

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-2814/2006
{T 1/2}

Urteil vom 14. Mai 2008

Besetzung

Richterin Franziska Schneider (Vorsitz),
Richter Stefan Mesmer, Richter Michael Peterli,
Gerichtsschreiberin Susanne Genner.

Parteien

Elsa **Futterknecht-Bosmans**, Rue Henner 22,
FR-68300 St. Louis,
vertreten durch Advokat Dr. Heiner Schärker,
Aeschenvorstadt 67, Postfach, 4010 Basel,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Antrag auf Revision der Invalidenrente.

Sachverhalt:**A.**

Die am 14. Dezember 1954 geborene Beschwerdeführerin französischer Nationalität war zwischen 1980 und 1991 als Verkäuferin in der Schweiz angestellt. Im Januar 1991 erkrankte sie an Lungenkrebs und war vom 7. Januar 1991 bis 15. März 1991 mit kurzen Unterbrüchen zu 100% krank geschrieben. Per 31. März 1991 löste die Beschwerdeführerin das Arbeitsverhältnis auf. Der Tumor wurde im August/September 1991 operiert. Mit Gesuch vom 27. Mai 1992, eingegangen bei der Invalidenversicherungs-Kommission Basel-Stadt am 21. Oktober 1992, beantragte die Beschwerdeführerin, vertreten durch Advokat Dr. H. Schärner, eine Invalidenrente. Mit Verfügungen vom 8. April 1994 wurde der Beschwerdeführerin eine ganze Rente von 1. März 1992 bis 31. Dezember 1993 und eine halbe Rente ab 1. Januar 1994 zugesprochen. Der Anspruch auf eine halbe Rente wurde mit Verfügung vom 15. September 1997 anlässlich einer von Amtes wegen durchgeführten Rentenrevision bestätigt.

B.

Mit Eingabe vom 25. März 1999 (Dokument 1 S. 2) stellte die Beschwerdeführerin, erneut vertreten durch Advokat Dr. H. Schärner, ein Gesuch um Erhöhung der Rente auf 100%. Mit Vorbescheid vom 6. Dezember 1999 (Dokument 6) teilte die IV-Stelle Basel-Stadt der Beschwerdeführerin mit, es liege kein Revisionsgrund vor, so dass die Rentenerhöhung abgelehnt werden müsse. Auf das Schreiben der Beschwerdeführerin vom 28. Dezember 1999 (Dokument 9/10) hin, in dem sich diese mit dem vorgesehenen Entscheid nicht einverstanden erklärte, veranlasste die IV-Stelle Basel-Stadt eine Begutachtung durch die medizinische Abklärungsstelle Universitätskliniken Basel (nachfolgend: MEDAS). Das polydisziplinäre Gutachten vom 24. November 2000 (Dokument 16) besteht aus den Ergebnissen einer am 4. September 2000 durch Dr. E. Odenheimer vorgenommenen internistischen Untersuchung und einer ebenfalls am 4. September 2000 von den Dres. M. Brutsche und W. Strobel durchgeführten Lungenfunktionsprüfung (Dokument 16 S. 11-12) sowie einem am 14. September 2000 durch Dr. med. U. Gschwandter, Dr. med. O. Scharbau und Prof. Dr. med. A. Riecher-Rössler erstellten psychiatrischen Untergutachten (Dokument 16 S. 13-16). Das Gesamtgutachten (Dokument 16 S. 1-10) wurde von PD Dr. B. Martina und Dr. E. Odenheimer unterzeichnet.

C.

Die IV-Stelle für Versicherte im Ausland (nachfolgend: Vorinstanz) wies das Revisionsgesuch mit Verfügung vom 8. Juni 2001 (Dokument 20) ab. Zur Begründung führte sie an, die umfangreichen medizinischen Abklärungen hätten ergeben, dass der aktuelle Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin als besserungsfähig bezeichnet werden müsse und sich die Arbeitsfähigkeit nach wie vor im Rahmen von 50% bewege. Die geltend gemachte erhebliche Verschlechterung könne nicht bestätigt werden.

Die Verfügung vom 8. Juni 2001 (Dokument 20) erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

D.

Mit Gesuch vom 31. März 2004 (Dokument 23 S. 1-7), eingegangen bei der IV-Stelle Basel-Stadt am 1. April 2004, beantragte die Beschwerdeführerin sinngemäss erneut eine Erhöhung der Rente. Sie machte geltend, seit dem 16. Juni 2003 zu 100% arbeitsunfähig zu sein.

Folgende Unterlagen wurden zu den Akten gegeben:

- Bericht Dr. D. Greffe, Clinique du diaconat, vom 3. Juni 1993 (Dokument 24 S. 1-2)
- Bericht Dr. G. Lebigre, Clinique du diaconat, vom 16. Dezember 2003 (Dokument 24 S. 3-4)
- Spitalbericht Dr. R. Temam vom 7. November 2003 (Dokument 24 S. 6-5)
- Attest Dr. A. Le Guillou, Clinique du diaconat, vom 20. Januar 2004 (Dokument 24 S. 7)
- Bericht Dr. A. Le Guillou, Clinique du diaconat, vom 20. Januar 2004 (Dokument 24 S. 9-8)
- Zweidimensionale Ultraschalluntersuchung vom 30. Januar 2003, durchgeführt von Dr. R. Temam (Dokument 24 S. 10)

E.

Auf Veranlassung der Vorinstanz wurde die Beschwerdeführerin am 10. September 2004 von Dr. med. B. Zaslowski, Facharzt für Allgemeinmedizin, und auf dessen Veranlassung hin am 15. Oktober 2004 von Dr. med. H. Brunner, Facharzt für Kardiologie, untersucht. Die Ergebnisse des kardiologischen Teilgutachtens vom 19. Oktober 2004 (Dokument 29 S. 16-17) wurden in den Arztbericht für Grenzgänger vom 2. November 2004 (Dokument 29) integriert und dieser von Dr.

med. B. Zaslowski und Dr. med. H. Brunner unterzeichnet. Die Gutachter kamen zum Schluss, die gesundheitliche Situation der Beschwerdeführerin sei im Wesentlichen stabil, wobei wegen der Nebendiagnosen eher von einer Verschlechterungstendenz auszugehen sei (Dokument 29 S. 5). Als Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit wurden genannt:

- "1. Pancoasttumor mit
 - Status nach Bestrahlung und Operation 1991, klinisch geheilt
- 2. Multiple postaktinische Schäden mit
 - Status nach Vena Saphena Bypass bei Verschluss der Arteria subclavia rechts 1993
- 3. Status nach Claviculocarotidealer Prothesenimplantation bei Verschluss der Arteria Carotis communis rechts 1999
- 4. Status nach Operation einer Arteria Vertebralisverschlusses Oktober 2003
- 5. Mittelschwere Aorteninsuffizienz, leichte bis mittelschwere Mitralinsuffizienz
- 6. Stimmlippenveränderung
 - Betreffend aktuelle Kardiologische Situation vergleiche Gutachten Dr. med. H. Brunner FMH für Kardiologie vom 15. Oktober 2004"

F.

Mit Verfügung vom 27. Dezember 2004 (Dokument 35) wies die Vorinstanz das Revisionsgesuch ab. Sie hielt dafür, die umfassenden medizinischen Abklärungen hätten die geltend gemachte dauernde gesundheitliche Verschlechterung nicht bestätigt. Die angestammte Tätigkeit als Verkäuferin sei der Beschwerdeführerin weiterhin zu einem Pensum von 50% zumutbar.

G.

Gegen die Verfügung vom 27. Dezember 2004 erhob die Beschwerdeführerin, wiederum vertreten durch Advokat Dr. H. Schärner, am 28. Januar 2005 Einsprache (vgl. Dokument 36 S. 1). In der Einspracheergänzung vom 9. März 2005 (Dokument 38) machte sie geltend, sie sei im Jahr 2003 viermal an der Halsschlagader operiert worden; zudem seien ihre Stimmbänder inzwischen so stark geschädigt, dass sie kaum mehr in einem Beruf arbeiten könne, in dem gesprochen werden müsse. Aufgrund dieser Situation seien weitere Abklärungen geboten. Zum Beweis legte sie erneut das Attest von Dr. A. Le Guillou vom 20. Januar 2004 (Dokument 38 S. 5/Dokument 24 S. 7) vor.

H.

Auf entsprechende Nachfrage der IV-Stelle Basel-Stadt vom 31. Januar 2006 (Dokument 43 S. 1) nahm Dr. med. L. B. Schmid vom regional-

ärztlichen Dienst beider Basel (RAD) am 15. Februar 2006 folgendermassen Stellung (vgl. Dokument 43 S. 1-2): Die Angaben der Dres. B. Zaslowski und H. Brunner seien nachvollziehbar. Die schwere Krebserkrankung sei nach der üblichen Krebsheilungsphase von 5 Jahren als geheilt anzusehen. Die Versicherte leide lediglich unter den Folgen der erfolgreichen Behandlung. Der angegebene Verlust der Stimme bleibe als einzige nicht behebbare Gesundheitsstörung zurück, wie eventuell auch ein abgesenktes Augenlid. Diese Störungen seien in der Arbeitsunfähigkeit von 50% einbezogen.

I.

Mit Einspracheentscheid vom 2. Juni 2006 (Dokument 44) wies die Vorinstanz die Einsprache ab. Während das Grundleiden (das Lungenkarzinom) stabil geblieben sei, seien postaktinische Veränderungen eingetreten. Es seien denn auch und gerade diese Folgen der Bestrahlung, welche zu einer Arbeitsunfähigkeit von 50% geführt hätten. Eine akute Erkrankung bestehe nicht; die unbestreitbaren multiplen Gefässverschlüsse seien immer wieder geöffnet worden. Die Beurteilung durch die Dres. med. B. Zaslowski und H. Brunner sei nachvollziehbar und deren Einschätzung der Restarbeitsfähigkeit korrekt, so dass zu Recht darauf abgestellt worden sei. Weitere Abklärungen seien nicht erforderlich.

J.

Gegen den Einspracheentscheid vom 2. Juni 2006 (Dokument 44) liess die Beschwerdeführerin durch ihren Rechtsvertreter Dr. H. Schärfer am 3. Juli 2006 Beschwerde erheben mit den Begehren, die Verfügung vom 27. Dezember 2004 sowie der Einspracheentscheid vom 2. Juni 2006 seien aufzuheben, und es sei ihr aufgrund eines Invaliditätsgrades von mindestens 70% eine ganze Invalidenrente zuzusprechen. Zudem sei ihr die unentgeltliche Rechtspflege mit dem unterzeichneten Advokaten zu gewähren.

K.

Mit Vernehmlassung vom 30. August 2006 beantragte die Vorinstanz, die Beschwerde sei abzuweisen.

L.

Mit Replik vom 30. Oktober 2006 liess die Beschwerdeführerin an ihren Anträgen festhalten.

M.

Mit Duplik vom 30. November 2006 bestätigte die Vorinstanz ihren Antrag auf Abweisung der Beschwerde.

N.

Das Verfahren wurde am 1. Januar 2007 vom Bundesverwaltungsgericht übernommen.

O.

In ihrer Triplik vom 1. Februar 2007 liess die Beschwerdeführerin an ihren Rechtsbegehren festhalten. Mit Schreiben vom 22. Mai 2007 reichte sie einen Hämatologiebericht von Dr. B. Marichal vom 16. Mai 2007 zu den Akten. Die Vorinstanz teilte mit Schreiben vom 3. August 2007 mit, sie verzichte auf eine Stellungnahme zum Laborbefund vom 16. Mai 2007.

P.

Das mit der Beschwerde vom 3. Juli 2006 eingereichte Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege wurde mit Verfügung vom 31. Mai 2007 gutgeheissen und Advokat Dr. H. Schärker als unentgeltlicher Rechtsbeistand ernannt.

Q.

Der Schriftenwechsel wurde am 16. August 2007 geschlossen. Gegen die mit Verfügung vom 2. April 2008 bekannt gegebenen Mitglieder des Spruchkörpers sind keine Ausstandsbegehren eingegangen.

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

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht übernimmt, sofern es zuständig ist, die Beurteilung der beim Inkrafttreten des Verwaltungsgerichtsgesetzes bei Eidgenössischen Rekurs- oder Schiedskommissionen oder bei Beschwerdediensten der Departemente hängigen Rechtsmittel. Die Beurteilung erfolgt nach neuem Verfahrensrecht (Art. 53 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht [Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32]).

1.2 Gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR

172.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht unter Vorbehalt der in Art. 32 VGG genannten Ausnahmen Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Verfügung im Sinn von Art. 5 VwVG. Zulässig sind Beschwerden gegen Verfügungen von Vorinstanzen gemäss Art. 33 VGG. Die IV-Stelle für Versicherte im Ausland ist eine Vorinstanz im Sinn von Art. 33 Bst. d VGG. Gemäss Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) sind die Verfügungen der IV-Stelle für Versicherte im Ausland direkt beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

1.3 Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen. Sie ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat an deren Aufhebung oder Änderung ein schutzwürdiges Interesse (Art. 48 Abs. 1 VwVG, vgl. auch Art. 59 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG, SR 830.1]). Sie ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert.

1.4 Der angefochtene Entscheid wurde der Beschwerdeführerin nach Angabe ihres Rechtsvertreters am 6. Juni 2006 zugestellt. Die am 3. Juli 2006 der Post übergebene Beschwerde ist somit rechtzeitig eingereicht worden. Auch die Formerfordernisse gemäss Art. 52 Abs. 1 VwVG sind erfüllt, so dass auf die Beschwerde einzutreten ist.

2.

2.1 Mit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann gerügt werden, die angefochtene Verfügung verletze Bundesrecht (einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens), beruhe auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder sei unangemessen (Art. 49 VwVG).

2.2 Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die Begründung der Begehren der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Es kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl.

FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 212).

3.

Aufgrund der Beschwerdebegehren streitig und zu prüfen ist im Folgenden, ob die Vorinstanz in ihrem Einspracheentscheid vom 2. Juni 2006 (Dokument 44) aufgrund ihrer Sachverhaltsabklärungen zu Recht den Schluss gezogen hat, die Voraussetzungen für eine Erhöhung der Rente seien nicht erfüllt.

4.

Vorab ist zu prüfen, welche Rechtsnormen im vorliegenden Verfahren zur Anwendung gelangen.

4.1 Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln sind in verfahrensrechtlicher Hinsicht diejenigen Rechtssätze massgebend, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2).

4.2 In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben (BGE 130 V 329 E. 2.3).

4.2.1 Die Beschwerdeführerin ist Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft, so dass 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, nachfolgend FZA, SR 0.142.112.681) anwendbar ist (Art. 80a IVG in der Fassung gemäss Art. 2 Ziff. 7 des Bundesratsbeschlusses vom 17. Dezember 2004 über die Genehmigung und Umsetzung des Protokolls über die Ausdehnung des Freizügigkeitsabkommens auf die neuen EG-Mitgliedstaaten zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der EG und ihren Mitgliedstaaten andererseits sowie über die Genehmigung der Revision der flankierenden Massnahmen zur Personenfreizügigkeit, in Kraft seit 1. April 2006, AS 2006 979 994). Das Freizügigkeitsabkommen setzt die verschiedenen bis dahin geltenden bilateralen Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den einzelnen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft 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 insbeson-

dere die Gleichbehandlung aller Mitglieder der Vertragsstaaten zu gewährleisten.

4.2.2 Am 1. Januar 2003 sind das ATSG sowie die zugehörige Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV, SR 830.11) in Kraft getreten. Die entsprechenden Bestimmungen sind anwendbar auf Sachverhalte, die sich nach dem 1. Januar 2003 verwirklicht haben. 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 Inkrafttreten 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 E. 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 zum 31. Dezember 2002 in Kraft gestandenen Fassung vgl. BGE 128 V 29 E. 1, BGE 104 V 135 E. 2a und b).

4.2.3 Am 1. Januar 2004 sind die Änderungen des IVG und des ATSG vom 21. März 2003 sowie der Verordnung über die Invalidenversicherung vom 21. Mai 2003 (IVV, SR 831.201) in Kraft getreten (4. IV-Revision, AS 2003 3837 bzw. AS 2003 3859). Somit ist für die Prüfung von Ansprüchen, die nach diesem Zeitpunkt entstanden sind, die seit dem 1. Januar 2004 gültige Fassung des IVG und des ATSG, vorbehaltlich der Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 21. März 2003 (AS 2003 3850), anwendbar. Die Änderungen des IVG und des ATSG vom 6. Oktober 2006 sowie der IVV und der ATSV vom 28. September 2007 (5. IV-Revision, AS 2007 5129 bzw. AS 2007 5155, in Kraft seit 1. Januar 2008) sind im vorliegenden Verfahren nicht anwendbar, da der angefochtene Entscheid vor Inkrafttreten der entsprechenden Bestimmungen ergangen ist (vgl. auch UELI KIESER, ATSG-Kommentar, Zürich Basel Genf 2003, Art. 82 Rz. 4).

5.

5.1 Nach der ständigen Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts sind für die richterliche Beurteilung grundsätzlich die tatsächlichen Verhältnisse zur Zeit des Erlasses der angefochtenen Verfügung massgebend (BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweisen, vgl. auch THOMAS LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3. Auflage, Bern 2003, S. 489 Rz. 20). Im Rentenrevisionsverfahren ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung als zeitlicher Referenzpunkt für die Prüfung einer anspruchserheblichen Änderung des Invaliditätsgrades die letzte rechtskräftige Verfügung massgeblich, 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 (BGE 133 V 108 E. 5.4). Der rechtserhebliche Sachverhalt wird somit in zeitlicher Hinsicht durch die Verfügung der Vorinstanz vom 8. Juni 2001 (Dokument 20) als Referenzpunkt für die Prüfung einer anspruchserheblichen Änderung des Invaliditätsgrades einerseits und den angefochtenen Einspracheentscheid vom 2. Juni 2006 (Dokument 44) andererseits bestimmt. Es wird daher zu prüfen sein, ob zwischen dem 8. Juni 2001 und dem 2. Juni 2006 eine anspruchsbeeinflussende Änderung des Gesundheitszustands eingetreten ist.

5.2 Nach dem ATSG in Verbindung mit dem IVG ist der Begriff "Invalidität" nicht nach medizinischen Kriterien definiert, sondern nach der Unfähigkeit, Erwerbseinkommen zu erzielen (BGE 110 V 273 E. 4a, BGE 102 V 165) oder sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen. Dabei sind die Erwerbs- bzw. Arbeitsmöglichkeiten nicht nur im angestammten Beruf bzw. in der bisherigen Tätigkeit, sondern auch in zumutbaren Verweisungstätigkeiten zu prüfen.

Nach Art. 8 Abs. 1 ATSG ist die Invalidität die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit. Art. 4 IVG führt dazu aus, dass die Invalidität Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein kann; nach Abs. 2 dieser Norm gilt die Invalidität als eingetreten, sobald sie die für die Begründung des Anspruchs auf die jeweilige Leistung erforderliche Art und Schwere erreicht hat.

Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behand-

lung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 ATSG in der bis am 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung). Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen und geistigen 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).

5.3 Ein Anspruch auf eine ganze Rente besteht gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG (in der vom 1. Januar 2004 bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung) bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 70%, auf eine Dreiviertelsrente bei einem Grad der Invalidität von mindestens 60%, auf eine halbe Rente bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50% und auf eine Viertelsrente bei einem solchen von mindestens 40%. Gemäss Art. 28 Abs. 1^{ter} IVG (in der bis am 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung) werden Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50% entsprechen, nur an Versicherte ausgerichtet, die ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben. Eine Ausnahme von diesem Prinzip gilt ab 1. Juni 2002 für Schweizer Bürgerinnen und Bürger sowie Angehörige von Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft, welche Anspruch auf Viertelsrenten haben, wenn sie in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft Wohnsitz haben. Nach der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts stellt Art. 28 Abs. 1^{ter} IVG (in der bis am 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung) nicht eine blosser Auszahlungsvorschrift, sondern eine besondere Anspruchsvoraussetzung dar (BGE 121 V 264 E. 5).

5.4 Für die Bestimmung des Invaliditätsgrades wird das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (sog. Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (sog. Valideneinkommen, Art. 16 ATSG).

Der Begriff des ausgeglichenen Arbeitsmarkts ist ein theoretischer und abstrakter Begriff, welcher dazu dient, den Leistungsbereich der Invali-

denversicherung von jenem der Arbeitslosenversicherung abzugrenzen. Der Begriff umschliesst einerseits ein bestimmtes Gleichgewicht zwischen dem Angebot von und der Nachfrage nach Stellen; andererseits bezeichnet er einen Arbeitsmarkt, der von seiner Struktur her einen Fächer verschiedenartiger Stellen offen hält. Nach diesen Gesichtspunkten bestimmt sich im Einzelfall, ob die invalide Person die Möglichkeit hat, ihre restliche Erwerbsfähigkeit zu verwerten und ob sie ein rentenausschliessendes Einkommen zu erzielen vermag oder nicht (BGE 110 V 273 E. 4b; ZAK 1991 S. 320 E. 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 E. 3b). Von einer Arbeitsgelegenheit im Sinne von Art. 16 ATSG kann aber dort nicht mehr gesprochen werden, wo die zumutbare Tätigkeit nur in so eingeschränkter Form möglich ist, dass sie der allgemeine Arbeitsmarkt praktisch nicht kennt oder dass sie nur unter nicht realistischem Entgegenkommen eines durchschnittlichen Arbeitgebers möglich wäre (SVR 1996 IV Nr. 70 S. 204 E. 3c, ZAK 1989 S. 322 E. 4).

5.5 Zu bemerken bleibt, dass aufgrund des im gesamten Sozialversicherungsrecht geltenden Grundsatzes der Schadenminderungspflicht eine in ihrem bisherigen Tätigkeitsbereich dauernd arbeitsunfähige Versicherte 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 22 E. 4a, 111 V 235 E. 2a). Deshalb ist es am behandelnden Arzt bzw. am Vertrauensarzt einer IV-Stelle zu entscheiden, in welchem Ausmass eine Versicherte ihre verbliebene Arbeitsfähigkeit bei zumutbarer Tätigkeit und zumutbarem Einsatz auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt verwerten kann. Diese sogenannte Verweisungstätigkeit hat sich die Versicherte anrechnen zu lassen (leidensangepasste Verweisungstätigkeit; ZAK 1986 S. 204 f.), wobei es unerheblich ist, ob sie ihre Restarbeitsfähigkeit tatsächlich verwertet oder nicht.

6.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, infolge der Bestrahlungen, insbesondere wegen der damit einhergehenden Beeinträchtigung der Stimme, könne sie nicht mehr zu 50% als Verkäuferin arbeiten. Da sie

sich alle paar Jahre wieder operieren lassen müsse, wie die Vergangenheit gezeigt habe, und sich ständig Bestrahlungstherapien unterziehe, könne sie höchstens 30% Präsenzzeit an einem Arbeitsplatz zeigen. Beim Einkommensvergleich sei wegen der häufigen krankheitsbedingten Absenzen der maximale leidensbedingte Abzug von 25% zu gewähren. Bei einer Arbeitsfähigkeit von 30% und unter Berücksichtigung des leidensbedingten Abzugs resultiere eine Einkommenseinbusse von über 70%, so dass der Beschwerdeführerin eine ganze Rente zustehe. Zum Beginn der beantragten Erhöhung der Rente macht die Beschwerdeführerin in der Beschwerde vom 3. Juli 2006 keine Angaben.

6.1 Gemäss Art. 17 Abs. 1 ATSG wird die Rente von Amtes wegen oder auf Gesuch hin für die Zukunft entsprechend erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben, wenn sich der Invaliditätsgrad einer Rentenbezügerin erheblich ändert. Art. 88a Abs. 2 IVV führt dazu aus, dass bei einer Verschlechterung der Erwerbsfähigkeit die anspruchsbeeinflussende Änderung zu berücksichtigen ist, sobald sie ohne wesentliche Unterbrechung drei Monate angedauert hat. Gemäss Art. 88^{bis} Abs. 1 Bst. a IVV erfolgt die Erhöhung der Rente, sofern die Versicherte die Revision verlangt, frühestens von dem Monat an, in dem das Revisionsbegehren gestellt wurde. Im vorliegenden Fall würde die Rente somit gegebenenfalls frühestens ab 1. April 2004 (Eingang des Revisionsgesuchs bei der IV-Stelle Basel-Stadt) erhöht. Im Folgenden ist zu prüfen, ob nach dem 8. Juni 2001 (Datum der letzten rentenbestätigenden Verfügung) eine anspruchsbeeinflussende Änderung des Gesundheitszustands eingetreten ist.

6.2 Die Vorinstanz erachtete in ihrer Vernehmlassung vom 30. August 2006 die geltend gemachten gesundheitlichen Beeinträchtigungen der Beschwerdeführerin als in der Arbeitsunfähigkeit von 50% mit berücksichtigt. Der Umstand, dass sie alle paar Jahre wieder operiert werden müsse, bedeute nicht, dass ihre Arbeitsunfähigkeit dauerhaft höher als 50% liege. Ein leidensbedingter Abzug sei im vorliegenden Fall nicht angebracht, da die Beschwerdeführerin ihre Tätigkeit noch zu 50% ausüben könne und das Invalideneinkommen somit die Hälfte des Valideneinkommens ausmache. Für die Berechnung des Invalideneinkommens habe daher nicht auf Tabellenlöhne zurückgegriffen werden müssen, so dass sich die Frage nach einem leidensbedingten Abzug nicht stelle.

6.2.1 Hinsichtlich des Grades der Arbeitsunfähigkeit beruft sich die Vorinstanz auf den von Dr. med. B. Zaslowski und Dr. med. H. Brunner erstellten Arztbericht für Grenzgänger vom 2. November 2004 (Dokument 29). Die darin erwähnten Verschlechterungstendenzen liess sie unbeachtet, nachdem Dr. med. L. B. Schmid vom RAD beider Basel in seiner Stellungnahme vom 15. Februar 2006 (Dokument 43 S. 1-2) auf diese nicht eingegangen war. Da im Arztbericht für Grenzgänger vom 2. November 2004 (Dokument 29) lediglich von Verschlechterungstendenzen die Rede ist und die medizinische Situation bis zu diesem Datum nachvollziehbar erläutert wird, kann vorliegend davon ausgegangen werden, im Zeitpunkt der Begutachtung durch Dr. med. B. Zaslowski und Dr. med. H. Brunner im Herbst 2004 habe eine Arbeitsunfähigkeit von 50% bestanden. Was jedoch den Zeitraum zwischen der Erstattung des Gutachtens (2. November 2004) und dem für die Erhebung des Sachverhalts relevanten Datum des Einspracheentscheids (2. Juni 2006) betrifft, kann angesichts der erwähnten Verschlechterungstendenzen im Bereich der Nebendiagnosen (also der Diagnosen, welche die Folgen der fortgesetzten Bestrahlungen betreffen) die Stellungnahme von Dr. med. L. B. Schmid des RAD beider Basel vom 15. Februar 2006 (Dokument 43 S. 1-2) nicht als ausreichend gewertet werden. Der Arzt erläutert darin, ein Carotisverschluss bewirke keine Müdigkeit oder den Verlust der Stimme; es gebe Patienten, bei denen eine Carotis vollständig verschlossen sein könne. Diese Ausführungen sind jedoch nicht ausreichend, um die in der Einsprache vom 28. Januar 2005 (Dokument 36) und in der Einspracheergänzung vom 9. März 2005 (Dokument 38 S. 1-4) geltend gemachten gesundheitlichen Beeinträchtigungen zu würdigen. Damit bleibt unklar, ob und allenfalls ab wann eine Verschlechterung des Gesundheitszustands eingetreten ist und inwiefern die genannten Beschwerden sich im konkreten Fall auf die Arbeitsfähigkeit ausgewirkt haben könnten.

6.2.2 Offen ist auch die Frage, ob die Beschwerdeführerin tatsächlich in ihrem angestammten Beruf als Verkäuferin einsetzbar ist, wie die Vorinstanz seit der Zusprechung der halben Rente ab 1. Januar 1994 angenommen hatte (vgl. dazu den Einkommensvergleich im Vorbescheid vom 26. November 1993, welcher von einer Beschäftigung zu 50% im angestammten Bereich als Parfumerie-Verkäuferin und einer entsprechenden Einkommenseinbusse von 50% ausgeht). Das dem Einkommensvergleich vom 23. November 1993 zugrunde gelegte Valideinkommen von jährlich Fr. 42'000.00 wurde im Einkommensvergleich vom 5. September 1997 der Teuerung bis Ende 1996 ange-

passt, was ein Valideneinkommen von Fr. 45'056.00 pro Jahr ergab. Dieses wurde (ohne Indexierung) auch der Verfügung vom 8. Juni 2001 (Dokument 20) zugrunde gelegt. In der Verfügung vom 27. Dezember 2004 (Dokument 35) wurde das Valideneinkommen auf Fr. 49'306.00 indexiert. Da das Invalideneinkommen auf jeweils 50% des Valideneinkommens festgesetzt wurde, änderte sich am Invaliditätsgrad nichts. Die Frage, ob die erwerblichen Möglichkeiten der Beschwerdeführerin sich als Folge der Bestrahlungen und Operationen geändert haben könnten, wurde nicht aktenkundig beantwortet. Nach der Rechtsprechung können jedoch Anhaltspunkte für eine Änderung in den erwerblichen Auswirkungen des Gesundheitszustands im Revisionsverfahren Anlass für die Durchführung eines (neuen) Einkommensvergleichs bilden (vgl. BGE 133 V 108 E. 5.4). In Anbetracht der langen Zeitspanne seit der Rentenzusprache am 8. April 1994 und der im Arztbericht für Grenzgänger vom 2. November 2004 (Dokument 29) gestellten Diagnosen wäre zu überprüfen gewesen, ob die Beschwerdeführerin nach wie vor zu 50% als (Parfümerie)-Verkäuferin arbeiten kann oder ob sie auf leichtere, insbesondere die Stimme weniger belastende, eventuell sitzende Tätigkeiten verwiesen werden müsste. Denn selbst wenn die Festsetzung des Grades der Arbeitsunfähigkeit von 50% gerechtfertigt ist, bleibt zu überprüfen, ob die Beschwerdeführerin angesichts ihrer gesundheitlichen Einschränkungen in der Lage wäre, die Hälfte ihres ursprünglichen Gehalts zu erzielen. Neben dem Rückgriff auf die Tabellenlöhne der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE) ist auch die Gewährung eines leidensbedingten Abzugs in Betracht zu ziehen. Denn nach der Rechtsprechung ist beim Einkommensvergleich unter Verwendung statistischer Tabellenlöhne zu berücksichtigen, dass gesundheitlich beeinträchtigte Personen, die selbst bei leichten Hilfsarbeitertätigkeiten behindert sind, im Vergleich zu voll leistungsfähigen und entsprechend einsetzbaren Arbeitnehmern lohnmässig benachteiligt sind und deshalb in der Regel mit unterdurchschnittlichen Lohnansätzen rechnen müssen. Sodann ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass weitere persönliche und berufliche Merkmale einer versicherten Person, wie Alter, Dauer der Betriebszugehörigkeit, Nationalität oder Aufenthaltskategorie sowie Beschäftigungsgrad Auswirkungen auf die Lohnhöhe haben können. Der Einfluss sämtlicher Merkmale auf das Invalideneinkommen ist nach pflichtgemäßem Ermessen gesamthaft zu schätzen, wobei der Abzug auf 25% zu begrenzen ist (BGE 129 V 472 E. 4.2.3 mit Hinweisen).

6.3 Aus den vorstehenden Überlegungen ergibt sich, dass die Vorinstanz sowohl die gesundheitlichen als auch die erwerblichen Gegebenheiten des vorliegenden Falls unzureichend abgeklärt hat. Die medizinische Situation der Beschwerdeführerin, insbesondere der Beginn einer allfälligen Verschlechterung, ist durch eine ergänzende Begutachtung zu eruieren, und die beruflich-erwerblichen Möglichkeiten der Beschwerdeführerin sind, entsprechend dem festgesetzten Grad der Arbeitsunfähigkeit und der medizinisch bedingten Lohneinbussen auf dem Arbeitsmarkt, in einem neuen Einkommensvergleich zu evaluieren.

7.

Zusammenfassend wird festgestellt, dass die Beschwerde sich im Eventualstandpunkt als begründet erweist und im Sinne der Erwägungen gutzuheissen ist. Die Sache wird gestützt auf Art. 61 Abs. 1 VwVG zur Vornahme ergänzender Sachverhaltsabklärungen im medizinischen und erwerblichen Bereich und zum Erlass einer neuen Verfügung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

8.

8.1 Das Verfahren ist nach der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts kostenlos (Übergangsbestimmung zur Änderung des IVG vom 16. Dezember 2005 [AS 2006 2004], Bst. b in Verbindung mit Art. 69 Abs. 1^{bis} IVG bzw. in Verbindung mit Art. 69 Abs. 2 IVG).

8.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens steht der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zu (Art. 64 VwVG in Verbindung mit Art. 7 ff. des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2). Die Parteientschädigung für Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei und tritt an die Stelle der in Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung vom Bundesverwaltungsgericht zu übernehmenden Anwaltskosten. Die Parteientschädigung ist nach dem notwendigen Zeitaufwand des Vertreters oder der Vertreterin zu bemessen; der Stundenansatz für Anwälte und Anwältinnen beträgt (exkl. Mehrwertsteuer) mindestens 200 und höchstens 400 Franken (Art. 10 Abs. 2 VGKE). Der vorliegend notwendige Zeitaufwand wird in Berücksichtigung des Umfangs der Beschwerdeschrift, der Replik und der Triplik auf 10 Stunden und der

Stundenansatz auf Fr. 220.- veranschlagt, ausmachend ein Anwaltshonorar von Fr. 2'200.- zuzüglich Auslagen von pauschal Fr. 100.-. Da gemäss 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 für Leistungen von Anwälten, die im Ausland erbracht werden, keine Mehrwertsteuer geschuldet ist, wird diese nicht entschädigt (Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE). Die Parteientschädigung ist somit auf Fr. 2'300.- festzusetzen und von der Vorinstanz zu leisten.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen.

2.

Die Verfügung vom 27. Dezember 2004 und der Einspracheentscheid vom 2. Juni 2006 werden aufgehoben. Die Sache wird zur weiteren Abklärung im Sinne der Erwägungen und zum Erlass einer neuen Verfügung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 2'300.- zu bezahlen.

5.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 374.54.876.157)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Franziska Schneider

Susanne Genner

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 der (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]) erfüllt sind. Die Rechtschrift 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 (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: