSG) sind (Bst. b und c). Der Invaliditätsgrad von Versicherten mit Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt ausserhalb der

Schweiz muss der Invaliditätsgrad nach Ablauf der Wartezeit 50% betragen – abgesehen von Ausnahmen, die vorliegend ohne Belang sind (vgl. E. 5.2 hiervor).

5.5. Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, sind die Verwaltung und im Beschwerdeverfahren 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). Eine zumutbare Arbeitsmöglichkeit (sog. leidensangepasste Verweisungstätigkeit; vgl. ZAK 1986 S. 204 f.) hat sich der Versicherte infolge seiner Schadenminderungspflicht anrechnen zu lassen (vgl. BGE 113 V 22 E. 4a und BGE 111 V 235 E. 2a, je mit Hinweisen). Ebenso ist ein nicht oder nur teilweise erwerbstätiger Versicherter gehalten, im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren Verhaltensweisen zu entwickeln, welche die Auswirkungen seiner Behinderung im ihn betreffenden Aufgabenbereich reduzieren (vgl. BGE 133 V 504 E. 4.2 mit Hinweisen).

5.5.1. Für den Beweiswert eines Arztberichtes ist entscheidend, ob er 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 Situation einleuchtet, und ob die Schlussfolgerungen der Experten begründet und in sich widerspruchsfrei sind. Auch auf Beurteilungen versicherungsinterner Ärzte der Vorinstanz oder von Ärzten eines regionalen ärztlichen Dienstes (RAD) darf nur abgestellt werden, sofern sie diesen beweisrechtlichen Anforderungen genügen. Nicht in jedem Einzelfall zwingend erforderlich ist, dass solche Ärzte den Versicherten persönlich untersuchen. Das Fehlen eigener Untersuchungen vermag daher ihre Stellungnahmen für sich alleine nicht in Frage zu stellen. Dies gilt insbesondere dann, wenn es im Wesentlichen um die Beurteilung der erwerblichen Folgen eines bereits feststehenden medizinischen Sachverhalts geht, folglich die direkte ärztliche Befassung mit dem Versicherten in den Hintergrund rückt. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Herkunft des Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auf-

trag gegebenen medizinischen Beurteilung als Bericht, Gutachten oder Stellungnahme (vgl. zum Ganzen die 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 sowie BGE 125 V 351 E. 3.a und E. 3b/ee, je mit Hinweisen).

5.5.2. Allerdings sind Berichte der behandelnden Ärzte – obschon deren Erkenntnissen durchaus Gehör zu schenken ist – aufgrund ihrer auftragsrechtlichen Vertrauensstellung zum Patienten mit Vorbehalt zu würdigen. Dies gilt für den allgemein praktizierenden Hausarzt wie auch für den behandelnden Spezialarzt (vgl. Urteil des BGer 9C_24/2008 vom 27. Mai 2008 E. 2.3.2, BGE 125 V 351 E. 3b/cc sowie Urteil des EVG I 655/05 vom 20. März 2006 E. 5.4, je mit Hinweisen). Ferner müssen versicherungsinterne Ärzte oder solche eines RAD über die zur Beurteilung des Einzelfalles erforderlichen persönlichen und fachlichen Qualifikationen verfügen, andernfalls ein gewichtiges Indiz gegen die Zuverlässigkeit ihrer Expertise oder Stellungnahme vorliegt (vgl. dazu Urteile des BGer I 142/07 vom 20. November 2007 E. 3.2.3 ff. und I 362/06 vom 10. April 2007 E. 3.2.1, je mit Hinweisen).

5.6. Für die Bestimmung des Invaliditätsgrades wird 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), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (sog. Valideneinkommen, Art. 16 ATSG). Der Einkommensvergleich bei Erwerbstätigen hat in der Regel so zu erfolgen, dass die beiden hypothetischen Erwerbseinkommen ziffernmässig möglichst genau ermittelt und einander gegenübergestellt werden, worauf sich aus der Einkommensdifferenz der Invaliditätsgrad bestimmen lässt (allgemeine Methode). Massgeblicher Zeitpunkt für den Einkommensvergleich sind die Verhältnisse im Zeitpunkt des (hypothetischen) Beginns des Rentenanspruchs (vgl. BGE 129 V 222 E. 4.1).

5.6.1. Für die Ermittlung des Einkommens, welches die versicherte Person ohne Invalidität erzielen könnte (Valideneinkommen), ist entscheidend, was sie im Zeitpunkt des frühestmöglichen Rentenbeginns nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Gesunde tatsächlich verdient hätte. Dabei wird in der Regel am zuletzt erzielten, nötigenfalls der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung angepassten Verdienst angeknüpft (BGE 134 V 322 E. 4.1, 129 V 222

E. 4.3.1; RKUV 2006 U 568 S. 66 E. 2). Lässt sich aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse das ohne gesundheitliche Beeinträchtigung realisierbare Einkommen nicht hinreichend genau beziffern, ist auf Erfahrungs- und Durchschnittswerte gemäss Tabellenlohn abzustellen. Auf sie darf jedoch im Rahmen der Invaliditätsbemessung nur unter Mitberücksichtigung der für die Entlohnung im Einzelfall gegebenenfalls relevanten persönlichen und beruflichen Faktoren abgestellt werden (Urteil des EVG I 517/02 vom 30. Oktober 2002 E. 1.2).

5.6.2. Für die Bestimmung des Invalideneinkommens ist primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht. Ist kein solches tatsächlich erzielttes Erwerbseinkommen gegeben, namentlich weil die versicherte Person nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder jedenfalls keine ihr an sich zumutbare neue Erwerbstätigkeit aufgenommen hat, so sind nach der Rechtsprechung in der Regel die gesamtschweizerischen Tabellenlöhne gemäss den vom Bundesamt für Statistik periodisch herausgegebenen Lohnstrukturerhebungen (LSE) heranzuziehen (vgl. das Urteil des BGer U 75/03 vom 12. Oktober 2006), allenfalls die Zahlen der Dokumentation über Arbeitsplätze (DAP; vgl. BGE 129 V 472 E. 4.2.1, BGE 126 V 75 E. 3.b). Von dem mittels Tabellen ermittelten Invalideneinkommen kann sodann ein Abzug von maximal 25% vorgenommen werden, wenn der Versicherte voraussichtlich infolge seiner leidensbedingten Einschränkung, seines Alters, seiner Herkunft, der geleisteten Dienstjahre, des Beschäftigungsgrades und dem Umstand, dass er eine gänzlich neue Arbeit antreten muss, nicht das Lohnniveau einer gesunden Person am gleichen Arbeitsplatz erreichen dürfte (sog. leidensbedingter Abzug; BGE 126 V 75 E. 5a).

5.7. Der Einkommensvergleich nach Art. 16 ATSG setzt voraus, dass bei der Ermittlung der beiden Vergleichseinkommen gleich vorgegangen wird, dass also eine gleichartige Vergleichsbasis vorliegt (Gleichartigkeit der Vergleichseinkommen, KIESER, ATSG, Rz. 8 zu Art. 16).

In zeitlicher Hinsicht sind die Verhältnisse bei Entstehen des (hypothetischen) Rentenanspruchs massgebend, wobei Validen- und Invalideneinkommen auf zeitidentischer Grundlage zu erheben und allfällige rentenwirksame Änderungen der Vergleichseinkommen bis zum Verfügungserlass respektive bis zum Einspracheentscheid zu berücksichtigen sind (vgl. BGE 129 V 222 E. 4.1).

5.8. Gemäss Art. 17 Abs. 1 ATSG wird eine Rente von Amtes wegen oder auf Gesuch hin für die Zukunft entsprechend erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben, wenn sich der Invaliditätsgrad des Rentenbezügers erheblich verändert hat.

Anlass zu einer solchen Rentenrevision gibt jede wesentliche Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen, die geeignet ist, den Invaliditätsgrad und damit den Rentenanspruch zu beeinflussen (vgl. BGE 125 V 368 E. 2). Eine Invalidenrente ist daher nicht nur bei einer wesentlichen Veränderung des Gesundheitszustandes revidierbar, sondern auch dann, wenn sich die erwerblichen Auswirkungen des an sich gleich gebliebenen Gesundheitszustandes erheblich verändert haben (vgl. BGE 130 V 343 E. 3.5 und BGE 117 V 198 E. 3b mit Hinweisen). Ob eine solche Änderung eingetreten ist, beurteilt sich durch Vergleich des Sachverhaltes, wie er im Zeitpunkt der ursprünglichen Rentenverfügung bestanden hat (*hier*: Einspracheentscheide vom 30. Dezember 2004 bzw. 3. Januar 2005) mit demjenigen zur Zeit der streitigen Revisionsverfügung (*hier*: 2. Juni 2009 [vgl. BGE 133 V 108 E. 5.4 und BGE 125 V 368 E. 2, je mit Hinweisen]). Hingegen ist die unterschiedliche Beurteilung eines im Wesentlichen unverändert gebliebenen Sachverhalts kein Revisionsgrund; unterschiedliche Beurteilungen sind revisionsrechtlich nur dann beachtlich, wenn sie Ausdruck von Änderungen der tatsächlichen Verhältnisse sind (vgl. BGE 117 V 198 E. 3b, BGE 112 V 387 E. 1b, BGE 112 V 371 E. 2b, je mit Hinweisen sowie SVR 1996 IV Nr. 70 S. 104 E. 3a). Auch eine neue Verwaltungs- oder Gerichtspraxis rechtfertigt grundsätzlich keine Revision des laufenden Rentenanspruchs zum Nachteil des Versicherten (vgl. BGE 115 V 308 E. 4a/bb mit Hinweisen).

5.9. Hat die Verwaltung jedoch eine Rente revidiert, ohne dass die Voraussetzungen gemäss Art. 17 ATSG dafür erfüllt sind (vgl. 5.8 hiervor), so kann das Gericht die Revisionsverfügung unter dem Blickwinkel der Wiedererwägung (Art. 53 Abs. 2 ATSG) überprüfen und diese gegebenenfalls mit der substituierten Begründung schützen, dass die ursprünglichen Verfügung zweifellos unrichtig und ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (vgl. BGE 125 V 368 E. 2 sowie 3b, BGE 110 V 291 E. 3c, BGE 105 V 29). In derartigen Fällen ist den Parteien das rechtliche Gehör zu gewähren (vgl. BGE 125 V 368 E. 4a mit Hinweisen; Urteile des BGer 9C_262/2009 vom 22. Januar 2010 E. 3 und 9C_272/2009 vom 16. September 2009 E. 4.1), was vorliegend erfolgte. Grundlage einer solchen Wiedererwägung bildet stets der ursprüngliche Sachverhalt, wie er im Zeitpunkt des Erlasses der ersten Verfügung, des die

erste Verfügung korrigierenden Einspracheentscheid (hier: 30. Dezember 2004 bzw. 3. Januar 2005), bestanden hat, wozu auch die seinerzeitige Rechtspraxis gehört (BGE 117 V 8 E. 2c).

5.9.1. Eine zweifellose Unrichtigkeit liegt nicht nur dann vor, wenn die in Wiedererwägung zu ziehende Verfügung auf Grund falscher oder unzutreffender Rechtsregeln erlassen wurde, sondern auch, wenn massgebliche Bestimmungen nicht oder unrichtig angewandt wurden oder der rechtserhebliche Sachverhalt falsch oder unvollständig festgestellt wurde (BGE 127 V 10 E. 4b, BGE 126 V 399 E. 2a/bb, BGE 117 V 8 E. 2c). Eine unzutreffende, aber nicht rechtsfehlerhafte Ermessensbetätigung reicht dagegen grundsätzlich nicht aus, um eine zweifellose Unrichtigkeit zu bejahen – es sei denn, es bestehe kein vernünftiger Zweifel an der Unrichtigkeit bzw. es sei nur der Schluss möglich, dass das Ermessen unrichtig ausgeübt worden ist (BGE 125 V 383 E. 6a; THOMAS LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3. Aufl., Bern 2003, S. 470, Rz. 16; KIESER, ATSG, Rz. 31 f. zu Art. 53).

5.9.2. Eine allgemeingültige, betragliche Grenze für die Annahme, dass eine Berichtigung der ursprünglichen Verfügung von erheblicher Bedeutung ist, lässt sich nicht festlegen. Massgebend sind jeweils die gesamten Umstände des Einzelfalles. Bei einer periodischen Dauerleistung (z.B. einer Rente) bejaht die Gerichtspraxis in der Regel schon bei einer kleinen Differenz der monatlichen Rentenzahlung die Erheblichkeit (vgl. BGE 119 V 475 E. 1c; THOMAS LOCHER, a.a.O., S. 470, Rz. 17; KIESER, ATSG, Rz. 34 zu Art. 53). Erheblich ist die Berichtigung insbesondere dann, wenn infolge einer Veränderung des Invaliditätsgrades eine andere Rentenstufe erreicht wird.

5.9.3. Wird eine Verfügung in Wiedererwägung gezogen und durch einen neuen materiellen Sachentscheid ersetzt, so hat sich nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung die gerichtliche Überprüfung *zunächst* auf die Frage zu beschränken, ob die ursprüngliche, formell rechtskräftige Verfügung als zweifellos unrichtig und ihre Korrektur als von erheblicher Bedeutung zu qualifizieren ist (vgl. dazu BGE 117 V 8 E. 2a). Bejaht die Beschwerdeinstanz das Vorliegen der Wiedererwägungsvoraussetzungen, so hat sie in einem *zweiten Schritt* zu prüfen, ob die angefochtene, neue Verfügung rechtmässig ist (vgl. Urteil des EVG I 545/02 vom 17. August 2005 E. 1.3; KIESER, ATSG-Kommentar, Art. 53 Rz. 43). Dabei kommt der Beschwerdeinstanz die volle Kognition zu und sie hat die neue Verfügung umfassend materiell zu prüfen (vgl. Urteile des BVGer C-

19/2007 vom 11. November 2009 E. 4.1 und C-4587/2009 vom 15. Juni 2012 E. 2.4).

6.

Vorliegend umstritten und angesichts des Grundsatzes der Rechtsanwendung von Amtes wegen zu prüfen ist, ob die Vorinstanz die mit Einspracheentscheiden vom 30. Dezember 2004 bzw. 3. Januar 2005 zugesprochenen Renten samt Ehegatten- und Kinderrenten (halbe Rente vom 1. August 2008 bis zum 31. Januar 2004; ganze Rente ab dem 1. Februar 2004) zu Recht mit Wirkung ab dem 1. August 2009 aufgehoben hat.

6.1. Die *ursprünglichen Einspracheentscheide* vom 30. Dezember 2004 bzw. 3. Januar 2005 stützten sich auf die medizinische Beurteilung von Dr. med. F._____, der seiner Stellungnahme vom 26. August 2004 die Feststellungen von Dr. med. D._____ vom 5. März 2005 sowie die ihm zur Verfügung gestellten SUVA-Akten vom 28. August 2002 bis zum 2. August 2004 (SUVA-act. 1-106) zugrunde legte (vgl. IV-act. 25, 26 sowie 37). Dr. med. D._____ (vgl. IV-act. 25 und 26) und die im SUVA-Verfahren berichtenden Ärzte (vgl. insb. die Berichte der kreisärztlichen Untersuchungen; SUVA-act. 7, 18, 23, 82, 92) diagnostizierten beim Beschwerdeführer einen Status nach doppeltem Zehenbruch (Grundphalanx Dig. III und Metatarsaleköpfchen III) und nach Korrekturosteotomie sowie ein seit seinem Unfall bestehendes chronisches lumbäres Schmerzsyndrom. Zudem wurde eine Tendenz zum Pes plano valgus festgestellt (SUVA-act. 82). Aufgrund dieser unfallbedingten Gesundheitsschäden kam Dr. med. F._____ zusammenfassend zum Ergebnis, dass der Beschwerdeführer in seiner bisherigen Tätigkeit vom 30. August bis zum 24. November 2002 zu 100%, vom 25. November 2002 bis zum 27. November 2003 zu 50% und ab dem 28. November fortdauernd zu 100% arbeitsunfähig gewesen sei. Angesichts der aufgetretenen Komplikationen und der Verschlimmerung der gesundheitlichen Situation sowie der misslungenen Versuche, die Arbeitsfähigkeit zu steigern, könne retrospektiv auch keine leichtere Verweisungstätigkeit mehr postuliert werden (IV-act. 37). Je nach den Berichten der kreisärztlichen Untersuchungen der SUVA sei jedoch eine Revision durchzuführen. Gestützt auf diese medizinische Einschätzung und insbesondere in Anwendung von Art. 28 Abs. 1 Bst. b IVG und Art. 88a Abs. 2 IVV sprach die Vorinstanz dem Beschwerdeführer für die Zeit vom 1. August 2003 bis zum 31. Januar 2004 bei einem IV-Grad von 50% eine halbe ordentliche

Rente der IV und ab dem 1. Februar 2004 bei einem IV-Grad von 100% eine ganze Rente zu – je samt Zusatzrenten (vgl. insb. IV-act 42).

6.2. Die *Revisionsverfügung* vom 2. Juni 2009 beruht im Wesentlichen auf den Stellungnahmen des RAD Arztes Dr. med. I._____, Facharzt für Chirurgie, vom 2. Dezember 2008 (IV-act. 76) sowie vom 22. Januar 2009 (IV-act. 79), die zum einen auf das fachärztliche Gutachten von Dr. med. J._____ vom 21. August 2008, zum andern auf die umfangreichen SUVA-Akten aus der Zeit vor Erlass der ursprünglichen Einspracheverfügungen abstellten. In Übereinstimmung mit dem Fachgutachten von Dr. med. J._____ attestierte Dr. med. I._____ dem Beschwerdeführer eine schmerzhafteste Bewegungseinschränkung am linken Vorfuss bei einem Status nach Bruch des Grundphalanx und des metatarsale Köpfchens 3 (ICD-10 S92.3) sowie Korrekturosteotomie, einen Pes plano valgus (ICD-10 M21.4) sowie Lumbalgien bei Fehlstatik (ICD-10 M54). Aufgrund seiner Diagnosen und der umfangreichen ihm zur Verfügung gestellten SUVA-Akten hielt Dr. med. I._____ den Beschwerdeführer in seinem angestammten Beruf nicht mehr für einsatzfähig, erachtete hingegen eine Arbeitsfähigkeit in geeigneten leichten Verweisungstätigkeiten von 100% für gegeben – so etwa im Grosshandel für kleine Lieferungen mit einem Fahrzeug, im Detailhandel für die Reparatur von Kleingeräten/Haushaltsartikeln oder als Billetverkäufer, sowie in der Verwaltung oder in Bürobetrieben für einfache Tätigkeiten wie die sitzend zu verrichtende Datenerfassung/Scannage (vgl. Stellungnahme vom 2. Dezember 2008, IV-act. 76).

6.2.1. Dass Dr. med. I._____ bei der Ausarbeitung seiner Stellungnahme nebst den Akten der SUVA auch das von ihm korrekt zusammengefasste Gutachten von Dr. med. J._____ berücksichtigte, ist entgegen der Meinung des Beschwerdeführers nicht zu beanstanden, überzeugt es doch in medizinischer Hinsicht. Es ist für die streitigen Belange umfassend, beruht auf einer eingehenden persönlichen Untersuchung und berücksichtigt die geklagten Beschwerden. Unklar ist allerdings, ob die Gutachterin vollständige Kenntnis der medizinischen Vorakten hatte – was vorliegend aber nicht entscheidend ins Gewicht fällt, wurden diese doch von Dr. med. I._____ im Rahmen seiner zusammenfassenden Beurteilung ausreichend berücksichtigt und kommt Dr. med. J._____ im Wesentlichen zu den selben Diagnosen wie die SUVA-Ärzte (zur abweichenden Einschätzung der Arbeitsfähigkeit in Verweisungstätigkeiten vgl. E. 6.2.3 hiernach). Die Beurteilung der

medizinischen Situation ist aufgrund der ausführlichen Schilderungen seitens der Gutachterin nachvollziehbar und schlüssig.

6.2.2. Weiter sind – wie bereits dargestellt wurde (E. 4.2 ff. und E. 4.3.1 hiervor) – keine Tatsachen ersichtlich, die geeignet wären, Misstrauen in die Unparteilichkeit oder die fachliche Eignung der Gutachterin, einer Fachärztin für Orthopädie, Rheumatologie und Chirotherapie, zu erwecken. Des Weiteren vermag auch der Umstand, dass das schriftliche monodisziplinäre Gutachten erst sechs Wochen nach der Untersuchung fertiggestellt wurde, den Beweiswert der Expertise nicht zu beeinträchtigen, wurde es doch im üblichen zeitlichen Rahmen fertiggestellt.

Den nicht näher begründeten Einwänden des Beschwerdeführers vom 24. Februar 2009, wonach die Untersuchung lediglich oberflächlich erfolgt sei (vgl. IV-act. 82 S. 2), kann nicht gefolgt werden. Massgebend ist, ob ein Gutachten inhaltlich vollständig und im Ergebnis schlüssig ist (vgl. Urteil I 719/05 vom 17. November 2006 E. 3), was vorliegend in zutrifft. Zudem dauerte die Untersuchung gemäss Angaben im Gutachten 90 Minuten (vgl. IV-act. 73 S. 1), was angesichts der Fragestellungen sowie der zu beurteilenden Pathologie einem angemessenen zeitlichen Aufwand entspricht.

6.2.3. Angesichts der Feststellungen der Ärzte ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer in geeigneten Verweisungstätigkeiten arbeitsfähig ist. Allerdings wird das Ausmass der Arbeitsfähigkeit nicht einheitlich beurteilt. Zwar wird einhellig die Auffassung vertreten, der Beschwerdeführer sei im angestammten Beruf nicht mehr einsetzbar, doch beurteilen sie die Restarbeitsfähigkeit in Verweisungstätigkeiten unterschiedlich:

Dr. med. I._____ Einschätzung der Restarbeitsfähigkeit erfolgte in Übereinstimmung mit derjenigen von Dr. med. K._____, der *leichte* Arbeiten auf ebenem Boden und ohne Tragen von schweren Lasten (> 20 kg) zu 100% als zumutbar erachtete. Zwar ist dies zunächst aus seiner Stellungnahme vom 2. Dezember 2008 noch nicht klar ersichtlich, da er hinsichtlich des Leistungskalküls einzig Dr. med. J._____ Erwägungen wiedergab, doch hat er bereits anlässlich dieser Beurteilung überwiegend *leichte* Verweisungstätigkeiten aufgeführt (vgl. IV-act. 76, SUVA-act. 134 sowie E. 6.2 hiervor). Anlässlich seiner präzisierenden Stellungnahme vom 22. Januar 2009 wird jedoch klar, dass seine Beurteilung letztlich in Einklang mit Dr. med. K._____ erfolgt, weist er doch darauf hin, dass

angesichts fehlender Hinweise auf unfallfremde Faktoren der Leistungsbeurteilung der SUVA zu folgen sei (IV-act. 76 und 79).

Dr. med. J._____ hingegen erachtet selbst Tätigkeiten mit *mittelschwerer* körperlicher Belastung in sämtlichen Schichtdienstformen als zumutbar, wobei ihre Umschreibung der körperlichen Einschränkungen im Wesentlichen derjenigen von Dr. med. K._____ entspricht, indem sie angibt, die Verweisungstätigkeiten seien überwiegend im Sitzen, gelegentlich unterbrochen durch Stehen und Gehen zumutbar – sofern dauerndes Stehen oder Gehen, insbesondere auf unebenem Untergrund, dauerndes und häufiges Heben, Tragen oder Bewegen schwerer Lasten ohne Hilfen, oder Tätigkeiten, die besondere Standhaftigkeit erfordern, vermieden würden. Indes äussert sie sich hinsichtlich des zeitlichen Ausmasses der zumutbaren *mittelschweren* Tätigkeiten relativ unpräzise, indem sie eine Arbeitsfähigkeit von sechs Stunden *und mehr*, also von mindestens ca. 70% attestiert (30 Std. pro Woche bei einer in den fraglichen Verweisungstätigkeiten durchschnittlich üblichen Arbeitszeit von 41.7 Std. pro Woche, vgl. E. 8.4 hiernach [vgl. IV-act. 73 und SUVA-act. 134]). Keine Aussagen finden sich im Gutachten von Dr. med. J._____ dagegen zur Arbeitsfähigkeit in leichten Verweisungstätigkeiten.

Angesichts des Umstandes, dass Dr. med. J._____ selbst in mittelschweren Tätigkeiten eine Arbeit von täglich mehr als 6 Stunden, also eine Arbeitsfähigkeit von über 70% als zumutbar erachtete, und ihre Analyse der körperlichen Einschränkungen im Wesentlichen mit jener von Dr. med. K._____ übereinstimmt, ist es nicht zu beanstanden, dass Dr. med. I._____ eine Arbeitsfähigkeit von 100% in leichten Verweisungstätigkeiten für attestierte.

6.2.4. Allerdings ist dem Beschwerdeführer darin beizupflichten, dass seit Erlass der ursprünglichen Einspracheentscheide keine rentenrelevante Veränderung, insbesondere keine Verbesserung des Gesundheitszustandes eingetreten ist. Aus den Akten ergibt sich ohne Zweifel, dass es sich bei den im Jahre 2008 diagnostizierten schmerzhaften Belastungseinschränkungen des linken Vorfusses nach Metatarsale-3-Fraktur und Korrektur durch Osteosynthese, ausgeprägter Fussfehlstatik mit Belastungsminderung (Pes plano valgus) sowie Lumbalgien bei Fehlstatik um dieselben gesundheitlichen Beschwerden handelt, unter welchen der Beschwerdeführer bereits zum Zeitpunkt der rentenzusprechenden Einspracheverfügungen vom 30. Dezember 2004 bzw. 3. Januar

2005 (IV-act. 40-42) gelitten hatte. Eine wesentliche, anspruchsverändernde Verbesserung der gesundheitlichen Situation ist den Akten nicht zu entnehmen. Vielmehr ist zu betonen, dass Dr. med. I._____ am 2. Dezember 2008 (IV-act. 76) festgehalten und am 22. Januar 2009 (IV-act. 79) ausdrücklich bestätigt hat, dass die Beurteilung von Dr. med. K._____ vom 12. Oktober 2004 (SUVA-act. 134), der leichte Arbeiten auf ebenem Boden und ohne Tragen von schweren Lasten als ganztätig für zumutbar erachtet und die (unfallversicherungsrechtliche) Integritätsentschädigung auf 5% veranschlagt hatte, mit dem in den ursprünglichen Einspracheverfügungen festgelegten, auf der Beurteilung durch Dr. med. F._____ basierenden IV-Grad von 100% "schlicht nicht vereinbar" sei – trotz des Hinweises von Dr. med. F._____ auf den komplizierten Heilungsverlauf und der daher erst nach Abschluss der vorgesehenen Behandlung möglichen Definition einer allfälligen Verweisungstätigkeit.

Weder in den zusammenfassenden Berichten von Dr. med. I._____ noch im Gutachten von Dr. med. J._____ wird von einer Verbesserung des Gesundheitszustandes seit dem Jahr 2004 berichtet. Vielmehr hält Dr. med. I._____ einzig fest, aufgrund der Begutachtung durch Dr. med. J._____ ergebe sich gegenüber der Beurteilung von Dr. med. F._____ nur eine Veränderung der Einschätzung der Arbeitsfähigkeit. Auch der Umstand, dass Dr. med. K._____ in seinem Bericht vom 12. Oktober 2004 (SUVA-act. 134) gewisse leichte Arbeiten für zumutbar hielt, Dr. med. J._____ dagegen mittelschwere körperliche Belastungen, ist als veränderte ärztliche Einschätzung der Arbeitsfähigkeit zu betrachten und vermag keine Änderung des Gesundheitszustandes zu belegen. Die angefochtene Revisionsverfügung beruht damit auf einer veränderten ärztlichen Beurteilung eines im Wesentlichen gleich gebliebenen medizinischen Sachverhalts und nicht auf einer Veränderung bzw. Verbesserung des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers. Andere rentenrelevante Veränderungen des Sachverhalts (etwa der erwerblichen Auswirkungen des Gesundheitsschadens) sind nicht ersichtlich.

6.3. Das Bundesverwaltungsgericht kommt daher zum Schluss, dass sich die tatsächlichen Verhältnisse seit dem 30. Dezember 2004 bzw. 3. Januar 2005 nicht wesentlich verändert haben. Es sind keine Revisionsgründe ersichtlich, welche die Aufhebung oder Reduktion der Rente gestützt auf Art. 17 Abs. 1 ATSG rechtfertigen könnten (vgl. E. 5.8 hiavor).

7.

Es ist allerdings festzuhalten, dass die Einspracheverfügungen vom 30. Dezember 2004 bzw. 3. Januar 2005 auf dem Stand der medizinischen Erkenntnisse vom 26. August 2004 beruhen (Stellungnahme von Dr. med. F._____) und die folgende Entwicklung, wie sie im Bericht von Dr. med. K._____ vom 12. Oktober 2004 festgehalten wird, nicht berücksichtigte. Zu prüfen ist damit, ob die angefochtene Verfügung unter der substituierten Begründung einer Wiedererwägung der ursprünglichen Einspracheentscheide geschützt werden kann – wie dies den Parteien am 8. März 2012 in Aussicht gestellt worden ist. In einem ersten Schritt ist zu klären, ob die Einspracheentscheide vom 30. Dezember 2004 bzw. 3. Januar 2005 als zweifellos unrichtig zu qualifizieren sind und ob ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (vgl. dazu E. 5.9 ff. hiervor).

7.1. Wie bereits erwähnt wurde, hielt Dr. med. F._____ in seiner Stellungnahme vom 26. August 2004 fest, dass der Verlauf und die Heilung der Fussverletzung mehr als kompliziert gewesen seien und somit eine normale Wiederaufnahme der Tätigkeit nicht erlaubt haben. Eine leichte Verweisungstätigkeit könne deshalb retrospektiv nicht mehr postuliert werden und sei erst nach Abschluss der noch seitens der SUVA vorgesehenen Behandlung für die Zukunft zu definieren. Eine Revision sei je nach Berichten der kreisärztlichen Untersuchungen der SUVA anzusetzen (vgl. IV-act. 37, E. 6.1 hiervor). Diese Stellungnahme stützte sich auf die Akten der SUVA aus der Zeit vom 28. August 2002 bis zum 2. August 2004 (vgl. SUVA-act. 1-107 sowie IV-act. 34 und 35) und ist in dieser (zeitlichen) Hinsicht nicht zu beanstanden. Sie erfolgte aber offensichtlich zu einem Zeitpunkt, als die medizinischen Abklärungen und Massnahmen der SUVA noch nicht abgeschlossen waren. Dies ergibt sich ohne Zweifel aus den erwähnten medizinischen Berichten der SUVA.

7.1.1. Da der Beschwerdeführer nach der kreisärztlichen Untersuchung durch Dr. med. L._____ vom 24. Februar 2004 die Schweiz verlassen musste und nicht mehr einreisen durfte, konnten die notwendigen weiteren SUVA-Abklärungen nicht mehr in der Schweiz durchgeführt werden (vgl. SUVA-act. 94, 115 und 117). Die folgenden medizinische Abklärungen wurden deshalb in Ex-Jugoslawien durchgeführt und anschliessend durch Dr. med. K._____ am 12. Oktober 2004 beurteilt (vgl. SUVA-act. 118, 120-125, 131 sowie 134). Bei Erlass der angefochtenen Verfügung war die Vorinstanz nicht im Besitze dieser zusätzlichen Unterlagen, da die weiteren Abklärungen nach dem 2. August 2004, also nach dem Einholen der SUVA Akten, erfolgten (vgl. IV-act. 34 sowie 35

und SUVA-act. 107). Dr. med. F._____ konnte diese Unterlagen bei seiner Beurteilung vom 26. August 2004 ebenfalls nicht berücksichtigen. Er war sich allerdings bewusst, dass weitere Abklärungen und Behandlungen erforderlich waren, wies er doch in seiner Stellungnahme darauf hin, dass eine Beurteilung der Arbeitsfähigkeit in allfälligen Verweisungstätigkeiten erst nach Abschluss der vorgesehenen Behandlung durchgeführt werden könne. Er nahm dennoch eine Leistungsbeurteilung vor und empfahl, nach Abschluss der Behandlungen revisionsweise eine neue Beurteilung vorzunehmen (vgl. IV-act. 37). Auf diesen Umstand weist auch Dr. med. I._____ in seiner Stellungnahme vom 22. Januar 2009 hin (vgl. IV-act. 79).

7.1.2. Angesichts des Umstandes, dass im Zeitpunkt des Erlasses der Einspracheverfügungen vom 30. Dezember 2004 bzw. 3. Januar 2005 seit der Beurteilung durch Dr. med. F._____ vom 28. August 2004 gut vier Monate verstrichen waren und dieser Arzt ausdrücklich darauf hingewiesen hatte, dass die SUVA ihre Abklärungen und Behandlungen noch nicht abgeschlossen hatte, wäre es an der Vorinstanz gelegen, vor Erlass der Einspracheverfügungen die aktuellen SUVA-Akten einzuholen und so den medizinischen Sachverhalt auf den neuesten Stand zu bringen – umso mehr, als es zur rechtsgenügenden Bestimmung des Invaliditätsgrades unabdingbar gewesen wäre, allenfalls zumutbare Verweisungstätigkeiten und das dabei erzielbare Invalideneinkommen vor Erlass der Verfügungen zu ermitteln. Zwar hat die Vorinstanz mit Schreiben vom 16. September 2009 sowohl den Beschwerdeführer als auch die SUVA über den rentenzusprechenden Beschluss informiert und letztere um eine Stellungnahme innert 15 Tagen gebeten (vgl. IV-act. 38 und 39). Die SUVA liess sich – gemäss den Akten – nicht vernehmen, was allerdings ohne Bedeutung ist, ändert dies doch nichts an der Tatsache, dass im Zeitpunkt des Erlasses der Einspracheverfügungen der aktuelle, bis anhin durch die SUVA ermittelte medizinische Sachverhalt nicht vollständig ermittelt worden war.

7.1.3. Demnach bleibt festzuhalten, dass die Sachverhaltsabklärung der Vorinstanz unvollständig war, was eine klare Verletzung von Art. 43 Abs. 1 ATSG bzw. des Untersuchungsgrundsatzes darstellt. Die Einspracheverfügungen vom 30. Dezember 2004 bzw. 3. Januar 2005 erweisen sich damit als zweifellos unrichtig.

7.2.

7.2.1. In seinem Bericht vom 12. Oktober 2004, der den damals neuesten Bericht aus Ex-Jugoslawien berücksichtigte, hielt Dr. med. K._____ fest, eine operative Metallentfernung und die Abmeisselung von Exostosen sei angezeigt und sollte möglichst bald erfolgen. Anschliessend sei damit zu rechnen, dass der Beschwerdeführer nach ungefähr drei Wochen wieder ganztägig leichte Arbeiten auf ebenem Boden ohne das Tragen von schweren Lasten (Gewichtslimite zirka 20 kg) werde erledigen können. Weiter hielt er – mit Zurückhaltung, "vom Tisch aus" – dafür, dass bereits zuvor, also ohne Operation, leichte Arbeiten auf ebenem Boden ohne das Tragen von schweren Lasten ganztägig zugemutet werden könnten; eine Arbeit auf dem Bau sei aber wahrscheinlich nicht mehr zumutbar (vgl. SUVA-act. 134). Die empfohlene Metallentfernung fand in der Folge offenbar nicht statt, berichtet doch Frau Dr. med. J._____ in ihrem Bericht vom 21. August 2008 von einem weiterhin vorhandenen einliegenden Sechsllochplättchen mit regulärer Lage (IV-act. 73 Ziff. 2.11). Auch wenn aufgrund der vorsichtigen Äusserungen von Dr. med. K._____ zur Arbeitsfähigkeit vor Erlass der ursprünglichen Einspracheverfügungen weitere medizinische Abklärungen angezeigt gewesen wären, ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt, dass das Beschwerdeführer bereits ab Oktober 2004 zumindest in leichten Verweisungstätigkeiten vollschichtig arbeitsfähig gewesen ist. Die von Dr. med. K._____ erwähnten Einschränkungen stimmen im Wesentlichen mit jenen überein, die auch im Gutachten von Dr. med. J._____ genannt werden, so dass die der angefochtenen Verfügung zugrunde liegenden Verweisungstätigkeiten bereits ab Oktober 2004 als zumutbar zu betrachten sind. Wie noch zu zeigen sein wird (E. 8.5 hiernach), führt die Berücksichtigung zumutbarer Verweisungstätigkeiten dazu, dass die ursprünglich zugesprochene ganze Rente (samt Zusatzrenten) ohne Zweifel nicht gerechtfertigt war – was auch Dr. med I._____ bestätigt, wenn er die Annahme eines IV-Grades von 100% als mit den damaligen medizinischen Situation als "schlicht nicht vereinbar" bezeichnet (vgl. IV-act. 79). Es ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass sich die gesundheitliche Situation des Beschwerdeführers bei Erlass der ursprünglichen Einspracheverfügungen bereits in erheblichem Ausmass verbessert hatte, wie dies im Bericht von Dr. med. K._____ vom 12. Oktober 2004 (SUVA-act. 134) festgehalten wurde, so dass sich die Zusprache einer ganzen Rente ab dem 1. Februar 2005 (Art. 88a Abs. 1 IVV) als rechtswidrig erweist.

7.2.2. Damit steht fest, dass die Berichtigung der ursprünglichen Einspracheverfügungen von erheblicher Bedeutung ist, führt sie doch zu einer Rentenherabsetzung bzw. -aufhebung (vgl. E. 5.9.2 hiervor).

7.3. Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass die Einspracheentscheide vom 30. Dezember 2004 bzw. 3. Januar 2005 insoweit in Wiedererwägung zu ziehen sind, als dem Beschwerdeführer für die Zeit ab dem 1. Februar 2004 eine ganze IV-Rente samt Zusatzrenten zugesprochen worden ist – erweisen sich doch die Entscheide in dieser Beziehung als zweifellos unrichtig und ist ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung.

8.

Im Folgenden ist daher in einem weiteren Schritt – wie bei der von der Vorinstanz zu Unrecht nach Art. 17 Abs. 1 ATSG durchgeführten Revision – auf der Grundlage eines richtig und vollständig festgestellten Sachverhalts der Invaliditätsgrad bei Erlass der streitigen Verfügung zu ermitteln, woraus sich die Anspruchsberechtigung und allenfalls der Umfang des Anspruchs ergeben (vgl. Urteile des BGer 9C_960/2008 vom 6. März 2009 E. 1.2, 8C_339/2008 vom 11. November 2008 E. 3.3 und 9C_11/2008 vom 29. April 2008 E. 4.2.1). Da die Unrichtigkeit der ursprünglichen Verfügung allein der Vorinstanz anzulasten ist, sind die Anspruchsberechtigung und allenfalls der Umfang des Anspruchs *pro futuro* zu prüfen (Art. 88^{bis} Abs. 2 Bst. b IVV *e contrario*; Urteil des BGer 9C_215/2007 vom 2. Juli 2007 E. 6.1).

8.1. Wie bereits festgehalten wurde (vgl. E. 6.2 ff. hiervor), ist der Beschwerdeführer zwar in seiner zuletzt ausgeübten Erwerbstätigkeit als Sandstrahler vollumfänglich arbeitsunfähig, in geeigneten leichten Verweisungstätigkeiten aber zu 100% arbeitsfähig – so etwa im Grosshandel für kleine Lieferungen mit einem Fahrzeug, im Detailhandel für die Reparatur von Kleingeräten/Haushaltsartikeln oder als Billetverkäufer, sowie in der Verwaltung oder in Bürobetrieben für einfache Tätigkeiten wie die sitzend zu verrichtende Datenerfassung/Scannage.

8.2. Im Folgenden ist anhand eines Einkommensvergleichs der Invaliditätsgrad des Beschwerdeführers zu ermitteln (vgl. E. 5.6 ff. hiervor). Die IVSTA hat zwar im vorinstanzlichen Verfahren keinen derartigen Vergleich vorgenommen, dies aber im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens am 21. September 2009 nachgeholt (vgl. IV-act 90 und 91). Zu diesem Zeitpunkt lagen die Lohnstukturerhebungen aus dem Jahr 2008

noch nicht vor (Veröffentlichung im November 2009, vgl. LSE 2008), weshalb sie für die Bestimmung des Invalideneinkommens auf die Tabellenlöhne aus dem Jahr 2006 abgestellt hat. Da die LSE 2008 nun vorliegt, ist das Invalideneinkommen vorliegend aufgrund dieser Liste zu bestimmen. Zudem sind die Validen- und Invalideneinkommen auf das Jahr 2009 aufzurechnen (Datum des Erlasses der angefochtenen Verfügung: 2. Juni 2009).

8.3. Der Beschwerdeführer war im Zeitpunkt der Aufgabe seiner Arbeitstätigkeit in seiner Leistungsfähigkeit bereits erheblich eingeschränkt und hätte diese Tätigkeit ohnehin aufgrund der gesundheitlichen Einschränkungen auf Dauer aufgeben müssen. Dies ergibt sich klar aus den Akten der SUVA. Bereits anlässlich der kreisärztlichen Untersuchung vom 7. März 2003 (SUVA-act. 18) erwähnte Dr. med. K._____, dass für die Zukunft eine berufliche Neuorientierung überlegt werden müsste. Schliesslich hielt er in seiner Leistungsbeurteilung vom 12. Oktober 2004 fest, dass die zuletzt ausgeübte Tätigkeit nicht mehr zumutbar sei (vgl. SUVA-act. 134). Da der Beschwerdeführer zudem nach seinem Unfall trotz erheblicher Schmerzen mehrere Versuche unternahm, seine Arbeitsfähigkeit zu steigern (vgl. SUVA-act. 8, 9 sowie 13-20) und sich aus den Akten keine Anhaltspunkte ergeben, dass der Beschwerdeführer ohne Gesundheitsschaden in seiner Heimat eine andere Tätigkeit ausgeübt hätte, ist vorliegend zur Bestimmung des hypothetischen Valideneinkommens nicht auf die LSE abzustellen.

Obwohl die Auflösung des Arbeitsverhältnisses letztlich aus fremdenpolizeilichen Gründen erfolgte, ist daher zur Bestimmung des Valideneinkommens mit der Vorinstanz auf den nach Angaben des ehemaligen Arbeitgebers zuletzt für eine tägliche Arbeitszeit von 8,5 Std. erzielten Lohn abzustellen (monatlich Fr. 4'700.- [vgl. IV-act. 18], entspricht unter Berücksichtigung des 13. Monatslohns jährlich Fr. 61'100.-) und dieser der Nominallohnentwicklung bis ins Jahr 2009 anzupassen. Die Vorinstanz hat allerdings bei der Anpassung an die Lohnentwicklung nicht nach dem Geschlecht differenziert (vgl. dazu BGE 129 V 408), was zu korrigieren ist. Demnach entspricht das angepasste hypothetische Valideneinkommen für das Jahr 2009 einem Betrag von Fr. 65'983.66 bzw. Fr. 5'498.64 pro Monat (Index 2004 = 112.6, Index 2009 = 121.6; vgl. Nominallohnindex des BFS Tabelle T1.1.93, Männer, Wirtschaftszweig D).

8.4. Für die Berechnung des zumutbaren Invalideneinkommens in einer Verweistätigkeit stellte die Vorinstanz zu Recht auf den Durchschnittswert

aus den Sektoren 51 (Grosshandel, Handelsvermittlung), 52 (Detailhandel u. Reparatur), 60 (Landverkehr/Rohrfernleitung), sowie 70-74 (Informatik; Dienstleistung für Unternehmen) gemäss Tabelle TA1, Männer, Anforderungsniveau 4, der LSE ab. Das entsprechende Durchschnittseinkommen betrug bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden im Jahre 2008 Fr. 4'638.- ($[4'851.- + 4'436.- + 4'674.- + 4'591.-] / 4$), aufgerechnet auf das Jahr 2009 Fr. 4'731.40 (Index 2008 = 120.9, Index 2009 = 123.3; vgl. Nominallohnindex des BFS Tabelle Tabelle T1.1.93, Männer, Wirtschaftszweige G-O). Unter Berücksichtigung der im Sektor III (Dienstleistungen) durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit von 41.7 Stunden im Jahre 2009 (vgl. Die Volkswirtschaft 2012, Heft 6-2012, S. 94 Tabelle B 9.2) und einem Pensum von 100% beträgt damit das hypothetische Einkommen im Jahre 2009 Fr. 4'932.48 ($[4'731.40 / 40] \times 41.7$) vgl. die Tabelle des BFS „Betriebsübliche Arbeitszeit nach Wirtschaftsabteilungen“).

Von diesem hypothetischen Einkommen ist – wie von der Vorinstanz im Beschwerdeverfahren vorgeschlagen – aufgrund der Situation und der persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers zusätzlich ein leidensbedingter Abzug von 5% zu gewähren, so dass sich das Invalideneinkommen bei einer 100%-igen Arbeitsfähigkeit in Verweisungstätigkeiten auf Fr. 4'685.86 beläuft ($[4'932.48 / 100] \times 95$).

8.5.

8.5.1. Ausgehend von der von Dr. med. I. _____ zu Recht als zumutbar erachteten vollschichtigen Arbeit in leichten Verweisungstätigkeiten beträgt die Erwerbseinbusse und damit der Invaliditätsgrad des Beschwerdeführers aufgerundet 15% ($\{[5'498.64 - 4'685.86] \times 100\} / 5'498.64 = 14.78$), was keinen Anspruch auf eine IV-Rente mit Zusatzrenten zu begründen vermag (vgl. E. 5.2 hiervor).

8.5.2. Selbst wenn man zugunsten des Beschwerdeführers von der von Dr. med. J. _____ genannten minimalen Arbeitsfähigkeit von 70% ausginge, resultierte selbst dann kein Anspruch auf eine IV-Rente mit Zusatzrenten, wenn diese reduzierte Arbeitsfähigkeit auf leichte (und nicht etwa mittelschwere) Verweisungstätigkeiten übertragen würde: Das anrechenbare Invalideneinkommen beliefe sich auf Fr. 3'280.10 ($[4'685.86 / 100] \times 70$), so dass die Erwerbseinbusse und damit der Invaliditätsgrad abgerundet 40% betrüge ($\{[5'498.64 - 3'280.10] \times 100\} / 5'498.64 = 40.35$). Da der Invaliditätsgrad weniger als 50 % entspricht und der Beschwerdeführer weder Bürger der Schweiz noch eines EU-

Staates ist, bestünde auch in diesem Fall kein Anspruch auf eine IV-Rente sowie Zusatzrenten (vgl. E. 5.2 hiavor).

8.5.3. Abschliessend bleibt festzuhalten, dass die Aufhebung der Rente in der angefochtenen Verfügung vom 2. Juni 2009 zu Recht per 1. August 2009 angeordnet wurde, hat sie doch vom ersten Tag des zweiten der Zustellung der Verfügung folgenden Monats an zu erfolgen (Art. 88^{bis} Abs. 2 Bst. a IVV, vgl. Urteile des BGer I 64/06 vom 21. August 2006 E. 5.2 *in fine* sowie I 546/03 vom 3. August 2005 E. 2.2 *in fine*).

9.

Damit steht fest, dass die IVSTA die Rente des Beschwerdeführers samt Zusatzrenten somit im Ergebnis zu Recht per 1. August 2009 aufgehoben hat, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

10.

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

10.1. Als unterliegende Partei hat der Beschwerdeführer grundsätzlich die Verfahrenskosten zu tragen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG), die auf Fr. 400.- festgesetzt werden (vgl. Art. 63 Abs. 4^{bis} VwVG sowie Art. 1, 2 und 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Da mit Zwischenverfügung 28. August 2009 das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gutgeheissen wurde, sind ihm keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

10.2. Weder der unterliegende Beschwerdeführer noch die obsiegende Vorinstanz haben Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 und 3 VGKE). Dem mit Zwischenverfügung 28. August 2009 bestellten amtlichen Anwalt, Y._____, wird in Anwendung von Art. 10 Abs. 1 und 2 VGKE aus der Gerichtskasse ein Honorar von Fr. 3'000.- (inkl. Auslagenersatz, keine Mehrwertsteuer geschuldet) zugesprochen. Gelangt der Beschwerdeführer später zu hinreichenden Mitteln, so ist er verpflichtet, dem Bundesverwaltungsgericht Honorar und Kosten des Rechtsanwaltes zu vergüten (Art. 65 Abs. 4 VwVG).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde vom 2. Juli 2009 wird abgewiesen.

2.

Die angefochtene Verfügung vom 2. Juni 2009 wird im Sinne der Erwägungen bestätigt.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

5.

Dem amtlichen Anwalt, Y._____, wird ein Honorar von insgesamt Fr. 3'000.- ausgerichtet, zahlbar durch die Gerichtskasse nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils.

6.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr._____)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Stefan Mesmer

Milan Lazic

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 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: