

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

9C_574/2012

Urteil vom 12. Juni 2013

II. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Meyer, präsidierendes Mitglied,
Bundesrichtern Pfiffner Rauber, Glanzmann,
Gerichtsschreiber Nussbaumer.

Verfahrensbeteiligte
B._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Philip Stolkin,
Beschwerdeführer,

gegen

IV-Stelle für Versicherte im Ausland IVSTA, Avenue Edmond-Vaucher 18, 1203 Genf,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Invalidenversicherung,

Beschwerde gegen den Entscheid
des Bundesverwaltungsgerichts
vom 8. Juni 2012.

Sachverhalt:

A.

A.a. Der nach Ablehnung seines Asylgesuchs seit Sommer 1993 in Deutschland wohnhafte türkische Staatsangehörige B._____, geb. 1957, bezog ab 1. Mai 1991 aufgrund eines Invaliditätsgrades von 70 % eine ganze Rente der Invalidenversicherung samt Zusatzrente für die Ehefrau und zwei Kinderrenten. Mit Verfügung vom 29. April 2002 bestätigte die IV-Stelle für Versicherte im Ausland die Rente, dies bei einem Invaliditätsgrad von 67 %. Aufgrund der geänderten Rechtslage seit 1. Januar 2004, wonach neu bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 60 % und weniger als 70 % Anspruch auf eine Dreiviertelrente besteht, leitete sie im Februar 2004 ein Revisionsverfahren ein. Mit Verfügung vom 19. Juli 2004 setzte die IV-Stelle bei einem unveränderten Invaliditätsgrad von 67 % die ganze Rente mit Wirkung ab 1. September 2004 auf eine Dreiviertelrente herab, was sie mit Einspracheentscheid vom 22. Februar 2005 bestätigte. Die hiegegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Entscheid vom 13. Juni 2007 ab. Auf Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten hin hob die II. sozialrechtliche Abteilung des Bundesgerichts mit Urteil vom 11. März 2008 (9C_561/2007) den vorinstanzlichen Entscheid und den Einspracheentscheid vom 22. Februar 2005 auf und wies die Sache an die IV-Stelle für Versicherte im Ausland zurück, damit diese nach ergänzenden Abklärungen im Sinne der Erwägungen über den Anspruch auf Invalidenrente ab 1. September 2004 neu verfüge.

A.b. In der Folge holte die IV-Stelle ein orthopädisches Gutachten bei Dr. med. S._____ vom 6. März 2009 und ein neurologisch-psychiatrisches Gutachten bei Dr. med. M._____ vom 19. März 2009 ein. Aufgrund des Einwands des Versicherten gegen den ohne Gewährung des rechtlichen Gehörs bestimmten fachorthopädischen Gutachter gab die IV-Stelle sowohl das orthopädische als auch das neurologisch-psychiatrische Gutachten neu in Auftrag. Mit Schreiben vom 31. Juli 2009 gab

sie dem Versicherten die für die neu einzuholenden Begutachtungen zuständigen Ärzte Dr. med. W._____, Arzt für Orthopädie, und Dr. med. L._____, Arzt für Psychiatrie, Psychotherapie und Neurologie, an. Die beiden Ärzte erstatteten ihre Gutachten am 18. September respektive am 25. September 2009. Gestützt auf diese beiden Gutachten kam der RAD-Arzt Dr. med. U._____ mit Bericht vom 21. März 2010 zum Schluss, dem Versicherten sei eine ganztägige leichte Verweistätigkeit zumutbar. Eine Verschlechterung seit der Feststellung des Invaliditätsgrades von 67 % könne von daher ausgeschlossen werden, tendenziell habe vielmehr eine Verbesserung stattgefunden. Nach Einholen des Fragebogens für den Arbeitgeber sowie der Lohn-/Gehaltsabrechnung vom Februar 2004

ermittelte die IV-Stelle aufgrund eines Einkommensvergleichs, unter Berücksichtigung der erwerblichen und arbeitsmarktlichen Verhältnisse in Deutschland, einen Invaliditätsgrad von 39.81 %. Nach Durchführen des Einwandverfahrens hob die IV-Stelle die bisher geleistete Dreiviertelrente mit Verfügung vom 17. Februar 2011 mit Wirkung ab 1. April 2011 auf.

B.

Die hiegegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Entscheid vom 8. Juni 2012 ab (Ziff. 1 des Dispositivs) und sprach dem Beschwerdeführer aufgrund des mit Zwischenverfügung vom 22. Juni 2011 gutgeheissenen Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege eine "Parteientschädigung" in der Höhe von Fr. 2'000.-zu, zahlbar durch die Gerichtskasse (Ziff. 3 des Dispositivs).

C.

Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten lässt B._____ beantragen, in Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides sei die IV-Stelle zu verpflichten, weiterhin die angestammte Rente auszusahlen. Ferner sei die Vorinstanz zu verpflichten, eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 5'614.15 inklusive Mehrwertsteuer zu entrichten. Eventuell sei die Vorinstanz zu verpflichten, Abklärungen an wirklich unabhängiger Stelle durchführen zu lassen sowie die Parteientschädigung gestützt auf die beigelegte Honorarnote festzusetzen. Für das letztinstanzliche Verfahren werden die Anträge auf Durchführen eines zweiten Schriftenwechsels und die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt.

Ein Schriftenwechsel wurde nicht durchgeführt.

Erwägungen:

1.

1.1. Gemäss Art. 89 Abs. 1 BGG ist zur Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (lit. a), durch den angefochtenen Entscheid oder Erlass besonders berührt ist (lit. b) und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat (lit. c). Verlangt ist somit neben der formellen Beschwerde, dass der Beschwerdeführer über eine spezifische Beziehungsnähe zur Streitsache verfügt und einen praktischen Nutzen aus der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids zieht. Ein schutzwürdiges Interesse liegt vor, wenn die tatsächliche oder rechtliche Situation des Beschwerdeführers durch den Ausgang des Verfahrens beeinflusst werden kann (vgl. Botschaft vom 28. Februar 2001 zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 S. 4236 Ziff. 2.3.1.2). Die Voraussetzungen von Art. 89 Abs. 1 lit. b und c BGG hängen eng zusammen. Rechtsprechungsgemäss kann insoweit an die Grundsätze, die zur Legitimationspraxis bei der Verwaltungsgerichtsbeschwerde nach Art. 103 lit. a des bis 31. Dezember 2006 in Kraft gewesenen Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG) entwickelt worden sind, angeknüpft werden (BGE 136 II 281 E. 2.2 S. 284; 133 II 400 E. 2.2 S. 404 f. mit Hinweisen).

1.2. Bei der unentgeltlichen Verbeiständung handelt es sich um ein öffentlich-rechtliches Verhältnis zwischen dem Staat und dem Rechtsanwalt (BGE 132 V 200 E. 5.1.4 S. 205), das einen Honoraranspruch des Rechtsbeistands gegenüber dem Staat und nicht gegenüber dem Vertretenen begründet. Entschädigt der Staat im Rahmen der gewährten unentgeltlichen Rechtspflege den amtlichen Vertreter, kann dieser keine weitergehende Honorarforderung an die von ihm vertretene Partei stellen (BGE 108 Ia 11 E. 1 S. 12 f.; 117 Ia 22 E. 4e S. 26; 122 I 322 E. 3b S. 325 f.). Die amtlich verbeiständete Partei hat kein schützenswertes Interesse (Art. 76 Abs. 1 lit. b und Art. 115 lit. b BGG) an der Erhöhung der Entschädigung ihres amtlichen Anwalts. Dadurch würde einzig der Betrag erhöht, den sie gegebenenfalls dem Gemeinwesen zurückzahlen hätte, sofern - wie hier nach Art. 65 Abs. 4 VwVG - ein Nachforderungsanspruch des Staates besteht und die Partei

nachträglich zu hinreichenden finanziellen Mitteln gelangt (Urteil 5A_451/2011 vom 25. Juli 2011 E. 1.2 mit Hinweisen). Es obliegt vielmehr dem amtlichen Anwalt, in eigenem Namen gegen eine seines Erachtens zu tief ausgefallene Entschädigung Beschwerde zu führen (BGE 110 V 360 E. 2 S. 363 und seitherige, zuletzt im Urteil 5D_160/2011 vom 22. November 2011 bestätigte Rechtsprechung; Urteil 5D_67/2010 vom 6. September 2010 E. 1.3 mit Hinweis).

1.3. Mit Zwischenverfügung vom 22. Juni 2011 hat die Vorinstanz das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung gutgeheissen. Dementsprechend hat sie im angefochtenen Entscheid auf die Erhebung von Verfahrenskosten verzichtet und die Entschädigung des Rechtsvertreters unter Berücksichtigung des gebotenen und aktenkundigen Anwaltsaufwandes auf Fr. 2'000.- festgesetzt, zu leisten aus der Gerichtskasse. Daraus ergibt sich, dass der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt worden ist und er seinen Aufwand mit Fr. 2'000.- aus der Gerichtskasse entschädigt erhält. Folglich ist er allein legitimiert, gegen eine seines Erachtens zu tief ausgefallene Entschädigung Beschwerde zu führen. Daran ändert nichts, dass Ziff. 3 des Dispositivs etwas missverständlich formuliert ist, unzutreffend von Parteientschädigung spricht und sie dem Beschwerdeführer zuspricht. Der Beschwerdeführer selbst hat kein Interesse daran, dass eine höhere Entschädigung zugesprochen wird, da er gestützt auf Art. 65 Abs. 4 VwVG der Gerichtskasse Ersatz zu leisten hat, wenn er später zu hinreichenden Mitteln gelangt, worauf er in E. 16.2 des vorinstanzlichen Entscheids hingewiesen worden ist.

Auf die allein in seinem Namen erhobene Beschwerde ist mithin nicht einzutreten, soweit sie sich gegen Ziff. 3 des vorinstanzlichen Entscheids betreffend Höhe der Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes richtet.

2.

2.1. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann wegen Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 und 96 BGG erhoben werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist folglich weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen und es kann sie mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen (BGE 134 V 250 E. 1.2 S. 252 mit Hinweisen; 133 III 545 E. 2.2 S. 550; 130 III 136 E. 1.4 S. 140). Immerhin prüft das Bundesgericht, unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht der Beschwerde (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG), grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254).

2.2. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz auf Rüge hin oder von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Artikel 95 beruht, und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 105 Abs. 2 BGG und Art. 97 Abs. 1 BGG). Das Vorliegen dieser Voraussetzungen hat die Beschwerde führende Person genau darzulegen. Dazu genügt es nicht, einen von den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz abweichenden Sachverhalt zu behaupten oder die eigene Beweiswürdigung zu erläutern (BGE 137 II 353 E. 5.1 S. 356; SVR 2012 BVG Nr. 11 S. 44, 9C_779/2010 E. 1.1.2 [nicht publ. in: BGE 137 V 446]). Eine Sachverhaltsfeststellung ist nicht schon dann offensichtlich unrichtig, wenn sich Zweifel anmelden, sondern erst, wenn sie eindeutig und augenfällig unzutreffend ist (BGE 132 I 42 E. 3.1 S. 44). Es liegt noch keine offensichtliche Unrichtigkeit vor, nur weil eine andere Lösung ebenfalls in Betracht fällt, selbst wenn diese als die plausiblere erschiene (vgl. BGE 129 I 8 E. 2.1 S. 9; Urteil 9C_967/2008 vom 5. Januar 2009 E. 5.1). Diese Grundsätze gelten auch in Bezug auf die konkrete Beweiswürdigung (Urteile 9C_999/2010 vom 14. Februar 2011 E. 1 und 9C_735/2010 vom 21. Oktober 2010 E. 3; SVR 2012 BVG Nr. 11 S. 44, 9C_779/2010 E. 1.1.1).

3.

3.1.

3.1.1. Nach Art. 28 Abs. 1 IVG in der bis 31. Dezember 2003 gültig gewesenen Fassung bestand bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 66 2/3 % Anspruch auf eine ganze Rente. Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50 % - und nach Abs. 1bis, in Kraft gestanden bis 31. Dezember

2003, in Härtefällen von mindestens 40 % - betrug der Anspruch ein Zweitel und bei einem solchen von mindestens 40 % ein Viertel einer ganzen Rente. Im Rahmen der am 1. Januar 2004 in Kraft getretenen Änderung des IVG gemäss Bundesgesetz vom 21. März 2003 (4. IV-Revision; AS 2003 3837 ff.) ist die Rentenabstufung verfeinert und die Härtefallrente gestrichen worden. Neu bestimmt Art. 28 Abs. 1 IVG, dass bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 70 % Anspruch auf eine ganze Rente besteht. Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 60 % beträgt der Rentenanspruch drei Viertel, von mindestens 50 % ein Zweitel und bei einem solchen von mindestens 40 % ein Viertel einer ganzen Rente.

Nach lit. f der Schlussbestimmungen der Änderung vom 21. März 2003 (4. IV-Revision) werden laufende ganze Renten bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 66 2/3 % nach Inkrafttreten dieser Gesetzesänderung für alle jene Rentenbezügerinnen und Rentenbezüger weitergeführt, welche zu diesem Zeitpunkt das 50. Altersjahr zurückgelegt haben. Alle anderen ganzen Renten bei einem Invaliditätsgrad unter 70 % werden innerhalb eines Jahres nach dem Inkrafttreten dieser Gesetzesänderung einer Revision unterzogen.

3.1.2. Bei lit. f zweiter Satz der Schlussbestimmungen der Änderung vom 21. März 2003 handelt es sich nicht um eine materielle Revision im Sinne von Art. 17 ATSG, sondern allein um eine übergangsrechtlich begründete Anpassung der laufenden Renten an die mit der 4. IV-Revision eingeführte neue Rentenabstufung gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG. Dem Normzweck entsprechend sollen ganze Renten bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 66 2/3 % und weniger als 70 % bei Bezügerinnen und Bezüglern, die am 1. Januar 2004 das 50. Altersjahr noch nicht vollendet haben, nicht kraft Gesetz ab diesem Zeitpunkt auf eine Dreiviertelrente herabgesetzt werden, ohne dass geprüft wird, ob die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen hiefür gegeben sind. Je nach Ergebnis der Prüfung ist die Rente entsprechend anzupassen, allenfalls sogar aufzuheben. Dabei ist in zeitlicher Hinsicht Art. 88bis Abs. 2 lit. a IVV anwendbar (SVR 2006 IV Nr. 36 S. 132 E. 2.2 [I 313/04]; Urteil 9C_552/2007 vom 17. Januar 2008 E. 3.2 mit Hinweis).

3.2. Ändert sich der Invaliditätsgrad einer Rentenbezügerin oder eines Rentenbezüglers erheblich, so wird die Rente von Amtes wegen oder auf Gesuch hin für die Zukunft entsprechend erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben (Art. 17 Abs. 1 ATSG in Verbindung mit Art. 2 ATSG und Art. 1 Abs. 1 IVG). Anlass zur Rentenrevision gibt jede wesentliche Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen, die geeignet ist, den Invaliditätsgrad und damit den Rentenanspruch zu beeinflussen (BGE 130 V 343 E. 3.5 S. 349; Urteil U 35/07 vom 28. Januar 2008 E. 3).

Eine revisionsrechtlich relevante Tatsachenänderung (Revisionsgrund) stellt insbesondere eine - nicht notwendigerweise gesundheitlich bedingte - Reduktion oder die Erhöhung des erwerblichen Arbeitspensums dar, was zu einem Wechsel der Invaliditätsbemessungsmethode führen kann (BGE 130 V 343 E. 3.5 S. 349; 117 V 198 E. 3b S. 199; Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts I 502/97 vom 8. März 1999 E. 3; Urteil 9C_943/2009 vom 10. Februar 2010 E. 1).

4.

4.1. Das Bundesverwaltungsgericht ging in Würdigung sämtlicher medizinischer Unterlagen davon aus, dass der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers seit der Erstberentung unverändert geblieben ist, umso mehr, als sich auch der Beschwerdeführer auf diesen Standpunkt stelle. Da für das Vorliegen einer psychologisch-neurologischen Störung keine Hinweise bestünden und auch der behandelnde Arzt eine solche explizit verneine, liege keine polydisziplinäre Ursache für die gesundheitlichen Beschwerden des Beschwerdeführers vor. Die diagnostizierten Beschwerden beträfen einzig den orthopädischen Fachbereich, weshalb der Verfahrens Antrag auf Einholung eines polydisziplinären Gutachtens abzuweisen sei. Hinsichtlich der mit Blick auf den unveränderten Gesundheitszustand dem Beschwerdeführer zumutbaren Arbeitsfähigkeit ging die Vorinstanz davon aus, es sei aktenkundig, dass der Beschwerdeführer nach eigenen Angaben derzeit rund fünf Stunden täglich in einer Reinigungsfirma in Deutschland arbeite. Wie der RAD-Arzt in seiner Stellungnahme vom 14. Oktober 2011 festhalte, sei ihm diese Tätigkeit zumutbar, wofür er selber den Tatbeweis erbringe. Ausserdem gehe diese Arbeit nicht auf Kosten seiner Gesundheit, da es eine ärztliche Tatsache sei, dass

Bewegung Rückenschmerzen vermindere und auch das allgemeine Gesundheitsbefinden verbessere. Nachdem der Beschwerdeführer selber in den ärztlichen Untersuchungen angegeben habe, täglich über fünf Stunden im Durchschnitt zu arbeiten und dies mit den Angaben seines Arbeitgebers im Fragebogen für den Arbeitgeber vom 17. Februar 2010 übereinstimme, sei die Annahme der IV-Stelle hinsichtlich der durch den Beschwerdeführer tatsächlich umgesetzten Arbeitsfähigkeit von täglich fünf Stunden nicht zu beanstanden.

Bei der Festlegung des Invaliditätsgrades gingen IV-Stelle und Bundesverwaltungsgericht gemäss

den Vorgaben im Urteil 9C_561/2007 vom 11. März 2008 von den erwerblichen und arbeitsmarktlchen Verhältnissen in Deutschland aus. Da der Beschwerdeführer vor Eintritt der Invalidität keine Ausbildung abgeschlossen und in der Schweiz verschiedene Arbeitstätigkeiten als ungelernter Arbeiter, zuletzt als Metallarbeiter, ausgeübt habe, sei ihm der Durchschnittslohn eines Temporärarbeiters in der Baubranche anzurechnen. Das Valideneinkommen betrage gestützt auf die Ergebnisse der statistischen Erhebung des BIT (Bureau international du travail) hochgerechnet auf das Jahr 2009 monatlich EUR 1'887.88. Für das Invalideneinkommen stützten sich IV-Stelle und Bundesverwaltungsgericht auf die effektiven Verhältnisse des Beschwerdeführers, da dieser die ihm zumutbare Arbeitsfähigkeit ausschöpfe, einen der Arbeit entsprechenden Lohn generiere und aufgrund der langjährigen Tätigkeit beim selben Arbeitgeber stabile Arbeitsverhältnisse vorlägen. Gestützt auf die Verdienstbescheinigung des Arbeitgebers rechneten sie dem Beschwerdeführer das von ihm effektiv im Jahr 2009 erzielte Monatseinkommen von EUR 1'136.30 an. Bei Gegenüberstellung der beiden Einkommen errechne sich ein Einkommensverlust und damit ein Invaliditätsgrad von 39.81 %.

4.2. Nach der nicht offensichtlich unrichtigen Feststellung des Bundesverwaltungsgerichts hat sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers nicht in revisionsrechtlich relevanter Weise verändert. Davon geht selbst der Beschwerdeführer aus. Entscheidend ist jedoch nicht, ob sich der Gesundheitszustand verändert hat. Eine revisionsrechtlich relevante Tatsachenänderung (Revisionsgrund) stellt insbesondere eine - nicht notwendigerweise gesundheitlich bedingte - Erhöhung des erwerblichen Arbeitspensums oder die Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit dar (vgl. E. 3.2 hievor). Gemäss den unbestritten gebliebenen Feststellungen der Vorinstanz liegen beim Beschwerdeführer aufgrund der langjährigen Tätigkeit beim selben Arbeitgeber stabile Arbeitsverhältnisse vor. Aus den Akten geht hervor, dass der Beschwerdeführer seit dem Jahr 2000 wieder leichte bis mittelschwere Reinigungstätigkeiten ausübt und damit wieder erwerbstätig ist. Seit dem 23. August 2007 ist er in einer solchen Tätigkeit mit einem Pensum von 5.08 Stunden pro Tag beschäftigt, was einem Beschäftigungsgrad von 65 % entspricht. IV-Stelle und Vorinstanz sind daher zu Recht zum Schluss gelangt, dass in den vergangenen Jahren wesentliche (erwerbliche) Änderungen eingetreten sind.

Für die Zeit ab 1. September 2004 ist auch kein zu einer ganzen Rente berechtigender Invaliditätsgrad ausgewiesen. Mit der seit 23. August 2007 bei derselben Arbeitgeberin ausgeübten Tätigkeit als Reinigungskraft ist der Invaliditätsgrad auf 39.81 % gesunken. Als türkischer Staatsangehöriger ohne Wohnsitz in der Schweiz ist er bei einem Invaliditätsgrad von weniger als 50 % nicht mehr rentenberechtigt (Art. 29 Abs. 4 IVG; Art. 10 Abs. 2 des Schweizerisch-Türkischen Sozialversicherungsabkommens, SR 0.831.109.763.1). Da der Beschwerdeführer seit Jahren wieder erwerbstätig ist und ein rentenausschliessendes Erwerbseinkommen durch Selbsteingliederung erzielt, ist die Rechtsprechung zur Eingliederungsfrage im Falle der Revision einer langjährig ausgerichteten Invalidenrente gegenstandslos (vgl. Urteil 9C_228/2010 vom 26. April 2011, publiziert in SVR 2011 IV Nr. 73 S. 220).

4.3. Sämtliche Vorbringen in der Beschwerde sind unbegründet oder gehen an der Sache vorbei. Zunächst geht es hier nicht um die Frage, ob die Voraussetzungen für eine (prozessuale) Revision oder Wiedererwägung im Sinne von Art. 53 ATSG erfüllt sind. Vielmehr geht es einerseits um die Revision der Invalidenrente nach Art. 17 Abs. 1 ATSG wegen geänderter erwerblicher Verhältnisse und andererseits um die übergangsrechtlich begründete Anpassung der laufenden Renten an die mit der 4. IV-Revision eingeführte neue Rentenabstufung gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG (E. 3.1.2 hievor und Urteil 9C_561/2007 vom 11. März 2008 E. 3.2). Eine erhebliche Änderung des Invaliditätsgrades ist klarerweise erstellt, nachdem der Beschwerdeführer eine Tätigkeit als Reinigungskraft aufgenommen, im August 2007 auf ein Pensum von mehr als fünf Stunden pro Tag erhöht hat und damit ein rentenausschliessendes Einkommen erzielt. Weder macht der Beschwerdeführer geltend, er habe all die Jahre in unzumutbarer Weise gearbeitet, noch ergibt sich aus den medizinischen Berichten irgend ein Anhaltspunkt dafür. Im Gegenteil halten die Gutachter und der RAD-Arzt die vom Beschwerdeführer ausgeübte Tätigkeit als zumutbar. Mit dem von IV-Stelle und Vorinstanz vorgenommenen

Einkommensvergleich als solchem befasst sich die Beschwerde nur am Rande. Dabei übersieht der Beschwerdeführer, dass der Durchschnittslohn eines Bauarbeiters in Deutschland dem Validenlohn zugrunde gelegt worden ist, nicht jedoch dem Invalidenlohn. Da sich der Invaliditätsgrad aus erwerblichen Gründen entscheidend verbessert hat, gehen auch alle verfahrensrechtlichen Rügen im Zusammenhang mit der Einholung der im Anschluss an das Bundesgerichtsurteil vom 11. März 2008 eingeholten Gutachten ins Leere, zumal der Beschwerdeführer die vorinstanzliche Feststellung eines unveränderten Gesundheitszustandes nicht bestreitet, sondern ihr zustimmt. Selbst wenn es hier auf die Veränderungen des Gesundheitszustandes entscheidend ankäme, wären mit dem zweiten

Gutachtensauftrag an die Dres. med. L. _____ und W. _____ allfällige prozessuale Fehler durch die IV-Stelle nach Einwendungen des Beschwerdeführers behoben worden. Im Übrigen handelt es sich grösstenteils um blosser Wiederholungen der Rügen, die im Wesentlichen bereits vorinstanzlich erhoben worden sind und vom Bundesverwaltungsgericht mit eingehender und zutreffender Begründung widerlegt worden sind. Es kann darauf verwiesen werden. Was den Zeitpunkt der Rentenaufhebung per 1. April

2011 betrifft, so entspricht dies Art. 88bis Abs. 2 lit. a IVV, der vom Bundesgericht immer als gesetzmässig betrachtet worden ist. Sodann ist für die Zeit ab Inkrafttreten der 4. IV-Revision am 1. Januar 2004 eine Erhöhung des Invaliditätsgrades auf mindestens 70 % angesichts der bereits im Jahr 2000 wieder aufgenommenen Erwerbstätigkeit klarerweise nicht erstellt. Was die Dauer des Revisionsverfahrens betrifft, so ist das hier massgebende Revisionsverfahren am 26. Februar 2004 eingeleitet worden. Ob die Dauer von sieben Jahren bis zur 2. Rentenaufhebungsverfügung vom 17. Februar 2011 zu lang ist, kann dahingestellt bleiben. Zum einen kann sie nicht dazu führen, dass die IV-Stelle das Recht verwirkt hätte, eine Revision der Invalidenrente vorzunehmen. Zum andern übersieht der Beschwerdeführer, dass sich die Dauer des Revisionsverfahrens zu seinen Gunsten ausgewirkt hat, indem die IV-Stelle die Dreiviertelrente erst per 1. April 2011 aufgehoben hat. Zu diesem Zeitpunkt war der Invaliditätsgrad schon längstens unter die anspruchsberechtigte Grenze von 50 % gefallen. Dass die Rente nach rund 20 Jahren aufgehoben worden ist, widerspricht weder dem Vertrauensprinzip noch dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz. Die Invalidenrenten unterliegen - wie auch andere Dauerleistungen - einer Revision, wenn sich der Invaliditätsgrad erheblich ändert (Art. 17 Abs. 1 und Abs. 2 ATSG).

5.

Da kein Schriftenwechsel durchgeführt worden ist, ist der Antrag auf Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels gegenstandslos.

6.

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend hat grundsätzlich der Beschwerdeführer die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Seinem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren kann indessen entsprochen werden (Art. 64 BGG; BGE 125 V 201 E. 4a S. 202). Es wird jedoch ausdrücklich auf Art. 64 Abs. 4 BGG hingewiesen, wonach er der Gerichtskasse Ersatz zu leisten hat, wenn er später dazu in der Lage ist.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren wird gutgeheissen und es wird dem Beschwerdeführer Rechtsanwalt Philip Stolkin als Rechtsbeistand beigegeben.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 500.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt, indes einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.

4.

Rechtsanwalt Philip Stolkin wird aus der Gerichtskasse eine Entschädigung von Fr. 2'800.- ausgerichtet.

5.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Bundesverwaltungsgericht, der Schweizerischen Ausgleichskasse und dem Bundesamt für Sozialversicherungen schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 12. Juni 2013

Im Namen der II. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Das präsidierende Mitglied: Meyer

Der Gerichtsschreiber: Nussbaumer