



{T 0/2}

## **Urteil vom 5. März 2007**

Mitwirkung: Richter Alberto Meuli (Präsident); Richterin Franziska Schneider; Richter Eduard Achermann; Gerichtsschreiberin Margit Martin.

W.\_\_\_\_\_, DE-München,  
Beschwerdeführerin,

**gegen**

**Eidgenössische Invalidenversicherung (IV) IV-Stelle für Versicherte im Ausland**, avenue Edmond-Vaucher 18, Postfach 3100, 1211 Genf 2,  
Beschwerdegegnerin,

betreffend  
**Revision einer Invalidenrente.**

### Sachverhalt:

- A. Gestützt auf ihren Beschluss vom 11. Dezember 2001, worin der Invaliditätsgrad auf 50% seit 2. September 2000 festgesetzt wurde, hatte die IV-Stelle für Versicherte im Ausland (nachfolgend: IV-Stelle) der am 30. Oktober 1953 geborenen, verheirateten, aus Bosnien und Herzegowina stammenden, in Deutschland wohnhaften W.\_\_\_\_\_ in Anwendung der Schlussbestimmungen der Änderung des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung vom 23. Juni 2000 mit Verfügung vom 13. März 2002 eine halbe ordentliche Invalidenrente mit Wirkung ab 1. Januar 2001 zugesprochen (act. 39, 40). Die Bestimmung des Invaliditätsgrades beruhte auf der Auswertung der bei den Akten befindlichen medizinischen und wirtschaftlichen Unterlagen, welchen zu entnehmen war, dass die Versicherte an Pseudoprotrusion L3-S1, mässiggradiger Einengung des Spinalkanals und der Neuroforamina, betont im Segment L4/L5, Facettenarthrosen im Lendenwirbelsäulenbereich, Cervicobrachialsyndrom mit ausgeprägtem Hartspann und Cephalgien, chronischem Schmerzsyndrom und Depression litt. Angesichts dieser Gebrechen wäre sie laut Beurteilung des IV-Stellenarztes Dr. med. L.\_\_\_\_\_ vom 11. Juni 2001 in ihrem Beruf als Altenhilfspflegerin im Pflegeheim Greinerberg, München, noch zu 50%, in leichteren Verweisungstätigkeiten zu 60% einsetzbar gewesen (act. 35). Der deutsche Versicherungsträger hatte W.\_\_\_\_\_ mit Rentenbescheiden vom 15. Dezember 2000 (act. 12) und 2. Januar 2003 (act. 42) eine Rente wegen Erwerbsunfähigkeit auf Zeit ab 5. April 2000 gewährt und dabei betont, dass die Erwerbsunfähigkeit nicht ausschliesslich auf dem Gesundheitszustand, sondern auch auf den Verhältnissen des Arbeitsmarktes beruhe. Nach Durchführung einer ersten Rentenrevision teilte die IV-Stelle der Versicherten am 17. November 2003 mit, dass aufgrund unveränderter Verhältnisse weiterhin Anspruch auf die entsprechenden Geldleistungen bestehe (act. 49).
- B. Mit Schreiben vom 7. März 2005 reichte die Rentenbezügerin einen Medikamentenpass sowie eine Mitteilung des Versorgungsamtes München vom 25. Februar 2005 betreffend die Verlängerung des Schwerbehindertenausweises vorbehaltlich einer anderweitigen Entscheidung bis Ende Februar 2006 bei der IV-Stelle ein (act. 50-52). Mit Eingabe vom 9. Mai 2005 teilte sie mit, dass das zuständige Versorgungsamt am 27. April 2005 einen Änderungs-Bescheid erlassen und den Grad der Behinderung ab 5. November 2004 auf 80 festgesetzt habe. Dabei ersuchte sie sinngemäss um Ausrichtung einer höheren schweizerischen Invalidenrente (act. 53). Im Rahmen der bereits am 15. März 2005 eingeleiteten Rentenrevision holte die Verwaltung den von der Versicherten am 1. April 2005 ausgefüllten Fragebogen, den am 18. November 2004 von der Radiologischen Gemeinschaftspraxis (Dr. med. S.\_\_\_\_\_), München, erstellten kernspintomographischen Bericht der Lendenwirbelsäule sowie den Schlussbericht des Regionalen ärztlichen Dienstes der Invalidenversicherung (RAD) Rhone vom 24. Mai 2005, welcher an der bisherigen Beurteilung der Restarbeitsfähigkeit festhielt, ein (act. 54-57). Mit Verfügung vom 2. Juni 2005 hielt die IV-

Stelle fest, dass weiterhin Anspruch auf eine halbe IV-Rente bestehe, da nach wie vor eine dem Gesundheitszustand angepasste Tätigkeit ausgeübt und dabei mehr als 40% des Validenerwerbseinkommens erzielt werden könnte. Die Verwaltung führte dazu aus, dass es für die Bemessung des Invaliditätsgrades unerheblich sei, ob eine zumutbare Tätigkeit tatsächlich ausgeübt werde (act. 60). Eine gegen diese Verfügung gerichtete Einsprache wurde mit Einspracheentscheid vom 20. Dezember 2005 abgewiesen mit der Begründung, es sei keine wesentliche Änderung der tatsächlichen Verhältnisse belegt worden, weshalb auf den Schlussbericht des RAD abzustellen sei und der Invaliditätsgrad weiterhin 50% betrage (act. 62). In der Folge ging bei der Verwaltung ein am 13. Dezember 2005 erlassener Bescheid des deutschen Versicherungsträgers betreffend Weiterzahlung der Rente ein (act. 63).

- C. Gegen den Einspracheentscheid vom 20. Dezember 2005 erhob W.\_\_\_\_\_ bei der Eidgenössischen AHV/IV-Rekurskommission für die im Ausland wohnenden Personen (nachfolgend: Rekurskommission) Beschwerde und beantragte darin die Ausrichtung einer ganzen Invalidenrente. Sie rügte vor allem, dass die vom Versorgungsamt München aufgrund einer amtsärztlichen Untersuchung festgestellte Verschlechterung nicht berücksichtigt worden sei, und vertrat sinngemäss die Auffassung, dass der amtsärztliche Schlussbericht des RAD nicht der tatsächlichen Situation entspreche. Als Beweis ihrer Vorbringen legte sie Kopien ärztlicher Berichte vom 5. Juli 2005 (Dr. med. B.\_\_\_\_\_, Neurologie und Psychiatrie München), 11. August 2005 (Dr. med. X.\_\_\_\_\_, Nuklearmedizin und Kernspintomographie, München) bei.
- D. Die von der Beschwerdeinstanz zur Stellungnahme aufgeforderte Verwaltung unterbreitete die Akten wiederum dem RAD, der in seinem Bericht vom 24. März 2006 festhielt, dass die Versicherte ausgewiesenermassen an einem chronischen lumbospondylogem Syndrom bei ausgeprägten degenerativen Veränderungen im Sinne einer Osteochondrose, d.h. Gleitinstabilität L3-S1, Impression L5 Wurzel, Spinalstenose, sowie zervikospondylogem Syndrom bei degenerativen Veränderungen, C5 Impression und Depression leidet und ab 2. September 2000 in ihrer bisherigen Tätigkeit zu 50%, in einer angepassten Verweistätigkeit zu 40% arbeitsunfähig sei. Ab dem genannten Zeitpunkt bestehe sowohl Eingliederungsfähigkeit als auch die Fähigkeit zur Aufnahme einer angepassten Tätigkeit. Weder der positive Lasègue, noch die verminderte Sensibilität ohne zuzuordnendes Dermatom, noch die altersbedingte Osteopenie seien Zeichen einer erheblichen Verschlechterung des Gesundheitszustandes (act. 65). Gestützt auf die Ausführungen des ärztlichen Dienstes beantragte die IV-Stelle in ihrer Vernehmlassung vom 3. April 2006 die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung des angefochtenen Einspracheentscheids.
- E. Mit Replik vom 3. Mai 2006 hielt W.\_\_\_\_\_ die Beschwerde aufrecht und beantragte, dass die eingereichten medizinischen Unterlagen nochmals dem zuständigen Arzt vorzulegen seien. Sie führte unter Hinweis auf die eingereichten ärztlichen Berichte aus, dass der Haushalt zu 90% vom Ehemann bewältigt werde, da sie selbst nicht mehr in der Lage sei,

mehr als eine Stunde pro Tag zu arbeiten. Auch sei sie immer mehr auf Hilfe und Begleitung angewiesen und werde vom Ehemann bzw. der Tochter versorgt.

- F. In ihrer Duplik vom 16. Mai 2006 verblieb die IV-Stelle mangels neuer, medizinisch begründeter Sachverhaltselemente, welche eine erneute Stellungnahme des ärztlichen Dienstes verlangen würden, bei ihren in der Vernehmlassung gestellten Anträgen.
- G. Mit Schreiben vom 19. Mai 2006 übermittelte die Vizepräsidentin der Rekurskommission der Versicherten eine Kopie der Duplik zur Kenntnisnahme und teilte gleichzeitig mit, dass der Schriftenwechsel damit abgeschlossen sei.
- H. Mit Verfügung vom 13. Februar 2007 teilte das Bundesverwaltungsgericht die Übernahme des hängigen Verfahrens durch die Abteilung III und die eingesetzte Instruktionsrichterin mit und gewährte der Versicherten das rechtliche Gehör betreffend die Zusammensetzung des Spruchkörpers für den Entscheid in der Sache.

### **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

1.
  - 1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) in Verbindung mit Art. 69 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959 (IVG, SR 831.20) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 und 34 VGG genannten Behörden.
  - 1.2 Das Bundesverwaltungsgericht übernimmt, sofern es zuständig ist, die Beurteilung der am 1. Januar 2007 bei den Eidgenössischen Rekurs- oder Schiedskommissionen oder bei den Beschwerdediensten der Departemente hängigen Rechtsmittel. Das neue Verfahrensrecht ist anwendbar (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG).
  - 1.3 Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen (Art. 48 Abs. 1 Bst. a VwVG), sie ist durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Anfechtung (Art. 48 Abs. 1 Bst. b und c VwVG). Sie ist daher zur Beschwerde legitimiert.
  - 1.4 Da die Beschwerde im Übrigen form- und fristgerecht eingereicht wurde, ist auf die Beschwerde einzutreten.
2. Nach dem Zerfall der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien blieben zunächst die Bestimmungen des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien über Sozialversicherung vom 8. Juni 1962 (SR 0.831.109.818.1) für alle Staatsangehörigen des ehemaligen Jugoslawiens anwendbar (BGE 126 V 203

Erw. 2b, 122 V 382 Erw. 1, 119 V 101 Erw. 3). Zwischenzeitlich hat die Schweiz mit Nachfolgestaaten des ehemaligen Jugoslawiens (Kroatien, Slowenien, Mazedonien), nicht aber mit Bosnien und Herzegowina neue Abkommen über Soziale Sicherheit abgeschlossen. Für die Versicherte als Bürgerin von Bosnien und Herzegowina findet demnach weiterhin das schweizerisch-jugoslawische Sozialversicherungsabkommen vom 8. Juni 1962 Anwendung. Nach Art. 2 dieses Abkommens stehen die Staatsangehörigen der Vertragsstaaten in ihren Rechten und Pflichten aus den in Art. 1 genannten Rechtsvorschriften, zu welchen die schweizerische Bundesgesetzgebung über die Invalidenversicherung gehört, einander gleich, soweit nichts anderes bestimmt ist. Bestimmungen, die hinsichtlich der Voraussetzung des Anspruchs auf eine schweizerische Invalidenrente sowie der anwendbaren Verfahrensvorschriften von dem in Art. 2 des Abkommens aufgestellten Grundsatz der Gleichstellung abweichen, finden sich weder im Abkommen selbst noch in den seitherigen schweizerisch-jugoslawischen Vereinbarungen.

An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass die Verwaltung und im Beschwerdefall das Gericht mangels diesbezüglicher staatsvertraglicher Regelung beim Ermitteln von Leistungsansprüchen allein die schweizerischen Rechtsvorschriften anzuwenden haben und an Feststellungen des ausländischen Versicherungsträgers nicht gebunden sind (AHI Praxis 1996 S. 179; vgl. auch ZAK 1989 S. 320 Erw. 2). Die Frage, in welchem Ausmass die Beschwerdeführerin Anspruch auf eine schweizerische IV-Rente hat, bestimmt sich deshalb einzig aufgrund der schweizerischen Rechtsvorschriften.

