

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativo federal



Abteilung III
C-2683/2006/frj/fas
{T 0/2}

Urteil vom 19. November 2008

Besetzung

Richter Johannes Frölicher (Vorsitz),
Richter Stefan Mesmer,
Richterin Franziska Schneider,
Gerichtsschreiberin Susanne Fankhauser.

Parteien

J._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Urban Bieri,
Ober-Emmenweid 46, 6020 Emmenbrücke,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Invalidenversicherung, Rentenrevision
(Einspracheentscheid vom 9. Februar 2006).

Sachverhalt:**A.**

Die 1961 geborene J._____ reiste 1988 aus ihrem Heimatland Spanien in die Schweiz ein, wo sie teilweise erwerbstätig war und Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV) entrichtete. Im Jahr 1990 brachte sie Zwillinge zur Welt. Ab Dezember 1994 war sie mit einem 50%-Pensum als Raumpflegerin, ab August 1995 zudem als Küchenhilfe im Rahmen eines 35%-Pensums tätig. Seit einem Sturz am 24. Februar 1995 litt sie an Rückenbeschwerden, worauf sie sich am 5. Januar 1999 zum Leistungsbezug bei der Invalidenversicherung anmeldete. Mit Verfügung vom 11. Oktober 2000 sprach ihr die IV-Stelle Luzern ab dem 1. August 1999 bei einem Invaliditätsgrad von 45% eine halbe Rente (Härtefall) und zwei Kinderrenten zu. Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Verwaltungsgericht des Kantons Luzern mit Urteil vom 30. April 2002 ab; diesen Entscheid bestätigte das Eidgenössische Versicherungsgericht (EVG) mit Urteil vom 9. Juli 2003 (IV-Akt. 1 ff., 87 und 92). Nachdem die Versicherte in ihr Heimatland Spanien zurückgekehrt war, überwies die IV-Stelle Luzern die Akten am 9. Oktober 2003 an die IV-Stelle für Versicherte im Ausland (nachfolgend: IV-Stelle IVSTA; IV-Akt. 96). Mit Verfügung vom 10. März 2003 wurde die Rente mit Wirkung ab 1. April 2003 auf eine Viertelsrente herabgesetzt (vgl. Kassenakten).

B.

Die IV-Stelle IVSTA eröffnete im November 2003 ein Rentenrevisionsverfahren (IV-Akt. 99 f.); mit Schreiben vom 21. Juni 2004 liess die Versicherte eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes geltend machen (IV-Akt. 11). Die Verwaltung holte unter anderem über den spanischen Sozialversicherungsträger den ausführlichen medizinischen Bericht (Formular CH/E 20) von Dr. A._____ vom 27. Januar 2004 (IV-Akt. 111) und die psychiatrische Beurteilung von Dr. B._____ vom 17. März 2004 (IV-Akt. 119) ein. Die Versicherte liess folgende medizinische Unterlagen einreichen (vgl. IV-Akt. 110 und 123): Bericht des Hospital de León, Röntgendiagnostik, vom 26. Februar 2004 (IV-Akt. 112), Bericht von Dr. C._____, Rheumatologie u.a., vom 2. Juni 2004 (IV-Akt. 113), Gutachten von Dr. D._____ vom 13. September 2004 (IV-Akt. 125), Bericht von Dr. E._____, Facharzt Psychiatrie, vom 23. September 2004 (IV-Akt. 126). Gestützt auf die Stellungnahmen ihres medizinischen

Dienstes vom 15. Juli 2004, 21. Dezember 2004, 7. März 2005 (von Dr. F._____, IV-Akt. 116, 121, 128) und vom 21. April 2005 (von Dr. G._____, IV-Akt. 130) stellte die IV-Stelle IVSTA fest, dass sich der Invaliditätsgrad nicht in anspruchserheblicher Weise geändert habe (IV-Akt. 133). Auf Wunsch der Versicherten erliess sie am 25. Mai 2005 eine Verfügung, wonach die Versicherte weiterhin Anspruch auf eine Viertelsrente habe (IV-Akt. 134). Die dagegen erhobene Einsprache wies sie mit Einspracheentscheid vom 9. Februar 2006 ab (IV-Akt. 144).

C.

Mit Datum vom 10. März 2006 liess J._____, vertreten durch Rechtsanwalt Urban Bieri, Beschwerde bei der Eidgenössischen AHV/IV-Rekurskommission für die im Ausland wohnenden Personen (nachfolgend: Rekurskommission AHV/IV) einreichen und – unter Kosten- und Entschädigungsfolge – die Aufhebung des Einspracheentscheides und die Zusprechung der gesetzlichen Leistungen beantragen. Weiter stellte sie ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (Akt. 1). In formeller Hinsicht wird eine Verletzung des rechtlichen Gehörs gerügt, weil die Vorinstanz sich auf ärztliche Stellungnahmen abstütze, die der Beschwerdeführerin nie zur Kenntnis gebracht worden seien. Zum Materiellen wird ausgeführt, aufgrund der gestellten Diagnosen wäre die Vorinstanz gehalten gewesen, eine medizinische Begutachtung zu veranlassen, wenn sie nicht auf die eingereichten Unterlagen abstellen wolle.

D.

In ihrer Vernehmlassung vom 24. März 2006 beantragte die Vorinstanz, die Beschwerde sei abzuweisen. Der Vorwurf der Gehörsverletzung erweise sich als haltlos, weil dem Rechtsvertreter im Einspracheverfahren volle Akteneinsicht gewährt und gleichzeitig Gelegenheit zur Einspracheergänzung eingeräumt worden sei (Akt. 4).

E.

Mit Eingabe vom 4. April 2006 liess die Beschwerdeführerin das Formular „Unentgeltliche Rechtspflege“ des Kantons Luzern mit Beilagen einreichen (Akt. 7).

F.

Nachdem dem Rechtsvertreter mehrere Fristerstreckungen gewährt worden waren, reichte er am 8. September 2006 die Replik ein

(Akt. 22). Am Vorwurf der Gehörsverletzung werde ebenso festgehalten wie an den Beschwerdeanträgen.

G.

Am 1. Februar 2007 teilte das Bundesverwaltungsgericht den Parteien mit, dass es das Verfahren per 1. Januar 2007 übernommen habe (Akt. 24).

H.

Mit Duplik vom 8. Februar 2007 bestätigte die Vorinstanz ihren Antrag auf Abweisung der Beschwerde (Akt. 25).

I.

Mit Verfügung vom 24. Juli 2008 forderte das Gericht die Parteien auf, zur Beurteilung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege ergänzende Unterlagen einzureichen (Akt. 27). Am 29. Juli 2008 wurden die Kassenakten (Akt. 28) und am 7. Oktober 2008 die Angaben zur Unterhaltspflicht der Kinder eingereicht (Akt. 31).

J.

Gegen die am 24. Juli 2008 bekannt gegebene Zusammensetzung des Spruchkörpers wurden keine Einwände erhoben.

K.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

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 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).

1.1 Gemäss Art. 31 VGG 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. Die IV-Stelle des Bundes für Versicherte im Ausland ist eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG. Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen dieser IV-Stelle ist zudem in Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) ausdrücklich vorgesehen.

1.2 Im Streit liegt der Einspracheentscheid der IV-Stelle für Versicherte im Ausland vom 9. Februar 2006. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

2.

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG; zur Anwendung des VwVG im Verfahren vor der Rekurskommission AHV/IV siehe Art. 69 Abs. 2 IVG in Verbindung mit Art. 85^{bis} des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG, SR 831.10] in der bis Ende Dezember 2006 gültigen Fassung). Vorbehalten bleiben gemäss Art. 3 Bst. d^{bis} VwVG die besonderen Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1).

2.1 Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht durch die ordentlich vertretene Beschwerdeführerin eingereicht (vgl. Art. 38 ff. und Art. 60 ATSG, Art. 52 VwVG). Als Adressatin des ihre Einsprache abweisenden Entscheides ist die Beschwerdeführerin durch die angefochtene Verfügung berührt und sie hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 59 ATSG). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

2.2 Die Beschwerdeführenden können im Rahmen des Beschwerdeverfahrens die Verletzung von Bundesrecht unter Einschluss des Missbrauchs oder der Überschreitung des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit des Entscheids rügen (Art. 49 VwVG).

3.

In formeller Hinsicht rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung des rechtlichen Gehörs.

3.1 Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 42 ATSG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, welcher in die Rechtsstellung einer Person eingreift. Dazu gehört insbesondere deren Recht, sich vor Erlass des in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisansprüchen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 132 V 368 E. 3.1 mit Hinweisen). Ist eine Verfügung durch Einsprache anfechtbar, genügt es, wenn die Parteien im Einspracheverfahren angehört werden (Art. 42 Satz 2 ATSG; vgl. BGE 132 V 368 E. 4).

3.2 Die in der Beschwerde vorgebrachte Rüge, die Vorinstanz habe sich auf ärztliche Stellungnahmen abgestützt, welche der Beschwerdeführerin nie zur Kenntnis gebracht worden seien, erweist sich – wie die IV-Stelle zu Recht bemerkte – als haltlos, wurde dem Rechtsvertreter doch im Einspracheverfahren Akteneinsicht gewährt und (mehrmals) die Frist zur Ergänzung der Einsprache verlängert (IV-Akt. 136 ff.). In der Replik hält die Beschwerdeführerin diese Rüge denn auch nicht mehr aufrecht, bringt nun aber vor, die Gehörsverletzung bestehe darin, der Einspracheentscheid sei nicht nachvollziehbar begründet.

3.3 Die Pflicht der Verwaltung, ihren Einspracheentscheid zu begründen, ergibt sich einerseits aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör, andererseits aus Art. 52 Abs. 2 ATSG. Die Begründungspflicht, soll verhindern, dass sich die Behörde von unsachlichen Motiven leiten lässt, und es den Betroffenen ermöglichen, den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anzufechten (Urteil EVG I 3/05 vom 17. Juni 2005, publiziert in Sozialversicherungsrecht – Rechtsprechung [SVR] 2006 IV Nr. 27, E. 3.1.3; vgl. auch BGE 124 V 180 E. 1a). In der Regel sind die Anforderungen an die Begründungsdichte bei Einspracheentscheiden weniger hoch anzusetzen als bei Gerichtsentscheiden (soeben zitiertes Urteil I 3/05, E. 3.2.2).

3.4 Aufgrund der Begründungspflicht ist die Verwaltung nicht gehalten, sich mit jeder vorgebrachten Diagnose auseinanderzusetzen und zu begründen, weshalb daraus keine Arbeitsunfähigkeit resultiere. Im vorliegenden Fall hatte die Vorinstanz zu beurteilen, ob mit überwiegender Wahrscheinlichkeit eine anspruchserhebliche Veränderung des Invaliditätsgrades eingetreten ist (siehe nachfolgende Erwägungen). Dafür stützte sie sich auf die Stellungnahmen ihres medizinischen Dienstes, dessen Aufgabe es ist, den medizinischen Sachverhalt zu würdigen (vgl. Art. 59 Abs. 2 IVG und Art. 49 Abs. 3 der Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung [IVV, SR 831.201], je in der vom 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2007 gültigen Fassung). Aus dem Einspracheentscheid geht mit hinreichender Klarheit hervor, weshalb eine anspruchserhebliche Veränderung als nicht ausgewiesen erachtet wurde. Eine sachgerechte Anfechtung dieses Entscheides war ohne weiteres möglich. Von einer Verletzung des rechtlichen Gehörs kann daher keine Rede sein.

4.

In materieller Hinsicht streitig ist der Invaliditätsgrad bzw. die Höhe der Invalidenrente. Zunächst sind die massgebenden gesetzlichen Grundlagen und die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze darzulegen.

4.1 Nach der Rechtsprechung stellt das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung einer Streitsache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses des streitigen Einspracheentscheides (hier: 9. Februar 2006) eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweis). Weiter sind in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung hatten (BGE 130 V 329).

4.1.1 Die Beschwerdeführerin ist spanische Staatsangehörige, weshalb das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedsstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA, SR 0.142.112.681) zu beachten ist. Nach Art. 1 Abs. 1 des auf der Grundlage des Art. 8 FZA ausgearbeiteten und Bestandteil des Abkommens bildenden (Art. 15 FZA) Anhangs II ("Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit") des FZA in Verbindung mit Abschnitt A dieses Anhangs wenden die Vertragsparteien untereinander insbesondere die

Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (SR 0.831.109.268.1; nachfolgend: Verordnung Nr. 1408/71), und die Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (SR 0.831.109.268.11; nachfolgend: Verordnung Nr. 574/72), oder gleichwertige Vorschriften an. Dabei ist im Rahmen des FZA auch die Schweiz als "Mitgliedstaat" im Sinne dieser Koordinierungsverordnungen zu betrachten (Art. 1 Abs. 2 Anhang II des FZA).

4.1.2 Nach Art. 40 Abs. 4 der Verordnung Nr. 1408/71 ist die vom Träger eines Staates getroffene Entscheidung über die Invalidität eines Antragstellers für den Träger eines anderen betroffenen Staates nur dann verbindlich, wenn die in den Rechtsvorschriften dieser Staaten festgelegten Tatbestandsmerkmale der Invalidität in Anhang V dieser Verordnung als übereinstimmend anerkannt sind. Eine solche anerkannte Übereinstimmung besteht für das Verhältnis zwischen einzelnen EU-Mitgliedstaaten und der Schweiz nicht. Der Invaliditätsgrad bestimmt sich daher auch im Geltungsbereich des FZA nach schweizerischem Recht (BGE 130 V 253 E. 2.4).

4.1.3 Bei den materiellen Bestimmungen des IVG und der IVV ist für die Beurteilung eines Rentenanspruchs vor dem 1. Januar 2004 auf die bis Ende 2003 gültige Fassung, danach auf die Fassung gemäss den am 1. Januar 2004 in Kraft getretenen Änderungen (4. IV-Revision) abzustellen. Nicht zu berücksichtigen sind die durch die 5. IV-Revision eingeführten Änderungen, welche am 1. Januar 2008 in Kraft getreten sind (AS 2007 5129). Im Folgenden werden deshalb die bis Ende 2007 gültig gewesenen Bestimmungen des IVG und der IVV zitiert.

4.2 Bei den im ATSG (in der Fassung vom 20. Oktober 2000, in Kraft seit 1. Januar 2003) enthaltenen Legaldefinitionen der Arbeitsunfähigkeit, der Erwerbsunfähigkeit, der Invalidität und der Einkommensvergleichsmethode handelt es sich um Kodifizierungen der bisherigen Rechtsprechung. Die von der Rechtsprechung zu den einzelnen

Begriffen entwickelten Grundsätze haben unter der Herrschaft des ATSG weiterhin Geltung (BGE 130 V 343).

4.3 Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG). Die Invalidität kann Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein (Art. 4 Abs. 1 IVG). Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 ATSG, in der bis Ende 2007 gültigen Fassung). 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).

4.4 Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG (in der bis zum 31. Dezember 2003 gültig gewesenen Fassung) haben Versicherte Anspruch auf eine ganze Rente, wenn sie mindestens zu 66 2/3 %, auf eine halbe Rente, wenn sie mindestens zu 50 %, oder auf eine Viertelsrente, wenn sie mindestens zu 40 % invalid sind. Die seit dem 1. Januar 2004 massgeblichen neuen Rentenabstufungen geben bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 % Anspruch auf eine Viertelsrente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50 % Anspruch auf eine halbe Rente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 60 % Anspruch auf eine Dreiviertelsrente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 70 % Anspruch auf eine ganze Rente (Art. 28 Abs. 1 IVG in der vom 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2007 gültigen Fassung).

Laut Abs. 1^{ter} 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, soweit nicht völkerrechtliche Vereinbarungen eine abweichende Regelung vorsehen. Eine solche Ausnahme gilt seit dem 1. Juni 2002 für die Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft und der Schweiz, sofern sie in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft Wohnsitz haben (siehe BGE 130 V 253 E. 2.3 und E. 3.1).

4.5 Ändert sich der Invaliditätsgrad einer Rentenbezügerin oder eines Rentenbezügers 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. 1 Abs. 1 IVG). Das Institut der Revision von Invalidenrenten wurde vom Gesetzgeber in Weiterführung der entsprechenden bisherigen Regelungen in Art. 17 Abs. 1 ATSG aufgenommen. Die zu altArt. 41 Abs. 1 IVG (in Kraft bis Ende 2002) entwickelte Rechtsprechung ist daher grundsätzlich weiterhin anwendbar (BGE 130 V 343 E. 3.5.4, in BGE 133 V 108 nicht publizierte E. 2 [Urteil EVG I 465/05 vom 6. November 2006]).

4.5.1 Anlass zur Rentenrevision gibt jede wesentliche Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen, die geeignet ist, den Invaliditätsgrad und damit den Rentenanspruch zu beeinflussen. Eine Invalidenrente ist demgemäss nicht nur bei einer wesentlichen Veränderung des Gesundheitszustandes, sondern auch dann revidierbar, wenn sich die erwerblichen Auswirkungen des an sich gleich gebliebenen Gesundheitszustandes erheblich verändert haben (BGE 130 V 343 E. 3.5, BGE 117 V 198 E. 3b mit Hinweisen). Dagegen stellt nach ständiger Rechtsprechung die bloss unterschiedliche Beurteilung der Auswirkungen eines im Wesentlichen unverändert gebliebenen Gesundheitszustandes auf die Arbeitsfähigkeit für sich allein genommen keinen Revisionsgrund im Sinne von Art. 17 Abs. 1 ATSG dar (Urteil BGer 9C_552/2007 vom 17. Januar 2008 E. 3.1.2; SVR 2004 IV Nr. 5 S. 13 E. 2 [I 574/02]; AHI 2002 S. 65 E. 2 [I 82/01]; vgl. auch BGE 112 V 371 E. 2b mit Hinweisen; SVR 1996 IV Nr. 70 S. 204 E. 3a).

4.5.2 Ob eine unter revisionsrechtlichen Gesichtspunkten erhebliche Änderung eingetreten ist, beurteilt sich durch den Vergleich des Sachverhaltes, wie er im Zeitpunkt der letzten, der versicherten Person eröffneten rechtskräftigen Verfügung, welche auf einer materiellen Prüfung des Rentenanspruchs mit rechtskonformer Sachverhaltsabklärung, Beweiswürdigung und Durchführung eines Einkommensvergleichs (bei Anhaltspunkten für eine Änderung in den erwerblichen Auswirkungen des Gesundheitszustands) beruht, mit demjenigen zur Zeit der streitigen Revisionsverfügung respektive des Einspracheent-scheides; vorbehalten bleibt die Rechtsprechung zur Wiedererwägung und prozessualen Revision (BGE 133 V 108 E. 5.4).

5.

Zu prüfen ist, ob sich der Invaliditätsgrad in der Zeit zwischen dem

11. Oktober 2000 (rentenzusprechende Verfügung aufgrund eines Invaliditätsgrades von 45 %) und dem 9. Februar 2006 (Datum des Einspracheentscheides) in anspruchserheblicher Weise verändert hat. Streitig ist ausschliesslich, ob in dieser Zeit eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit eingetreten ist.

5.1 Gemäss dem die Beschwerdeführerin betreffenden Urteil des EVG I 384/02 vom 9. Juli 2003 ist der Verfügung vom 11. Oktober 2000 folgender Sachverhalt zu Grunde zu legen: Die Beschwerdeführerin wäre im Gesundheitsfall zu 85 % erwerbstätig und zu 15 % im Haushalt tätig gewesen. Im Haushalt betrug die Beeinträchtigung 23 % (E. 2). Im erwerblichen Bereich war sie aufgrund ihrer somatischen Leiden in einer leichten Tätigkeit 50 % arbeitsunfähig. Eine psychische Überlagerung bzw. eine psychisch bedingte Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit lag im Verfügungszeitpunkt nicht vor (E. 3).

Dr. K. _____ – auf dessen Arbeitsunfähigkeitsschätzung das höchste Gericht im Wesentlichen abstellte – hatte in seinem Bericht vom 4. April 1999 folgende Diagnosen aufgeführt: 1) Rezidivierende Lumboischialgien mit Reizsyndrom L5 links bei/mit mediolateraler Diskushernie L4/5 links mehr als rechts, degenerativen Veränderungen LWS, Status nach LWK-Fraktur 1 am 24. Februar 1995, 2) Cervicobrachialgien beidseits bei Verspannungen / Überbelastungen / degenerativen Veränderungen, 3) Depressive Entwicklung nach Scheidung / Überforderungssituation familiär, 4) Status nach rezidivierender Urolithiasis 89/90/91/ 92/97 Markschwammniere ..., 5) Status nach Inguinalhernienoperation als Kleinkind / Status nach GIFT 1989 ..., 6) Orhostatische Kreislaufsymptome mit epis. Schwindel / Schwarzwerden, 7) Nikotinabusus, 8) Status nach Sialoadenitiden links 1998 / rechts 1990 (IV-Akt. 25, vgl. auch IV-Akt. 62). Dr. I. _____, Y-Klinik, diagnostizierte in seinem Bericht vom 9. Dezember 1999 (IV-Akt. 55) eine fortgeschrittene Segmentdegeneration L4/5 sowie Status nach Kompressionsfraktur Th12/L1.

5.2

In dem von der IV-Stelle IVSTA mit Formular CH/E 20 eingeholten ärztlichen Bericht vom 27. Januar 2004, wozu auch die psychiatrische Beurteilung von Dr. B. _____ (Bericht vom 17. März 2004) gehört, werden als Diagnosen eine Diskushernie L4/L5, Spondylarthrosis, ängstlich-depressive Störung gemischt und Nierensteinleiden

aufgeführt (IV-Akt. 111, 119).

Gemäss Bericht von Dr. C._____ leidet die Patientin an Spondylarthrosis im Bereich L4-L5, L5-S1 mit Hemisakralisation von L5, Diskushernie L4-L5, Fibromyalgie (IV-Akt. 113). Im Gutachten von Dr. D._____ vom 13. September 2004 werden folgende Diagnosen genannt: „I. Fibromialgia crónica, II. Neurosis Depresiva Crónica, III. Cervico-Dorso-lumbalgia crónica severa, IV. Cervicobraquialgia derecha / Limitación funcional 35 %, V. Espondiloartrosis generalizada predominio lumbar distal, VI. Discopatía lumbar multiple, VII. Aplastamiento vertebral lumbar D.12-L.1, VIII. Hernia discal Lumbar L.4-L.5, IX. Sacralización parcial de L.5, X. Síndrome facetario Lumbar⁸⁹ L.4-L.5 y L.5-S.1, XI. Limitación funcional lumbar del 50 %, XII. Lumbociática izquierda, XIII. Insuficiencia Venosa Crónica de EEII [Extremidades Inferiores]“ (IV-Akt. 125). Im Bericht des Psychiaters Dr. E._____ vom 23. September 2004 (IV-Akt. 126) wird eine chronische Depression diagnostiziert.

5.3 Unter Berücksichtigung der vor Erlass der Verfügung vom 11. Oktober 2000 und der im Jahr 2004 gestellten Diagnosen, erscheinen die Beurteilungen des medizinischen Dienstes der IV-Stelle, wonach sich der Gesundheitszustand und die Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin in der Zwischenzeit nicht erheblich verändert haben, nachvollziehbar. Dr. F._____ führt in ihrem Bericht aus, im orthopädischen Bereich habe die klinische Untersuchung keine neuen Befunde, insbesondere keine senso-motorischen Defizite, ergeben. Die subjektiven Klagen entsprächen den früheren Berichten (IV-Akt. 116). Eine Depression war bereits im Jahr 1999 diagnostiziert worden (vgl. IV-Akt. 25). Die Einschätzung von Dr. G._____, die psychiatrische Störung habe sich angesichts der erhobenen Befunde nicht verschlimmert (IV-Akt. 130), wird im Übrigen dadurch gestützt, dass die Beschwerdeführerin – damals wie heute – ausschliesslich psychopharmakologisch behandelt wird, eine intensivere psychiatrische Behandlung jedoch nicht durchgeführt wird (vgl. IV-Akt. 126, 119, 25).

5.4 Neu diagnostiziert wurde hingegen die Fibromyalgie.

5.4.1 Nach der Rechtsprechung vermag eine Fibromyalgie – wie andere pathogenetisch-ätiologisch unklare syndromale Beschwerdebilder ohne nachweisbare organische Grundlage – nur ausnahmsweise

eine Invalidität zu begründen. Vielmehr besteht eine Vermutung, dass die Schmerzstörung oder ihre Folgen mit einer zumutbaren Willensanstrengung überwindbar sind (BGE 132 V 65, BGE 131 V 49 E. 1.2, BGE 130 V 352; Urteil BGer I 70/07 vom 14. April 2008 E. 5). Bestimmte Umstände, welche die Schmerzbewältigung intensiv und konstant behindern, können den Wiedereinstieg in den Arbeitsprozess unzumutbar machen, weil die versicherte Person alsdann nicht über die für den Umgang mit den Schmerzen notwendigen Ressourcen verfügt. Ob ein solcher Ausnahmefall vorliegt, entscheidet sich im Einzelfall anhand verschiedener Kriterien. Im Vordergrund steht die Feststellung einer psychischen Komorbidität von erheblicher Schwere, Ausprägung und Dauer. Massgebend können auch weitere Faktoren sein, dazu gehören insbesondere: chronische körperliche Begleiterkrankungen; ein mehrjähriger, chronifizierter Krankheitsverlauf mit unveränderter oder progredienter Symptomatik ohne längerdauernde Rückbildung; ein sozialer Rückzug in allen Belangen des Lebens; ein verfestigter, therapeutisch nicht mehr beeinflussbarer innerseelischer Verlauf einer an sich missglückten, psychisch aber entlastenden Konfliktbewältigung (primärer Krankheitsgewinn; "Flucht in die Krankheit"); das Scheitern einer konsequent durchgeführten ambulanten oder stationären Behandlung (auch mit unterschiedlichem therapeutischem Ansatz) trotz kooperativer Haltung der versicherten Person (BGE 130 V 352). Je mehr dieser Kriterien zutreffen und je ausgeprägter sich die entsprechenden Befunde darstellen, desto eher sind – ausnahmsweise – die Voraussetzungen für eine zumutbare Willensanstrengung zu verneinen (BGE 131 V 49 E. 1.2).

5.4.2 Aufgrund der Akten ergeben sich keine Hinweise dafür, dass bei der Beschwerdeführerin ein Ausnahmefall im Sinne der soeben zitierten Rechtsprechung vorliegen könnte. Dass der medizinische Dienst der IV-Stelle in seinen Stellungnahmen nicht von einer zusätzlichen Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit aufgrund der Fibromyalgie ausgegangen ist, steht daher im Einklang mit der Rechtsprechung. Soweit die spanischen Sachverständigen unter Berücksichtigung der Fibromyalgie eine Arbeitsunfähigkeit von mindestens 80 % attestieren (vgl. IV-Akt. 113, 125) kann darauf nicht abgestellt werden.

5.5 Zusammenfassend ist festzustellen, dass eine wesentliche Verschlechterung des Gesundheitszustandes mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ausgewiesen ist. Andere Revisionsgründe sind nicht ersichtlich und werden

von der Beschwerdeführerin auch nicht geltend gemacht. Bei einem unveränderten Invaliditätsgrad von 45 % hat die Beschwerdeführerin weiterhin Anspruch auf eine Viertelsrente. Der Einspracheentscheid vom 9. Februar 2006 ist daher zu bestätigen und die Beschwerde abzuweisen.

6. Zu prüfen bleibt noch das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege.

6.1 Gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG kann eine Partei, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und deren Begehren nicht als aussichtslos erscheinen, auf Antrag von der Bezahlung der Verfahrenskosten befreit werden. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung kann der Partei ein Anwalt bestellt werden, wenn es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist. Vorliegend ist ausschliesslich über das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes zu entscheiden, weil das Verfahren noch vor dem 30. Juni 2006 bei der Rekurskommission AHV/IV anhängig gemacht wurde und daher kostenlos ist (vgl. Schlussbestimmungen vom 16. Dezember 2005 zur Änderung des IVG [Massnahmen zur Verfahrensstraffung] Bst. c in Verbindung mit Art. 69 Abs. 1^{bis} und Abs. 2 IVG).

6.2 Die Bedürftigkeit der Beschwerdeführerin ist aufgrund der eingereichten Unterlagen ausgewiesen, ist sie doch ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre beiden Töchter nötigen Lebensunterhaltes nicht in der Lage, die Prozesskosten zu bestreiten (vgl. BGE 128 I 225 E. 2.5.1). Die Beschwerde ist nicht als aussichtslos zu bezeichnen (vgl. BGE 129 I 129 E. 2.3.1 mit Hinweis) und die Vertretung war angesichts der sich stellenden Sachverhalts- und Rechtsfragen geboten. Das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung und Beiordnung von Rechtsanwalt Urban Bieri als Rechtsbeistand ist daher gutzuheissen.

6.3 Das Honorar für amtlich bestellte Anwältinnen und Anwälte bemisst sich nach dem notwendigen Zeitaufwand (Art. 10 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 12 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]), wobei ein anwaltlicher Stundenansatz von Fr. 200.- bis Fr. 400.- geltend gemacht werden kann (Art. 10 Abs. 2 VGKE). Da keine Kostennote eingereicht wurde, ist die Entschädigung auf Grund der Akten festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 Satz 2 VGKE). Zu berücksichtigen ist, dass sich vorliegend keine komplexen Sachverhalts- und Rechtsfragen stellten, der Rechtsanwalt die Beschwerde-

führerin auch in den früheren Verfahren vertreten hatte und demzufolge mit dem Dossier bereits vertraut war sowie der eher geringe Umfang der Beschwerdeschrift und der Replik. Für das vorliegende Verfahren erscheint ein zeitlicher Aufwand von 7 Stunden angemessen. Bei einem Stundenansatz von Fr. 220.- ist dem Anwalt demnach eine Entschädigung von Fr. 1'540.- zu Lasten der Gerichtskasse zuzusprechen. Nicht zu entschädigen ist die Mehrwertsteuer (vgl. Art. 5 Bst. b des Bundesgesetzes vom 2. September 1999 über die Mehrwertsteuer [Mehrwertsteuergesetz, MWSTG, SR 641.20] in Verbindung mit Art. 14 Abs. 3 Bst. c MWSTG; Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Der Beschwerdeführerin wird für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und Rechtsanwalt Urban Bieri zum Rechtsbeistand bestellt. Dem Rechtsvertreter wird zu Lasten der Gerichtskasse eine Entschädigung von Fr. 1'540.- zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

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

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Johannes Frölicher

Susanne Fankhauser

Rechtsmittelbelehrung:

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

Versand: