



Abteilung II
B-4915/2011

Urteil vom 19. Dezember 2013

Besetzung

Richterin Maria Amgwerd (Vorsitz),
Richter Daniel Stufetti,
Richter Hans Urech;
Gerichtsschreiberin Karin Behnke.

Parteien

A. _____,
vertreten durch lic. iur. Adrian Fiechter, Rechtsanwalt,
Poststrasse 6, Postfach 239, 9443 Widnau,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Invalidenversicherung, Rentengesuch.

Sachverhalt:**A.**

A.a Die 1953 geborene, geschiedene österreichische Staatsangehörige A._____ (Beschwerdeführerin) war bis Ende Dezember 2008 als Grenzgängerin in der Schweiz erwerbstätig und bei der schweizerischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV) versichert. Vom 1. Oktober 1993 bis 13. August 2006 war sie bei der B._____ AG, C._____, als Aushilfe im Stundenlohn beschäftigt. Infolge der Betriebsübernahme von der D._____ AG war die Beschwerdeführerin vom 14. August 2006 bis 8. Januar 2009 wiederum als Aushilfe im Stundenlohn als Serviceangestellte beschäftigt. Die D._____ AG wurde durch Konkurserkennnis vom 8. Januar 2009 mit Wirkung ab dem 8. Januar 2009 aufgelöst und das Konkursverfahren wurde mit Verfügung des Konkursrichters des Kreisgerichts E._____ vom 2. November 2009 als geschlossen erklärt und die Gesellschaft wurde von Amtes wegen gelöscht. Nach einer Schulterarthroskopie rechts am 30. Dezember 2008 wurde am 28. Januar 2009 festgestellt, dass der Humeruskopf ausgerenkt war. Der Versuch, die Schulter gleichentags zu reponieren, misslang, so dass die Reposition in Kurznarkose versucht wurde, welche jedoch ebenfalls misslang und es im Rahmen der angewandten Repositionsgriffe zu einem Bruch des Vorderarms kam. Im Rahmen eines weiteren Aufenthaltes vom 28. Januar 2009 bis 6. Februar 2009 im Landeskrankenhaus L._____, Abteilung für Unfallchirurgie, erfolgten die offene Schulterreposition der verhakten Verrenkung, die Anlage eines Gilchristverbandes und eine Plattenosteosynthese an Elle und Speiche. Indes verblieb eine funktionelle Einarmigkeit. Am 25. März 2010 erging eine Haushaltsabklärung durch die SVA I._____. Vom 14. Juni 2010 bis 15. Dezember 2010 fand eine berufliche Abklärung im F._____ in G._____ statt, die mit der Einstellung der IV-rechtlichen Arbeitsvermittlung per 7. Februar 2011 endete.

A.b Bereits zuvor, mit dem Formular 204 hatte die Pensionsversicherungsanstalt, H._____, die Beschwerdeführerin am 16. April 2009 für eine Schweizerische Invaliditätsrente angemeldet. Dem Formular E 204 waren die Formulare E 205 und E 207 beigelegt. Am 6. Mai 2009 forderte die SVA I._____ die Beschwerdeführerin auf, das entsprechende Anmeldeformular auszufüllen, was die Beschwerdeführerin am 18. Mai 2009 tat. Mit Vorbescheid vom 20. April 2011 stellte die SVA I._____ die Abweisung des Leistungsbegehrens in Aussicht und verfügte am 4. Juli 2011 in diesem Sinne. Die Beschwerdeführerin liess, vertreten durch

Rechtsanwalt Adrian Fiechter, am 7. September 2011 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erheben und folgende Rechtsbegehren stellen:

- „1. Die Verfügung vom 04.07.2011 sei aufzuheben und der Beschwerdeführerin sei mit Wirkung ab 03.06.2010 mindestens eine Dreiviertelsrente zuzusprechen.
2. Es sei die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteidigung zu bewilligen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdegegnerin infolge zu bewilligender unentgeltlicher Prozessführung und Rechtsverteidigung.“

In der Beschwerdeschrift wird im Wesentlichen geltend gemacht, aufgrund der Beschwerden an der oberen rechten Extremität könne die Beschwerdeführerin ihre bisherige Servicetätigkeit nicht mehr ausüben. Aber auch in einer adaptierten Tätigkeit sei sie mindestens zu 50 % arbeitsunfähig. Zudem sei beim Invalideneinkommen ein Leidensabzug von 25 % vorzunehmen. Das Valideneinkommen sei gemäss dem Lohnrechner vom Bundesamt für Statistik von Fr. 42'535.– auf Fr. 47'892.– zu erhöhen. Der Beschwerdeführerin sei eine 50%ige Tätigkeit im Detailhandel zumutbar, was zu einem Invalideneinkommen von Fr. 22'788.–/Jahr führe. Berücksichtige man noch einen 25%igen Leidensabzug, erhalte man eine Erwerbseinbusse von 64 %, was zu einem Anspruch auf eine Dreiviertelsrente führe. Die Beschwerdeführerin habe damit seit dem 3. Juni 2010 Anspruch auf eine Dreiviertelsrente.

B.

Mit Zwischenverfügung vom 12. September 2011 wurde das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege und Verteidigung gutgeheissen.

C.

Mit Vernehmlassung vom 24. November 2011 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung der angefochtenen Verfügung. Sie verwies dabei auf die Stellungnahme der SVA I. _____ vom 18. November 2011.

D.

Replikando modifizierte die Beschwerdeführerin am 25. Januar 2012 ihr Rechtsbegehren, indem sie den Antrag stellte, ihr sei eine volle IV-Rente

zuzusprechen. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Vorinstanz, allenfalls zu Lasten des Staates infolge bewilligter amtlicher Vertretung. Zur Begründung wurde ausgeführt, aufgrund der Fehlbehandlung im Landeskrankenhaus L._____, in dem es bei einem Repositionsmanöver in Narkose zum Bruch beider Unterarme gekommen sei, sei im Rahmen eines Haftpflichtverfahrens gegen das Landeskrankenhaus L._____ ein fachärztliches Gutachten durch den Facharzt für Unfallchirurgie und Sporttraumatologie Primarius Dr. J._____ auftrags des Landesgerichts K._____ erstellt worden. Dieser habe festgestellt, dass die Beweglichkeit im Schultergelenk über dem Schulterniveau eingeschränkt sei, ebenso in der Rotation und es bestehe eine Bewegungseinschränkung am Handgelenk, die Sensibilität des Fingernerven sei noch leicht herabgesetzt und die grobe Kraft sei um die Hälfte vermindert. Die Residuen dürften als dauerhaft angesehen werden und eine wesentliche Besserung sei nicht zu erwarten. Der Gutachter halte sodann fest, dass eine Arbeitsunfähigkeit vorliege, wobei er nicht differenziere zwischen der bisherigen Tätigkeit als Serviceangestellte in einem Speiseraum und einer anderweitigen adaptierten Tätigkeit. Berücksichtige man das neu ins Recht gelegte Gutachten vom 28. Dezember 2011, müsse gar angenommen werden, dass die bisher angenommene Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten Tätigkeit im Umfang von 50 % im Detailhandel unrealisierbar sei. Bei der Beschwerdeführerin sei vielmehr von einer 100%igen Arbeitsunfähigkeit in jeglicher Tätigkeit, ob angestammt oder adaptiert, auszugehen. In Österreich beziehe die Beschwerdeführerin eine volle IV-Rente.

E.

Mit Eingabe vom 16. Februar 2012 verwies die Vorinstanz auf die Stellungnahme der SVA I._____ vom 9. Februar 2012, in welcher diese ausdrücklich auf die Einreichung einer Duplik verzichtete.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Zu beurteilen ist eine Beschwerde gegen eine Verfügung vom 4. Juli 2011, mit welcher die Vorinstanz anordnete, dass die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf eine Invalidenrente 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 Bundesge-

setzes 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 IVSTA, die mit Verfügungen über Leistungen der IV befasst (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).

Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren als Partei teilgenommen. Als Verfügungsadressatin ist sie durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat an deren Aufhebung bzw. Änderung ein schutzwürdiges Interesse. Da die Beschwerde im Übrigen form- und fristgerecht eingereicht wurde, ist auf das Rechtsmittel einzutreten (vgl. Art. 60 ATSG, Art. 52 Abs. 1 VwVG).

2.

Im Folgenden ist vorab zu prüfen, welche Rechtsnormen im vorliegenden Verfahren in materieller Hinsicht zur Anwendung gelangen.

2.1 Die Beschwerdeführerin ist österreichische Staatsangehörige mit Wohnsitz in Österreich, weshalb vorliegend das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 (Freizügigkeitsabkommen, im Folgenden: FZA, SR 0.142.112.681) anwendbar ist (Art. 80a IVG in der Fassung gemäss Ziff. I 4 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 2001 betreffend

die Bestimmungen über die Personenfreizügigkeit im Abkommen zur Änderung des Übereinkommens zur Errichtung der EFTA, in Kraft seit 1. Juni 2002). Das Freizügigkeitsabkommen setzt die verschiedenen bis dahin geltenden bilateralen Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den einzelnen Mitgliedstaaten der Europäischen Union insoweit aus, als darin derselbe Sachbereich geregelt wird (Art. 20 FZA). Gemäss Art. 8 Bst. a FZA werden die Systeme der sozialen Sicherheit koordiniert, um insbesondere die Gleichbehandlung aller Mitglieder der Vertragsstaaten zu gewährleisten.

Nach Art. 3 Abs. 1 der bis zum 31. März 2012 in Kraft gewesenen Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 (SR 0.831.109.268.1) haben die Personen, die im Gebiet eines Mitgliedstaates wohnen, für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates wie die Staatsangehörigen dieses Staates selbst, soweit besondere Bestimmungen dieser Verordnung nichts anderes vorsehen. Dabei ist im Rahmen des FZA und der Verordnung auch die Schweiz als "Mitgliedstaat" zu betrachten (Art. 1 Abs. 2 von Anhang II des FZA). Demnach richten sich die Bestimmung der Invalidität und die Berechnung der Rentenhöhe auch nach dem Inkrafttreten des FZA nach schweizerischem Recht (BGE 130 V 253 E. 2.4).

Mit Blick auf den Verfügungszeitpunkt (4. Juli 2011) finden vorliegend die am 1. April 2012 in Kraft getretenen Verordnungen (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (SR 0.831.109.268.1) sowie (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (SR 0.831.109.268.11) keine Anwendung.

2.2 In materiell-rechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtsätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben, wobei nach ständiger Praxis auf den im Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Verwaltungsaktes (hier: 4. Juli 2011) eingetretenen Sachverhalt abgestellt wird (BGE 130 V 329, BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweisen). Ein allfälliger Leistungsanspruch ist für die Zeit vor einem Rechtswechsel aufgrund der bisherigen und ab diesem Zeitpunkt nach den in Kraft stehenden Normen zu prüfen (*pro rata temporis*; vgl. BGE 130 V 445). Tatsachen, die jenen Sachverhalt seither verän-

dert haben, sollen im Normalfall Gegenstand einer neuen Verwaltungs-
verfügung sein (BGE 121 V 362 E. 1b).

Bei den materiellen Bestimmungen des IVG und der IVV ist auf die per
1. Januar 2004 in Kraft getretenen Bestimmungen der 4. IV-Revision in
der Fassung vom 21. März 2003 (AS 2003 3837) bzw. in der Fassung
vom 21. Mai 2003 (AS 2003 3859), und für die Zeit ab 1. Januar 2008 auf
die dannzumal in Kraft getretenen Änderungen (5. IV-Revision; AS 2007
5129 und AS 2007 5155) abzustellen (vgl. auch Urteil des Bundesverwal-
tungsgerichts C-4404/2009 vom 5. Juli 2011 E. 4.1). Soweit ein Renten-
anspruch ab dem 1. Januar 2012 zu prüfen ist, sind weiter die mit dem
ersten Massnahmenpaket der 6. IV-Revision zu diesem Zeitpunkt in Kraft
getretenen Gesetzesänderungen zu beachten (IVG in der Fassung vom
18. März 2011 [AS 2011 5659], IVV in der Fassung vom 16. November
2011 [AS 2011 5679]).

2.3 Bezüglich der vorliegend aufgrund von Art. 2 ATSG in Verbindung mit
Art. 1 Abs. 1 IVG zu berücksichtigenden ATSG-Normen zur Arbeitsunfä-
higkeit (Art. 6), Erwerbsunfähigkeit (Art. 7), Invalidität (Art. 8) und zur Be-
stimmung des Invaliditätsgrades (Art. 16) hat das Schweizerische Bun-
desgericht (vormals Eidgenössisches Versicherungsgericht [EVG]) er-
kannt, dass es sich bei den in Art. 3–13 ATSG enthaltenen Legaldefinitio-
nen in aller Regel um eine formellgesetzliche Fassung der höchstrichter-
lichen Rechtsprechung zu den entsprechenden Begriffen vor In-Kraft-
Treten des ATSG handelt und sich inhaltlich damit keine Änderung ergibt,
weshalb die hierzu entwickelte Rechtsprechung übernommen und weiter-
geführt werden kann (vgl. BGE 130 V 343 E. 3.1–3.3).

3.

Streitig ist vorliegend, ob die Vorinstanz zu Recht das Rentenbegehren
der Beschwerdeführerin abgewiesen hat.

3.1 Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde
ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG). Die Invali-
dität kann Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein (Art. 4
Abs. 1 IVG). Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der kör-
perlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach
zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teil-
weise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden
ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 ATSG). 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).

3.2 Gemäss Art. 28 Abs. 2 IVG 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 Invaliditätsgrad von mindestens 40 % Anspruch auf eine Viertelsrente.

3.3 Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung und im Beschwerdefall das Gericht auf Unterlagen angewiesen, die ärztliche und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeitsunfähig ist. Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen der versicherten Person noch zugemutet werden können (BGE 125 V 256 E. 4, BGE 115 V 133 E. 2; AHI-Praxis 2002 S. 62 E. 4b/cc). Eine zumutbare Arbeitsmöglichkeit hat sich der Versicherte anrechnen zu lassen (leidensangepasste Verweisungstätigkeit; ZAK 1986 S. 204 f.).

3.4 Die Verwaltung und im Beschwerdefall das Gericht haben die medizinischen Unterlagen nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung – wie alle anderen Beweismittel – frei, d.h. ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Dies bedeutet für das Gericht, dass es alle Beweismittel, unabhängig, von wem sie stammen, objektiv zu prüfen und danach zu entscheiden hat, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruches gestatten. Insbesondere darf es bei einander widersprechenden medizinischen Berichten den Prozess nicht erledigen, ohne das gesamte Beweismaterial zu würdigen und die Gründe anzugeben, warum es auf die eine und nicht auf die andere medizinische These abstellt.

3.5 Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in

Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen des Experten begründet sind. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder Gutachten, sondern dessen Inhalt (BGE 125 V 351 E. 3a).

Auch die Stellungnahmen des regionalen ärztlichen Dienstes der Vorinstanz (RAD) müssen den allgemeinen beweisrechtlichen Anforderungen an einen ärztlichen Bericht genügen. Die RAD-Ärzte müssen sodann über die im Einzelfall gefragten persönlichen und fachlichen Qualifikationen verfügen, spielt doch die fachliche Qualifikation des Experten für die richterliche Würdigung einer Expertise eine erhebliche Rolle. Bezüglich der medizinischen Stichhaltigkeit eines Gutachtens müssen sich Verwaltung und Gerichte auf die Fachkenntnisse des Experten verlassen können. Nimmt der RAD selber keine Untersuchung vor, hat er zunächst zu überprüfen, ob die medizinischen Akten ein vollständiges Bild über Anamnese, Verlauf und gegenwärtigen Status ergeben (vgl. zu den Anforderungen an einen Aktenbericht Urteil des Bundesgerichts 8C_653/2009 vom 28. Oktober 2009 E. 5.2, Urteil des Bundesgerichts I 1094/06 vom 14. November 2007 E. 3.1.1) bzw. ob ein von ihm angefordertes Gutachten den Anforderungen der Rechtsprechung entspricht und die im konkreten Fall erforderlichen Untersuchungen vorgenommen und dokumentiert wurden.

4.

4.1 Bezüglich des Gesundheitszustandes der Beschwerdeführerin liegen zahlreiche Gutachten und Berichte vor.

4.1.1 Dem Ambulanzprotokoll vom 10. Dezember 2008 des Landeskrankenhauses L._____ lassen sich folgende Diagnosen entnehmen: Schultersteife rechts sowie Tendinitis calcarea permagna omi dext. Der Röntgenbefund zeigte die Schulter a.p., Rockwood und Bigliani (ohne Gradangabe) und die AC-Gelenksaufnahmen zeigten riesige, schollige Verkalkungen im Supraspinatussehnenbereich. Die Patientin klagt seit zwei Wochen über stärkere Schulterschmerzen. Im mitgebrachten MRT sei von einer riesigen, scholligen Verkalkung die Rede, teils in, teils auf der Supraspinatussehne, mit entsprechender Schleimbeutelanschwellung. Die klinische Überprüfung der rechten Schulter sei derzeit praktisch un-

möglich, weil weder die passive Führung der Schulter, noch die aktive Bewegung der Patientin möglich seien.

4.1.2 Gemäss OP-Bericht der Abteilung für Unfallchirurgie des Landeskrankenhauses L._____ vom 31. Dezember 2008 wurden am 30. Dezember 2008 folgende Operationen bei absoluter Schultersteife rechts und Tendinitis calcarea omi permagna dext. durchgeführt: Diagnostische Arthroskopie, Kalkentfernung, Bridektomie, Synovektomie, Lyse im Intervall, Distensionsarthroskopie SAD und Mobilisation der Schulter.

4.1.3 Der am 28. Januar 2009 in Narkose durchgeführte Repositionsversuch der verhakten Schulter misslang, so dass am 29. Januar 2009 in Narkose eine offene Reposition und eine Stabilisierungsoperation der Schulter durchgeführt werden mussten. Im Rahmen des Repositionsversuchs in Kurznarkose kam es zum Unterarmbruch rechts, der verplattet werden musste.

4.1.4 Im Gutachten von Dr. med. M._____, Facharzt für Orthopädie und orthop. Chirurgie, V._____, zuhanden der Pensionsversicherungsanstalt (PVA), Landesstelle Vorarlberg, V._____, vom 11. Mai 2009 wurde zu den derzeitigen Beschwerden aufgeführt, nach einer Schulterarthroskopie im Dezember 2008 sei es ohne adäquates Trauma zu einer Schulterluxation rechts gekommen, die im Rahmen der Physiotherapiebehandlung festgestellt worden sei. Bei einem Repositionsversuch in Kurznarkose sei es zu einem Unterarmbruch gekommen. In den darauffolgenden Operationen sei der Unterarm verplattet und die Schulter zugleich offen reponiert worden. Trotz Rehabilitation sei im Röntgenbild der Verdacht eines Morbus Sudeck bestätigt worden. Die Patientin klage unverändert über Schmerzen in der rechten Hand und über eine deutlich eingeschränkte Beweglichkeit der Finger, der Hand, der Schulter und des Ellbogens, jeweils rechts. Er diagnostizierte eine deutlich eingeschränkte Beweglichkeit des Schultergelenks, des Ellbogens, des Handgelenks und der Hand, jeweils rechts, bei Zustand nach Schulterluxation rechts im Januar 2009, Unterarmfraktur 2009 und Morbus Sudeck im April 2009 (ICD: S43.0, S52.9, M89.09). Aus diesem Grund sei die Beschwerdeführerin derzeit nicht arbeitsfähig. Weder fein- noch grobmotorische Tätigkeiten noch leichte noch schwere Hebe- und Tragetätigkeiten seien mit dem rechten Arm möglich. Der Beschwerdeführerin seien jedoch vollschichtig wechselbelastende, leichte und überwiegend mit der linken Extremität auszuübende Tätigkeiten zumutbar.

4.1.5 Am 11. November 2009 erstattete Univ.-Prof. Dr. N._____, Facharzt für Unfallchirurgie und Sporttraumatologie, W._____, im Auftrag des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin ein unfallchirurgisches Fachgutachten. Es standen ihm dabei Unterlagen aus dem Landeskrankenhaus L._____, vom 5. Januar 2009 und 28. Januar 2009, Röntgenbilder sowie ein MRT der rechten Schulter vom 1. Dezember 2008 von Dr. S._____ zur Verfügung. Ferner untersuchte er die Beschwerdeführerin am 13. Oktober 2009. Nachdem eine MRT-Untersuchung vom 1. Dezember 2008 der rechten Schulter eine massive Bursitis calcarea bei erweiternder Osteoporose gezeigt und eine hochgradige Bewegungseinschränkung vorgelegen habe, sei es beim Spitalaufenthalt vom 30. Dezember 2008 bis 4. Januar 2009 zu einer operativen Versorgung durch Entfernung des grossen Kalkdepots gekommen. Eine begründete Indikation zum operativen Eingriff habe wohl vorgelegen. Eine nun kurz darauf diagnostizierte vordere untere Schulterverrenkung mit massiver Bewegungseinschränkung vom 8. Januar 2009 sei in zeitlichem Zusammenhang mit dem operativen Eingriff zu sehen. Die Diagnostik dieser vorderen unteren Schulterverrenkung vom 28. Januar 2009 habe eine Repositionsindikation bedingt. Die primär geplante Reposition sei ohne Anästhesie, aber auch in Kurzanästhesie im Schulterbereich aufgrund einer Verhakung nicht möglich gewesen. Die in Kurznarkose fortgesetzte Reposition habe schliesslich einen Unterarmbruch zur Folge gehabt. Am 29. Januar 2009 sei dann in nachfolgender Anästhesie eine offene Reposition der Schulter, eine entsprechende stabilisierende Versorgung und eine offene Reposition des Unterarmes mit Plattenosteosynthese erfolgt. Eine weitere Nachsorge bei Infektfreiheit und einer diskreten Nervus ulnaris Störung rechts mit deutlicher Rückbildungstendenz entspreche den üblichen Normen, wobei die klinischen und radiologischen Daten eine gute knöcherner Heilung erbracht hätten. Bildgebend hätte sich eine sudeck'sche Knochenentkalkung im Unterarmbereich zusätzlich zur massiven Osteoporose gezeigt. Die Heilung mache gute Fortschritte, die Metalle lägen am Knochen und die Schulter bleibe stabil. Die Beschwerdeführerin zeige im Schulter- und Armbereich keine nervalen Störungen oder Atrophien. Die Finger und den Daumenstrahl könne sie bewegen. Im Nervus ulnaris Versorgungsgebiet zeige sie keine Parästhesien und Dyästhesien mehr. Die Schulter könne sie auf 80° vor- und seitheben. Nacken- und Taschengriff seien mühsam möglich. Derzeit liege kein Behandlungsendzustand vor.

4.1.6 Dr. med. P._____, FMH Physikalische Medizin, Rheumatologie, Allgemeine Innere Medizin, RAD T._____, hielt nach Einsicht in die Un-

terlagen der PVA am 15. Januar 2010 fest, bei der Beschwerdeführerin bestehe eine Schultersteife rechts sowie ein Morbus Sudeck bei Status nach Schulterarthroskopie bei Tendinitis calcarea im Dezember 2008 und Status nach offener Schulterreposition und Unterarmverplattung bei Schulterluxation und Unterarmbruch im Januar 2009. Im ärztlichen Gutachten von Dr. M._____ werde eine deutliche Einschränkung der Beweglichkeit der rechten Schulter, des rechten Ellbogens und des rechten Handgelenks beschrieben. Ein Faustschluss der rechten Hand sei nicht möglich. Unter diesen Umständen sei weder eine fein- noch eine grobmotorische Tätigkeit mit dem rechten Arm durchführbar. Die Arbeitsfähigkeit in der angestammten Tätigkeit als Serviceangestellte betrage 0 %. Bei einer adaptierten Tätigkeit könne jedoch weiterhin von einer Arbeitsfähigkeit von 100 % ausgegangen werden, was für alle Tätigkeiten gelte, die einarmig mit dem linken Arm durchgeführt werden könnten, wobei der rechte dominante Arm nur als Zudienarm eingesetzt werden könne.

4.1.7 Am 17. Mai 2010 erstattete Dr. med. Q._____, FMH Orthopädie, I._____, gestützt auf die Akten und eine persönliche Untersuchung der Beschwerdeführerin, sein Gutachten. Nebst der bekannten Anamnese, den aktuellen subjektiven Beschwerden und den objektiven Untersuchungsbefunden diagnostizierte er was folgt: Oligosymptomatische Funktionseinschränkung der rechten Schulter bei Status nach offener Schulterreposition rechts am 29. Januar 2009 und modifizierter Bristow-Operation bei verhakter ventrokaudaler Schulterluxation rechts und Status nach erfolglosem geschlossenem Repositionsversuch in Kurznarkose am 28. Januar 2009 bei Status nach Arthroskopie der rechten Schulter und arthroskopisch subakromialer Dekompression sowie Kalkdepotentfernung und Mobilisierung der rechten Schulter sowie Synovektomie am 30. Dezember 2008 bei Schultersteife rechts bei ausgedehnter scholliger Verkalkung teilweise in, teilweise über der Supraspinatussehne rechts. Ferner Status nach Plattenosteosynthese des Radius- und Ulnaschafts rechts am 29. Januar 2009 und Status nach Algodystrophieveränderung (Morbus Sudeck) im rechten Hand-/und Vorderarmbereich postoperativ. Die Beschwerden stünden mit überwiegender Wahrscheinlichkeit in direktem Zusammenhang mit dem geschlossen durchgeführten Repositionsmanöver vom 28. Januar 2009. Ursächlich spielten die Tendinitis calcarea bzw. Frozen Shoulder Komponente auch eine Rolle. Bei bekannter Komplikation nach dieser Operation werde der Status quo sine bzw. ante nicht erreicht. In ihrer angestammten Tätigkeit als Küchen-/Buffethilfe sei sie nicht mehr arbeitsfähig. In einer adaptierten Tätigkeit bestehe eine Ar-

beitsfähigkeit von 50 % in Folge rascher Ermüdbarkeit und Schmerzentwicklung. Die Prognose sei eher schlecht.

4.1.8 Am 28. März 2011 erstattete Prim. Prof. Dr. O. _____, Facharzt für Unfallchirurgie, P. _____, gestützt auf die gesamten Unterlagen und eine persönliche Untersuchung der Beschwerdeführerin sein Gutachten, das vor allem die Aufklärungspflichten der behandelnden Ärzte zum Gegenstand hatte. Nebst der bekannten Vorgeschichte hielt er an objektiven Befunden fest, dass an beiden Händen eine seitengleiche Hohlhandbeschwieling, keine Benützungszeichen, kein Anhalt für Dupuytren bestünden und die Trophik unauffällig sei. Die muskuläre Entwicklung des rechten Vorder- und rechten Oberarmes sei gegenüber links etwas verschmächtigt. An der rechten Hand beugeseitig im Versorgungsgebiet des Nervus ulnaris ab dem VI. Fingernerv bestehe ein herabgesetztes Hautgefühl mit strumpfförmiger Sensibilitätsstörung. Die durchschnittliche Sensibilität sei mit einer II-Punkt-Diskrimination unter 4 mm gegeben und im Bereich des VI. bis X. Fingernervs etwa bei 5 mm. Die Langfinger und Daumen seien seitengleich frei beweglich und die Sattelgelenke seien seitengleich frei. Das Handgelenk rechts zeige sagittal 35-0-45 und links sagittal 55-0-55 (Norm 60-0-60; vgl. <http://www.elsevier.de>, zuletzt besucht am 20. November 2013). Auf der Frontalebene zeige sich rechts eine Beweglichkeit von 20-0-20 und links eine solche von 30-0-30 (Norm 35-0-30; vgl. <http://www.elsevier.de>, zuletzt besucht am 20. November 2013). Die Ellbogen seien seitengleich mit 5-0-145 (Norm: 10-0-135; vgl. <http://www.elsevier.de>, zuletzt besucht am 20. November 2013). Das Armvor-/Seitheben an der Schulter rechts sei bis 90° möglich, dann zeige sich ein deutliches und bemerkbares Mitgehen des gesamten Schulterblattes mit der Tendenz einer Verwindung der Wirbelsäule zur Gegenseite bis etwa 110°. Das Armvor-/Seitheben an der Schulter links sei bis 180° möglich. Der Nackengriff reiche links bis zum Ohr der Gegenseite und rechts knapp bis zur Mittellinie des Hinterkopfes. Der Kreuzgriff reiche links bis zum Beckenkamm der Gegenseite und rechts bis zum Gesäss der Gegenseite. Die Umfangmasse des Vorderarms rechts betragen 22 cm und links 24 cm. Die Umfangmasse der Oberarme beidseits betragen 28 cm. Eine Kontrolldichtemessung vom 2. Juni 2009 habe eine hochgradige Osteopenie im Übergangsbereich zu einer Osteoporose gezeigt. Anlässlich der Begutachtung werde über eine hochgradige Bewegungseinschränkung der rechten Schulter, des rechten Handgelenks und des rechten Vorderarms geklagt. Im Bereich der rechten Schulter finde sich eine Beweglichkeitseinschränkung im Wesentlichen unterhalb des Schulterniveaus, also mittelgradig, wobei insgesamt die Aussenrotation der rechten

Schulter deutlich stärker eingeschränkt sei als die Innenrotation (Nacken-/Kreuzgriff). Ferner finde sich eine geringgradige Bewegungseinschränkung des rechten Handgelenks. Röntgenologisch sei der Vorderarmbruch knöchern geheilt und die Implantate lägen reizlos. Unter normalen Umständen hätte im Bereich der rechten Schulter die postoperative Schmerzperiode nach etwa drei Wochen bis maximal sechs Wochen enden müssen. Vorliegend habe sich zwar die Dauer der Schmerzperioden nur wenig verlängert, es habe sich jedoch die Qualität der Beschwerden erheblich verlängert. Völlige Beschwerdefreiheit könne unter der Massgabe, dass die Schulterverrenkung sofort aufgetreten sei, gar nicht geherrscht haben. Es müsse jedoch ausdrücklich festgehalten werden, dass durchaus Grund zur Vornahme einer Vorschädigung der rechten Schulter vor dem Beschwerdeereignis im Herbst 2008 bestanden habe. Die jetzige Bewegungseinschränkung der Schulter sei überwiegend diesem sanierenden Eingriff zuzuordnen.

4.1.9 Am 15. November 2011 nahm Dr. med. R._____, RAD T._____, auftrags der Verwaltung Stellung zum Fall. Als Diagnosen bzw. Verlauf führte er auf: Schultersteife rechts bei ausgedehnter scholliger Verkalkung, Arthroskopie der rechten Schulter am 30. Dezember 2008 mit subakromialer Dekompression, Kalkdepotentfernung, Mobilisierung der Schulter und Synvektomie. Am 28. Januar 2009 Feststellung einer Schulterluxation rechts, erfolgloser geschlossener Repositionsversuch und als Komplikation beim Repositionsversuch Vorderarmbruch rechts. Am 29. Januar 2009 offene Reposition der Schulter mit Coracoideosteotomie und Osteosynthese der Radius- und Ulnafraktur sowie postoperativer Morbus Sudeck. Wegen einer deutlich eingeschränkten Beweglichkeit der rechten Schulter/des Ellbogengelenkes, des Handgelenkes und der Hand gehe der Gutachter Dr. med. M._____ davon aus, dass derzeit keine Arbeitsfähigkeit bestehe. Eine neuerliche Beurteilung der Leistungsfähigkeit sei in einem weiteren Jahr durchzuführen. Unter Punkt 17 Seite 5 des Gutachtens unter Leistungskalkül gehe der Gutachter ohne Berücksichtigung von Alter und Beruf/Tätigkeit von einer vollschichtigen Tätigkeit aus, die genauen Kriterien für diese adaptierte Tätigkeit seien dem Gutachten zu entnehmen. Mit Bezug auf die Prognose gehe er davon aus, dass eine Besserung in 12 Monaten eintreten könne. Dr. med. Q._____ habe am 11. Mai 2010 im Auftrag der (...) -Versicherung die Beschwerdeführerin untersucht und begutachtet. Er gehe von einer oligosymptomatischen Funktionseinschränkung der rechten Schulter bei Status nach offener Schulterreposition am 29. Januar 2009 und modifizierter Bristow-Operation bei verhakter ventrokaudaler Schul-

terluxation sowie den weiteren, oben schon angeführten Diagnosen aus. In ihrer angestammten Tätigkeit im Service und Küchenbereich erachte er die Beschwerdeführerin als nicht mehr arbeitsfähig. Allerdings sei sie in einer adaptierten Tätigkeit zu 50 % arbeitsfähig. Diese könne nur kurze Zeit durchgeführt werden, da es rasch zu Ermüdung und Schmerzentwicklung komme. Die angestammte Tätigkeit im Service und Küchenbereich dürfte aus Sicht des RAD aufgrund des Verlaufs und der zuletzt von Dr. med. Q._____ erhobenen Befunde mit einer Arbeitsunfähigkeit von 100 % auf Dauer nicht mehr auszuführen sein. Schon 2009 sei jedoch Dr. med. M._____ von einer vollschichtigen adaptierten Tätigkeit ausgegangen. Dr. med. Q._____ gehe von einer 50%igen Arbeitsfähigkeit bei adaptierter Tätigkeit aus und das nur deswegen, weil es zu einer raschen Ermüdung und zu einer Schmerzentwicklung komme. Die Einschränkung in der adaptierten Tätigkeit erfolge damit nur aufgrund subjektiver Angaben der Beschwerdeführerin; im Gutachten von Dr. med. Q._____ könne er nichts finden, was die subjektive Einschätzung der Beschwerdeführerin objektivieren und sicher nachvollziehbar mache. Aus Sicht des RAD werde der Einschätzung von Dr. med. M._____ zugestimmt, nicht schlüssig nachvollziehbar sei die Einschätzung des Dr. med. Q._____, vielmehr gehe der RAD aufgrund der objektivierbaren Befunde davon aus, dass eine 100%ige Arbeitsfähigkeit für eine adaptierte Tätigkeit bestehe.

4.1.10 Am 28. Dezember 2011 erstattete Primarius Dr. J._____, Facharzt für Unfallchirurgie und Sporttraumatologie, U._____, zuhanden des Landesgerichts K._____ und gestützt auf die gesamten Unterlagen ein Gutachten. Nebst der bekannten Anamnese führt Primarius Dr. J._____ an subjektiven Beschwerden auf, die Beschwerdeführerin sei in der Beweglichkeit der rechten Schulter und der rechten Hand eingeschränkt; ihre Tätigkeit im Service in einem Speiserestaurant könne sie nicht mehr ausüben. Die Beweglichkeit des Schultergelenks rechts sagittal betrage 50-0-95 (Norm: 50-0-170; <http://www.elsevier.de>, zuletzt besucht am 20. November 2013) und rechts frontal 90-0-60 (Norm: 180-0-40; <http://www.elsevier.de>, zuletzt besucht am 20. November 2013). Links betrage die Beweglichkeit des Schultergelenks sagittal 70-0-180 (Norm: 50-0-170) und frontal 175-0-40 (Norm: 180-0-40; <http://www.elsevier.de>, zuletzt besucht am 20. November 2013). Das Handgelenk rechts könne sagittal 40-0-40 und frontal 30-0-15 bewegt werden (Norm sagittal: 60-0-60; Norm frontal 35-0-30; <http://www.elsevier.de>, zuletzt besucht am 20. November 2013). Die Beweglichkeit des Handgelenks links sei normal. Der Faustschluss sei vollständig, die Sensibilität links sei ohne Be-

fund, rechts seien die Fingernerven 6-10 herabgesetzt, aber vorhanden und die grobe Kraft sei um die Hälfte vermindert. Der Nackengriff rechts reiche bis zur Kopfmittle und links bis zum rechten Ohr. Der Kreuzgriff links reiche bis L1 und rechts bis zur Höhe des Schulterblatts. Die Umfangmasse der Handgelenke, Unterarme und Oberarme seien rechts und links gleich. Die Röntgenbilder der rechten Schulter a.p. und axial und des rechten Unterarms a.p. und seitlich zeigten einen geringen Oberarmkopfhochstand mit reizloser Schraube im Bereich des vorderen Pfannenanteils. Die Unterarmfraktur sei in anatomischer Stellung mit reizlos liegender Platte und Schrauben knöchern geheilt. Bei der Untersuchung am 15. Dezember 2011 sei die Beweglichkeit im Schultergelenk über dem Schulterniveau eingeschränkt, ebenso in der Rotation. Ferner bestehe eine Bewegungseinschränkung am rechten Handgelenk, die Sensibilität der Fingernerven sei noch leicht herabgesetzt und die grobe Kraft sei um die Hälfte vermindert. Diese Residuen dürften als dauerhaft angesehen werden und eine wesentliche Besserung sei nicht mehr zu erwarten. Dass es beim Repositionsmanöver in Narkose zum Bruch beider Unterarme gekommen sei, sei äusserst ungewöhnlich, da bei einem reversierten Gelenk im Allgemeinen die Reposition ohne besonders grobe Manipulationen gelinge. Dass es zur Komplikation einer Unterarmfraktur gekommen sei, dürfte auch durch die schlechte Knochenstruktur (Osteoporose) der Beschwerdeführerin bedingt gewesen sein. Gegebenenfalls wäre es angezeigt gewesen, nach dem Ersteingriff ein Röntgenbild der Schulter anzufertigen, um die komplette Entfernung des Kalkdepots zu dokumentieren. Ob man bei einem solchen Kontrollbild bereits die Schulterluxation hätte diagnostizieren können, sei jedoch nicht mit Sicherheit zu bejahen. Während der Immobilisierungszeit unmittelbar postoperativ nach dem Ersteingriff, aber auch nach den weiteren Folgeeingriffen sei die Beschwerdeführerin in der Haushaltsführung eingeschränkt gewesen, da die rechte obere Extremität nicht einsetzbar gewesen sei. Diese Periode habe sich vom 30. Dezember 2008 bis anfangs März 2009 erstreckt. Die derzeitige Situation könne als von Dauer angenommen werden, eine Besserung sei eher nicht mehr zu erwarten. Ob die Beschwerdeführerin schon vor der Behandlung im Landeskrankenhaus L._____ arbeitsunfähig gewesen sei, sei nicht bekannt.

4.2 Es trifft zu, dass Dr. med. M._____ die Beschwerdeführerin rund ein halbes Jahr nach den Eingriffen an Schulter und Unterarm in der angestammten Tätigkeit als vollständig arbeitsunfähig erachtete, jedoch in einer leichten, wechselbelastenden Tätigkeit, wo sie die rechte Extremität nicht benötige, als vollschichtig arbeitsfähig. Univ.-Prof.

N._____ äusserte sich nicht spezifisch zur Erwerbs- und Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin. Dr. med. Q._____ äusserte sich – wie erwähnt – dahin gehend, dass die Beschwerdeführerin auch in einer adaptierten Tätigkeit bloss zu 50 % arbeitsfähig sei. Auch Prim. Prof. Dr. O._____ äusserte sich nicht explizit zur Arbeits- oder Erwerbsfähigkeit der Beschwerdeführerin. Dr. med. P._____ des RAD T._____ gelangte zu einer 100%igen Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten Tätigkeit. Dr. med. R._____ des RAD T._____ erachtete die Beschwerdeführerin auch in einer adaptierten Tätigkeit zu 100 % arbeitsfähig, da die von Dr. med. Q._____ eingeschätzte Arbeitsfähigkeit in adaptierter Tätigkeit sich bloss auf subjektive Angaben der Beschwerdeführerin stütze. Primarius Dr. J._____ stellte eine beträchtliche Beeinträchtigung der rechten Extremität fest und äusserte sich dahin gehend, dass er nicht wisse, ob die Beschwerdeführerin bereits vorher arbeitsunfähig gewesen sei, woraus die Beschwerdeführerin den Schluss zieht, sie sei auch in einer adaptierten Tätigkeit überhaupt nicht mehr arbeitsfähig. Hierzu ist immerhin festzuhalten, dass unklar ist, ob sich Primarius Dr. J._____ des Unterschiedes zwischen Arbeits- und Erwerbsfähigkeit überhaupt bewusst ist, so dass die Schlussfolgerung der Beschwerdeführerin nicht ohne Weiteres übernommen werden kann.

5.

5.1 Für die Bestimmung des Invaliditätsgrades bei erwerbstätigen Versicherten wird das Erwerbseinkommen, das die Versicherte nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (Invalideneinkommen) in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Valideneinkommen; Art. 16 ATSG; allgemeine Methode des Einkommensvergleichs; BGE 128 V 29 E. 1, BGE 104 V 135 E. 2a und b; ZAK 1990 S. 518 E. 2). Für die Ermittlung des Einkommens, welches die Versicherte ohne Invalidität erzielen könnte (Valideneinkommen), ist entscheidend, was sie nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Gesunde tatsächlich verdient hätte (RKUV 1993 Nr. U 168 S. 100 E. 3b). Dabei wird in der Regel am zuletzt erzielten, nötigenfalls der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung angepassten Verdienst angeknüpft, da es empirischer Erfahrung entspricht, dass die bisherige Tätigkeit ohne Gesundheitsschaden fortgesetzt worden wäre. Ausnahmen müssen mit überwiegender

Wahrscheinlichkeit erstellt sein (RKUV 1993 Nr. U 168 S. 101 E. 3b, BGE 129 V 222 E. 4.3.1). Bezog eine versicherte Person aus invaliditätsfremden Gründen (z.B. geringe Schulbildung, fehlende berufliche Ausbildung, mangelnde Deutschkenntnisse, beschränkte Anstellungsmöglichkeiten usw.) ein deutlich unterdurchschnittliches Einkommen, ist diesem Umstand bei der Invaliditätsbemessung nach Art. 16 ATSG Rechnung zu tragen, sofern keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sie sich aus freien Stücken mit einem bescheideneren Einkommensniveau begnügen wollte (BGE 125 V 146 E. 5c/bb S. 157 mit Hinweisen). Nur dadurch ist der Grundsatz gewahrt, dass die auf invaliditätsfremde Gesichtspunkte zurückzuführenden Lohneinbussen entweder überhaupt nicht oder aber bei beiden Vergleichseinkommen gleichmässig zu berücksichtigen sind (BGE 129 V 222 E. 4.4 S. 225). Diese Parallelisierung der Einkommen kann praxisgemäss entweder auf Seiten des Valideneinkommens durch eine entsprechende Heraufsetzung des effektiv erzielten Einkommens oder durch Abstellen auf die statistischen Werte (vgl. SVR 2008 IV Nr. 2 S. 3, Urteile des Bundesgerichts I 697/05 vom 9. März 2007 und des Eidgenössischen Versicherungsgerichts I 750/04 vom 5. April 2006, E. 5.5) oder aber auf Seiten des Invalideneinkommens durch eine entsprechende Herabsetzung des statistischen Wertes (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts U 454/05 vom 6. September 2006, E. 6.3.3 mit Hinweisen) erfolgen. Die Vorinstanz ging davon aus, dass die Beschwerdeführerin ohne Gesundheitsschaden in ihrer angestammten Tätigkeit im Jahr 2009 einen Jahreslohn von Fr. 42'535.– erzielen würde. Dabei handle es sich im Vergleich zum branchenüblichen Lohn gemäss LSE 2008, TA 1, Privater Sektor, Total, Niveau 4, Frauen, von monatlich Fr. 4'116.– bzw. umgerechnet auf die betriebsübliche wöchentliche Arbeitszeit und angepasst an die Nominallohnentwicklung um ein 20.77 % tieferes Einkommen, wobei lediglich 15.77 % anrechenbar seien, so dass von einem Invalideneinkommen von Fr. 44'662.– auszugehen sei.

5.2 Nachdem die letzte Firma, bei welcher die Beschwerdeführerin angestellt war, Konkurs ging, kann für das Valideneinkommen ohnehin nicht auf den dort im Jahr 2007 – nötigenfalls der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung angepassten – erzielten Verdienst abgestellt werden (vgl. BGE 129 V 222 E. 4.3.1). Soweit die Vorinstanz geltend macht, das Einkommen der Beschwerdeführerin bei der D._____ AG sei mit Fr. 42'535.– unterdurchschnittlich gewesen, ist ihr entgegenzuhalten, dass sich die Unterdurchschnittlichkeit eines Valideneinkommens recht-

sprechungsgemäss nicht mit einem Vergleich dieses Einkommens mit einem aufgrund des Totalwertes der TA1 der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE) bestimmten hypothetischen Jahreseinkommen einer 100 % erwerbstätigen Hilfsarbeiterin beurteilt. Ob ein Lohn, welcher in Einhaltung eines einschlägigen, allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrags festgesetzt wurde, wie in casu, überhaupt branchenunüblich tief im Sinne der Rechtsprechung sein kann, braucht vorliegend nicht abschliessend geprüft zu werden: der durchschnittliche branchenübliche Verdienst einer Hilfsarbeiterin im Gastgewerbe betrug im Jahr 2010 Fr. 3'825.–/Monat bzw. Fr. 45'900.–/Jahr. Das von der Vorinstanz auf Fr. 42'535.– festgesetzte Einkommen weicht demnach nicht um mehr als fünf Prozent von einem branchenüblichen Durchschnittsverdienst ab, weshalb auf eine sogenannte Parallelisierung der Einkommen zu verzichten ist (Urteil des Bundesgerichts 8C-208/2010 vom 22. Juni 2010 E. 4.2).

5.3 Was das von der Beschwerdeführerin zu erzielende Invalideneinkommen anbelangt, stehen sich divergierende gutachtliche Einschätzungen gegenüber; insbesondere ist unklar, ob die Beschwerdeführerin tatsächlich noch in der Lage ist, einer 50%igen angepassten Tätigkeit nachzugehen. Alle Gutachten erfüllen die rechtsprechungsgemässen Anforderungen an eine medizinische Entscheidungsgrundlage (BGE 134 V 231 E. 5.1 S. 232, 125 V 351 E. 2a S. 352), weshalb ihnen zu Recht vollen Beweiswert zuzuerkennen ist. Daraus ergibt sich, dass die Vorinstanz die divergierenden Gutachten erneut einem Gutachter vorlegen muss, der zur Erwerbsfähigkeit der Beschwerdeführerin Stellung zu nehmen hat.

5.4 Ergänzend ist beizufügen, dass faktische Einhändigkeit oder wo die dominante Hand praktisch nur noch als Zudienhand eingesetzt werden kann, nach der Gerichtspraxis vor BGE 126 V 75 Tatbestände einer erheblich erschwerten Verwertbarkeit der Arbeitsfähigkeit auch auf einem ausgeglichenen Arbeitsmarkt darstellten. Im Urteil U 99/95 vom 11. August 1997 des Eidgenössischen Versicherungsgerichts wurde dem mit einer Herabsetzung des Tabellenlohnes im Umfang von 50 % Rechnung getragen. Im Urteil U 106/89 vom 13. August 1990 des Eidgenössischen Versicherungsgerichts wurde die vorinstanzliche Festsetzung des Invalideneinkommens auf 20 % des Valideneinkommens bei einer medizinisch-theoretischen Arbeitsfähigkeit von 50 % bis 75 % bestätigt. Seit BGE 126 V 75 hat die Praxis bei Versicherten, welche ihre dominante Hand gesundheitlich bedingt nur sehr eingeschränkt, z.B. als unbelastete Zudienhand, einsetzen können, regelmässig einen Abzug von 20 % oder sogar 25 % vorgenommen resp. als angemessen bezeichnet (vgl. Urteil

U 521/06 vom 10. Dezember 2007 und 9C_418/2008 vom 17. September 2008 des Bundesgerichts sowie Urteile des Eidgenössischen Versicherungsgerichts I 685/05 vom 16. Mai 2006, I 479/03 vom 19. November 2003, U 247/00 vom 28. Oktober 2002 und U 40/02 vom 18. Juli 2002).

6.

6.1 Gemäss Art. 69 Abs. 1^{bis} in Verbindung mit Art. 69 Abs. 2 IVG ist das Beschwerdeverfahren bei Streitigkeiten um die Bewilligung oder die Verweigerung von IV-Leistungen vor dem Bundesverwaltungsgericht kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten sind in der Regel von der unterliegenden Partei zu tragen. Da eine Rückweisung praxisgemäss als Obsiegen der beschwerdeführenden Partei gilt, sind keine Verfahrenskosten zu erheben (vgl. Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG; BGE 132 V 215 E.6.1).

6.2 Die durch einen Anwalt vertretene Beschwerdeführerin hat Anspruch auf eine Parteientschädigung, welche von der Vorinstanz zu leisten ist (Art. 64 Abs. 1 und 2 VwVG in Verbindung mit Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Fehlt es – wie vorliegend – an einer Kostennote, ist die Parteientschädigung aufgrund der Akten zu bestimmen (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Unter Berücksichtigung des gebotenen und aktenkundigen Aufwandes des Rechtsvertreters erachtet das Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.– als angemessen (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE; für im Ausland wohnende Personen, welche die Dienste eines in der Schweiz ansässigen Rechtsvertreters in Anspruch nehmen, ist keine Mehrwertsteuer geschuldet [vgl. Art. 1 Abs. 2 Bst. a in Verbindung mit Art. 8 Abs. 1 des Mehrwertsteuergesetzes vom 12. Juni 2009, MWSTG, SR 641.20]; vgl. dazu ferner Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-3723/2012 vom 28. August 2013 E. 6.2, C-6107/2012 vom 10. April 2013 und C-822/2011 vom 12. Februar 2013 E. 8.2.4]).

6.3 Das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege, welches mit Zwischenverfügung vom 22. September 2011 gutgeheissen wurde, wird hinfällig, weil ihr keine Verfahrenskosten auferlegt werden und ihr eine Parteientschädigung zur Deckung ihrer Auslagen ausgerichtet wird (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6629/2010 vom 22. Dezember 2011).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, als die Verfügung der Vorinstanz vom 4. Juli 2011 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur weiteren Abklärung des Sachverhalts sowie zum Erlass einer neuen Verfügung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Die Vorinstanz wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 2'000.– zu bezahlen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde);
- die Vorinstanz (Ref.-Nr. _____; Gerichtsurkunde);
- das Bundesamt für Sozialversicherungen (Gerichtsurkunde).

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Maria Amgwerd

Karin Behnke

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden, sofern die Voraussetzungen gemäss der Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) erfüllt sind. Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 20. Dezember 2013