3. Aufgrund der Beschwerdebegehren streitig (vgl. BGE 125 V 414 Erw. 1b) und daher im Folgenden zu prüfen ist, ob die Verwaltung im Revisionsverfahren zu Recht den Anspruch auf eine höhere Invalidenrente verneint hat.
4.
  - 4.1 Am 1. Januar 2003 sind das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG, SR 830.1) sowie die entsprechende Verordnung vom 11. September 2002 (ATSV, SR 830.11) in Kraft getreten. Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 130 V 329), und weil ferner das Bundesverwaltungsgericht bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den im Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Verwaltungsaktes (vorliegend: 20. Dezember 2005) eingetretenen Sachverhalt abstellt (BGE 129 V 4 Erw. 1.2 mit Hinweisen), sind hier die Bestimmungen des ATSG und der ATSV, mit welchen unter anderem auch verschiedene materiellrechtliche Bestimmungen geändert worden sind, in Verbindung mit dem IVG in seiner Fassung vom 31. März 2003 (4. IVG-Revision; in Kraft seit 1. Januar 2004) anwendbar.

- 4.2 Bezüglich der vorliegend auf Grund von Art. 2 ATSG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 IVG zu berücksichtigenden ATSG-Normen zur Arbeitsunfähigkeit (Art. 6), Erwerbsunfähigkeit (Art. 7), Invalidität (Art. 8) und zur Bestimmung des Invaliditätsgrades (Art. 16) sowie zur Revision der Invalidenrente und anderer Dauerleistungen (Art. 17) hat das Schweizerische Bundesgericht (vormals Eidgenössisches Versicherungsgericht) erkannt, dass es sich bei den in Art. 3-13 ATSG enthaltenen Legaldefinitionen in aller Regel um eine formellgesetzliche Fassung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu den entsprechenden Begriffen vor Inkraft-Treten des ATSG handelt und sich inhaltlich damit keine Änderung ergibt, weshalb die hierzu entwickelte Rechtsprechung übernommen und weitergeführt werden kann (vgl. BGE 130 V 343 Erw. 3.1, 3.2 und 3.3). Auch die Normierung des Art. 16 ATSG führt nicht zu einer Modifizierung der bisherigen Judikatur zur Invaliditätsbemessung bei erwerbstätigen Versicherten, welche weiterhin nach der allgemeinen Methode des Einkommensvergleichs vorzunehmen ist (zu Art. 28 Abs. 2 IVG [in der bis 31. Dezember 2002 in Kraft gestandenen Fassung]: BGE 128 V 30 Erw. 1, 104 V 136 f. Erw. 2a und b). In Erw. 3.5 des BGE 130 V 343 ff wurde 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 ebenfalls in Fortführung der entsprechenden bisherigen Gerichtspraxis (BGE 125 V 369 Erw. 2, 117 V 198 Erw. 3a, je mit Hinweisen; AHI 2000 S. 309 Erw. 1b mit Hinweisen) beibehalten hat (vgl. zur Frage des Übergangsrechts in Bezug auf Verzugszinsen: BGE 130 V 329).
- 4.3 Ändert sich der Invaliditätsgrad einer Rentenbezügerin oder eines Rentenbezügers erheblich, so wird die Rente gemäss Art. 17 Abs. 1 ATSG (früher: Art. 41 IVG) von Amtes wegen oder auf Gesuch hin für die Zukunft entsprechend erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben. Nach der Rechtsprechung des EVG ist die Invalidenrente nicht nur bei einer wesentlichen Veränderung des Gesundheitszustands, sondern auch dann revidierbar, wenn sich die erwerblichen Auswirkungen des an sich gleich gebliebenen Gesundheitszustands erheblich verändert haben. Dagegen 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 (BGE 117 V 199 Erw. 3b, 112 V 390 Erw. 1b, 372 Erw. 2b; ZAK 1987 S. 36 ff.). Ob eine anspruchsbegründende Änderung in den für den Invaliditätsgrad erheblichen Tatsachen eingetreten ist, beurteilt sich durch den Vergleich des Sachverhalts, wie er im Zeitpunkt der ersten in Rechtskraft erwachsenen Verfügung bestanden hat, mit demjenigen zur Zeit des streitigen Entscheids; einer Verfügung, welche die ursprüngliche Rentenverfügung bloss bestätigt, kommt in dieser Beziehung keine Rechtserheblichkeit zu (BGE 125 V 369 Erw. 2; 112 V 372 Erw. 2b und 390 Erw. 1b). Nach Art. 88a Abs. 1 IVV ist die anspruchsbefehlende Änderung von dem Zeitpunkt an zu berücksichtigen, in dem angenommen werden kann, dass sie voraussichtlich längere Zeit dauern wird. Sie ist in jedem Fall zu berücksichtigen, nachdem sie ohne wesentlichen

Unterbruch drei Monate gedauert hat und voraussichtlich weiterhin andauern wird (Art. 88a Abs. 1 Satz 2 IVV). Gemäss Art. 87 Abs. 3 IVV ist vom Versicherten im Revisionsgesuch glaubhaft zu machen, dass sich der Grad der Invalidität in einer für den Anspruch erheblichen Weise geändert hat. Tritt die Verwaltung auf das Gesuch ein, so hat sie die Sache materiell abzuklären und sich zu vergewissern, ob die vom Versicherten glaubhaft gemachte Veränderung des Invaliditätsgrades auch tatsächlich eingetreten ist. Nach der Rechtsprechung zum bis Ende 2002 in Kraft gestandenen Art. 41 IVG (vgl. heute Art. 17 ATSG) hat sie bei einem Revisionsfall so vorzugehen, dass sie das Revisionsgesuch abweist, wenn sie feststellt, dass der Invaliditätsgrad seit Erlass der früheren rechtskräftigen Verfügung keine Veränderung erfahren hat. Andernfalls hat sie zunächst zu prüfen, ob die festgestellte Veränderung des Invaliditätsgrades genügt, um einen Anspruch auf eine (höhere) Invalidenrente zu bejahen, und hernach zu beschliessen. Im Beschwerdefall obliegt die gleiche materielle Prüfungspflicht auch dem Gericht (BGE 117 V 198 Erw. 3a mit Hinweis). An diesem Vorgehen im Revisionsfall hat weder die Einführung des ATSG, noch diejenige der 4. IVG-Revision etwas geändert (BGE 130 V 349 ff. Erw. 3.5; SVR 2006 IV Nr. 10 S. 38 [Urteil Z. vom 26. Oktober 2004. I 457/04], Urteil T. vom 17. Februar 2005, I 781/04). Im vorliegenden Verfahren hat das Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob und gegebenenfalls ab wann sich der gesundheitliche Zustand der Beschwerdeführerin bzw. dessen Auswirkungen auf ihre Leistungsfähigkeit seit der Zusprechung der halben IV-Rente am 13. März 2002 und bis zum Erlass des hier streitigen Einspracheentscheids vom 20. Dezember 2005 insoweit verändert hat, um eine Erhöhung des Invaliditätsgrades und gegebenenfalls einen Anspruch auf eine höhere IV-Rente zu begründen.

## 5.

5.1 Ein Anspruch auf eine ganze Rente besteht gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG in der bis zum 31. Dezember 2003 gültig gewesenen Fassung, wenn die versicherte Person mindestens zu zwei Dritteln, derjenige auf eine halbe Rente, wenn sie mindestens zur Hälfte und derjenige auf eine Viertelsrente, wenn sie mindestens zu 40% invalid ist. Gemäss Abs. 1ter dieser Norm werden Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50% entsprechen, jedoch nur an Versicherte ausgerichtet, die ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung stellt Art. 28 Abs. 1ter nicht eine blosse Auszahlungsvorschrift, sondern eine besondere Anspruchsvoraussetzung dar (BGE 121 V 275 Erw. 6c). Nach dem seit 1. Januar 2004 in Kraft stehenden Art. 28 Abs. 1 IVG hat ein Versicherter Anspruch auf Rente, wenn er zu mindestens 40% invalid ist. Diese wird nach dem Grad der Invalidität abgestuft in eine Viertelsrente bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40%, eine halbe Rente bei einem solchen von mindestens 50%, eine Dreiviertelsrente bei mindestens 60% und eine ganze Rente bei mindestens 70%.

5.2 Für die Bestimmung des Invaliditätsgrades wird das Erwerbseinkommen,

das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte, in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Art. 16 ATSG).

- 5.3 In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass der Begriff der Invalidität nach dem ATSG und dem IVG die durch einen Gesundheitsschaden verursachte dauernde oder langdauernde Beeinträchtigung der Erwerbsmöglichkeiten auf dem für den Versicherten in Betracht fallenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt bedeutet (BGE 116 V 249 Erw. 1b mit Hinweisen). Invalidität wird somit nach wirtschaftlichen und nicht nach medizinischen Kriterien definiert, und stimmt daher nicht unbedingt mit dem vom Arzt festgesetzten Grad an funktioneller Einschränkung überein. Dennoch ist die Verwaltung und im Beschwerdefall der Richter auf Unterlagen von ärztlichen und allfälligen weiteren Sachverständigen über den Gesundheitszustand und über die Tätigkeiten angewiesen, zu denen der Versicherte noch fähig ist. Aufgabe des Arztes ist es hierbei, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten der Versicherte arbeitsunfähig ist. Im Übrigen sind ärztliche Auskünfte schliesslich auch wichtig für die Beantwortung der Frage, welche Arbeitsleistungen dem Versicherten noch zugemutet werden können. Im Streitfall entscheidet der Richter (BGE 115 V 134 Erw. 2., 114 V 314 Erw. 3c, 110 V 275 Erw. 4a., 105 V 158 Erw. 1; ZAK 1991 S. 319 Erw. 1c).
6. Zu bemerken bleibt, dass aufgrund des im gesamten Sozialversicherungsrecht geltenden Grundsatzes der Schadenminderungspflicht ein in seinem bisherigen Tätigkeitsbereich dauernd arbeitsunfähiger Versicherter gehalten ist, innert nützlicher Frist, Arbeit in einem anderen Berufs- oder Erwerbszweig zu suchen und anzunehmen, soweit sie möglich und zumutbar erscheint (BGE 113 V 28 Erw. 4a, 111 V 239 Erw. 2a). Der Versicherte, der von seiner (Rest-)Arbeitsfähigkeit keinen Gebrauch macht, obwohl er hierzu nach seinen persönlichen Verhältnissen und gegebenenfalls nach einer gewissen Anpassungszeit in der Lage wäre, ist nach der Tätigkeit zu beurteilen, die er bei gutem Willen ausüben könnte (vgl. auch ZAK 1989 S. 220 Erw. 5b). Aus den ärztlichen Stellungnahmen ergibt sich, in welchem Ausmass ein Versicherter seine verbliebene Arbeitsfähigkeit bei zumutbarer Tätigkeit und zumutbarem Einsatz auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt verwerten kann. Diese sogenannte Verweisungstätigkeit hat sich der Versicherte anrechnen zu lassen (leidensangepasste Verweisungstätigkeit; ZAK 1986 S. 204), wobei es unerheblich ist, ob er seine Restarbeitsfähigkeit tatsächlich verwertet oder nicht. Der Begriff des ausgeglichenen Arbeitsmarkts ist ein theoretischer und abstrakter Begriff, welcher dazu dient, den Leistungsbereich der Invalidenversicherung von jenem der Arbeitslosenversicherung abzugrenzen. Der Begriff umschliesst einerseits ein bestimmtes Gleichgewicht zwischen Angebot und 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 ein rentenausschliessendes Einkommen zu erzielen vermag oder nicht (BGE 110 V 276 Erw. 4b; ZAK 1991 S. 320 Erw. 3b). Daraus folgt, dass für die Invaliditätsbemessung nicht darauf abzustellen ist, 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 Erw. 3b).

## 7.

- 7.1 Die halbe Invalidenrente war W.\_\_\_\_\_ gewährt worden, weil sie an Pseudoprotrusion L3-S1, mässiggradiger Einengung des Spinalkanals und der Neuroforamina, betont im Segment L4/L5, Facettenarthrose im Lendenwirbelsäulenbereich, Cervicobrachialsyndrom mit ausgeprägtem Hartspann und darausfolgenden Cephalgien, chronischem Schmerzsyndrom und Depression litt und laut Beurteilung des IV-Stellenarztes in ihrem Beruf als Altenhilfspflegerin seit dem 2. September 1999 zu 50%, in einer geeigneten Verweisungstätigkeit zu 40% eingeschränkt war. Der deutsche Versicherungsträger hatte nach anfänglicher Rentenablehnung (vgl. act. 21) schliesslich ab 5. April 2000 eine Rente wegen Erwerbsunfähigkeit auf Zeit gewährt, deren Weiterzahlung inzwischen bis März 2009 gewährleistet ist. Die ausländische Versicherung hat im Bescheid vom 15. Dezember 2000 ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Anspruch nicht ausschliesslich auf dem Gesundheitszustand, sondern auch auf den Verhältnissen des Arbeitsmarktes beruht, bzw. noch im Bescheid vom 13. Dezember 2005 ausgeführt, dass der Anspruch auch von der jeweiligen Arbeitsmarktlage abhängig sei (act. 12, 63). Im Rahmen des derzeitigen Revisionsverfahrens machte die Versicherte eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes geltend und reichte neben Unterlagen betreffend die Anerkennung des Grades der Behinderung nach dem deutschen Schwerbehindertengesetz verschiedene ärztliche Berichte ein.
- 7.2 Dem Bericht der behandelnden Psychotherapeutin Dr. med. B.\_\_\_\_\_ vom 5. Juli 2005 ist zu entnehmen, dass die Versicherte bei anhaltender somatoformer Schmerzstörung, Depression, Wurzelirritation bei L3-S1 und Cervicalsyndrom zum jetzigen Zeitpunkt medikamentös zur Nacht gut eingestellt sei und sich in der Lage fühle, mit den an sie herangetragenen Forderungen umzugehen. Im ärztlichen Attest vom 11. August 2005 bestätigte der seit Jahren behandelnde Allgemeinarzt Dr. med. X.\_\_\_\_\_, wie schon früher, Arbeitsunfähigkeit und führte unter Hinweis auf die im April 2005 durchgeführte Begutachtung im Versorgungsamt aus, dass die Versicherte dem Arbeitsmarkt nicht mehr zur Verfügung stehe. Der Bericht betreffend die Knochendichtemessung vom 7. November 2005 enthält keine Aussagen zur derzeitigen Arbeitsfähigkeit, beschreibt aber eine altersbedingte Osteopenie, deren Relativwerte massiv unterhalb der Altersnorm liegen. Eine aktuelle osteologische Therapie sei aufgrund der

Dichtewerte jedoch nicht erforderlich, eine prophylaktische Therapie aber wäre zu diskutieren. Der behandelnde Orthopäde Dr. med. C. \_\_\_\_\_ bescheinigte im Attest vom 16. November 2005 bei total eingeschränkter Mobilität der Lendenwirbelsäule, Verdacht auf Wurzelkompression im unteren LWS-Bereich mit sofort positivem Lasègue und nicht mehr messbarem Schober lumbalis und dorsalis sowie ausgeprägtem Druckschmerz der paravertebralen Muskulatur eine nach wie vor sehr stark geminderte Erwerbsfähigkeit, ohne sich aber zum Ausmass der Einschränkung speziell zu äussern. Der mit der Beurteilung des Falles befasste RAD bestätigte nach Einsichtnahme in die im Laufe des Revisions- und Beschwerdeverfahrens eingegangenen medizinischen Unterlagen einen stationären Gesundheitszustand mit gleichbleibender Arbeitsunfähigkeit von 50% in der bisherigen Tätigkeit und von 40% in einer angepassten Verweisungstätigkeit mit der Begründung, es lägen keine Zeichen einer erheblichen Veränderung im Gesundheitszustand der Versicherten vor.

- 7.3 Die Beschwerdeführerin selbst vertritt implizite den Standpunkt, der Änderungsbescheid des Versorgungsamtes München würde eine Erhöhung des Invaliditätsgrades auch nach schweizerischen Recht begründen. Dass dem nicht so ist, geht bereits aus Erwägung 2 hervor. Ergänzend ist auszuführen, dass im vorliegenden Verfahren der Hinweis auf den aufgrund des deutschen Gesetzes zur Sicherung und Eingliederung Schwerbehinderter in Arbeit, Beruf und Gesellschaft (Schwerbehindertengesetz/Schwbg) vom zuständigen Versorgungsamt anerkannten Grad der Behinderung irrelevant ist. Wie bereits aus seinem Titel hervorgeht, hat das Schwerbehindertengesetz, das teils zum öffentlichen und teils zum Arbeitsrecht gehört, zum Ziel, allen Behinderten jede mögliche Chance zur Eingliederung in Gesellschaft und Beruf zu eröffnen und schafft für sie Pflichtplätze im öffentlichen Dienst und in der Privatwirtschaft (vgl. Dirk Neumann, Einführung zum Schwbg, dtv, Mai 1974). Es stellt somit ein Instrument der Sozialhilfe dar und beurteilt die Minderung der Erwerbsfähigkeit nicht notwendigerweise unter den gleichen Gesichtspunkten wie die Sozialversicherung. Die sozialversicherungsrechtliche Invaliditätsschätzung kann daher zu anderen Ergebnissen führen als diejenige nach dem Schwerbehindertengesetz.
8. Angesichts der sich widersprechenden ärztlichen Beurteilungen, welche nicht ohne weiteres die Schlussfolgerung zulassen, dass die frühere Tätigkeit als Altenpflegerin noch zu 50% ausgeübt werden könnte, des Erwerbsvergleichs der IV-Stelle vom 14. August 2001, wonach bei Verrichtung einer geeigneten Verweisungstätigkeit mit einer Erwerbseinbusse von rund 63% zu rechnen sei (vgl. act. 36) sowie der Tatsache, dass mehrere, in den Akten erwähnte medizinische Berichte nicht vorliegen, ist das Bundesverwaltungsgericht derzeit nicht in der Lage, sich der Beurteilung der Vorinstanz anzuschliessen. In der Tat erscheint es ohne ergänzende Abklärungen nicht möglich, mit dem im Sozialversicherungsrecht üblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 119 V 338 Erw. 1)

festzustellen, ob seit der Gewährung der halben IV-Rente eine zusätzliche Einschränkung der Leistungsfähigkeit eingetreten ist und ob sich diese anspruchrelevant auf die Erwerbsfähigkeit auswirkt bzw. ob damit eine erhebliche Änderung des Invaliditätsgrades im Sinne von Art. 17 Abs. 1 ATSG verbunden ist. Der rechtserhebliche Sachverhalt ist demnach nicht genügend festgestellt worden, weshalb der Beschwerdegrund nach Art. 49 lit. b VwVG gegeben ist, was zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führt.

9. Nach Art. 61 VwVG kann die Beschwerdeinstanz die zu beurteilende Sache, statt selbst zu entscheiden, mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurückweisen. Ein solcher Ausnahmefall ist hier wegen der in entscheidenden Punkten unvollständigen bzw. widersprüchlichen Akten gegeben, weshalb die Sache an die IV-Stelle für Versicherte im Ausland zurückgewiesen wird, damit sie den rechtserheblichen Sachverhalt vollständig abkläre. Die Verwaltung wird angewiesen zu prüfen, ob bei der deutschen Rentenversicherung ärztliche Unterlagen vorhanden sind, welche der Gewährung der Erwerbsunfähigkeitsrente auf Zeit zugrunde liegen, und solche Unterlagen einzuholen. Des weiteren wird sie die Akten durch Einholung je eines Berichts über das in den Akten erwähnte Heilverfahren in der Bliestalklinik (vgl. act. 22) und der von der Beschwerdeführerin angeführten amtsärztlichen Untersuchung vom 14. April 2005 zu ergänzen und die vervollständigten Akten sodann ihrem ärztlichen Dienst zu unterbreiten haben. Dieser hat sich klar dazu zu äussern, an welchen invaliditätsbegründenden Beschwerden und Gebrechen W.\_\_\_\_\_ leidet (Diagnose unterteilt nach Haupt- und Nebendiagnose) und ob weitere spezielle Abklärungen zu tätigen sind bzw. wie sich der Grad der Tauglichkeit im früher ausgeübten Beruf als Altenpflegehelferin sowie in in Frage kommenden Verweisungstätigkeiten, welche genau zu umschreiben sind, seit Gewährung der halben Rente und bis zum 20. Dezember 2005 (Datum des angefochtenen Einspracheentscheids) entwickelt hat (Grad der Arbeitsunfähigkeit). Anschliessend hat die Verwaltung zu prüfen, ob ein Revisionsgrund im Sinne von Art. 17 Abs. 1 ATSG vorliegt und gegebenenfalls den Invaliditätsgrad anhand eines nach den von der Rechtsprechung festgelegten Kriterien durchgeführten Einkommensvergleichs zu bestimmen. In jedem Fall hat die Verwaltung hierauf eine neue anfechtbare Verfügung zu erlassen (Art. 52 ATSG).

### **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und der angefochtene Entscheid wird aufgehoben.
2. Die Akten gehen zur Ergänzung im Sinn der Erwägung 9 und zum Erlass eines neuen Entscheids an die IV-Stelle zurück.
3. Dieses Urteil wird eröffnet:

- der Beschwerdeführerin
- der Vorinstanz (Ref-Nr. CS/X.\_\_\_\_\_)
- dem Bundesamt für Sozialversicherungen

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Alberto Meuli

Margit Martin

#### **Rechtsmittelbelehrung**

Dieses Urteil kann innert 30 Tagen ab Zustellung beim Schweizerischen Bundesgericht, Sozialversicherungsrechtliche Abteilungen, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, angefochten werden (vgl. Art. 42, 48, 100 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [Bundesgerichtsgesetz, BGG], SR 173.110).

Versand am: