

**Bundesverwaltungsgericht**  
**Tribunal administratif fédéral**  
**Tribunale amministrativo federale**  
**Tribunal administrativo federal**



---

Abteilung III  
C-996/2008  
{T 0/2}

## **Urteil vom 24. März 2009**

---

Besetzung

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

---

Parteien

M.\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwältin Hannelore Fuchs,  
Beschwerdeführerin,

gegen

**IV-Stelle für Versicherte im Ausland IVSTA,**  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Invalidenrente, Verfügung vom 14.01.2008.

**Sachverhalt:****A.**

Die am (...) 1956 geborene Beschwerdeführerin italienischer Nationalität arbeitete von 1984 bis zum 27. März 2000 sowie zeitweise bis zum 24. März 2001 als Maschinenführerin in der Schweiz (vgl. Gutachten der Medizinischen Abklärungsstelle Ostschweiz [nachfolgend: MEDAS] vom 29. April 2003 [act. 31] S. 2). Am 27. März 2000 erlitt sie einen Unfall, bei dem sie sich den rechten Arm und Fuss verletzte (vgl. Unfallmeldung vom 28. März 2000, act. 5 S. 9). Im kantonalen Spital X.\_\_\_\_\_ wurde ein posttraumatisches Impingement der rechten Schulter mit partieller Rotatorenmanschettenläsion diagnostiziert, worauf am 25. Mai 2000 eine Arthroskopie und Shaving, Bursektomie und Akromioplastik vorgenommen wurde (vgl. Operationsbericht Dr. med. N.\_\_\_\_\_ vom 25. Mai 2000, act. 7, sowie Arztbericht der Dres. med. D.\_\_\_\_\_, K.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ vom 29. Mai 2000, act. 8). Gemäss Bericht des behandelnden Arztes Dr. med. H.\_\_\_\_\_ vom 11. Juni 2002 (act. 19) war die Beschwerdeführerin vom 27. März 2000 bis zum 1. Oktober 2000 zu 100%, vom 2. Oktober 2000 bis zum 24. März 2001 zu 50% und seit dem 25. März 2001 wiederum zu 100% arbeitsunfähig. Nach durchgeführtem Einspracheverfahren sprach ihr die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (SUVA) mit Verfügung vom 3. März 2003 (act. 25) eine Invalidenrente von 38% mit Wirkung ab 1. Februar 2002 sowie eine Integritätsentschädigung von 17.5% zu. Gemäss Vergleich vom 30. Oktober 2003 wurde die Rente der SUVA ab Anspruchsbeginn auf 50% erhöht (vgl. Verfügung der SUVA vom 27. November 2003, act. 37).

**B.** Mit Gesuch vom 23. Mai 2002 (act. 1), eingegangen am 24. Mai 2002 bei der Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen, IV-Stelle (nachfolgend: IV-Stelle St. Gallen), meldete sich die Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwältin Hannelore Fuchs, zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung an. Gestützt auf die Ergebnisse des Gutachtens der MEDAS vom 29. April 2003 (act. 31), in dem die Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin in einer adaptierten Tätigkeit mit 60% beziffert worden war, ermittelte die IV-Stelle St. Gallen mit Einkommensvergleich vom 2. Dezember 2003 (act. 39) einen Invaliditätsgrad von 51% ab dem 27. März 2001. Mit Verfügung vom 9. März 2004 (act. 42) sprach sie der Beschwerdeführerin eine halbe Invalidenrente mit Wirkung ab 1. März 2001 zu.

**C.**

Mit Gesuch vom 8. Februar 2005 (act. 46) beantragte die Beschwerdeführerin, wiederum vertreten durch Rechtsanwältin Hannelore Fuchs, eine Erhöhung der Rente, da sich ihr Gesundheitszustand infolge eines lumbovertebralen Schmerzsyndroms und einer Spinalkanalstenose in erheblicher Weise verändert habe.

Per 31. Dezember 2005 verliess die Beschwerdeführerin die Schweiz und nahm Wohnsitz in Italien (vgl. act. 54). Mit Schreiben vom 13. März 2006 (act. 61) übermittelte die IV-Stelle St. Gallen die Verfahrensakten der IV-Stelle für Versicherte im Ausland (nachfolgend: Vorinstanz).

**D.**

Im Rahmen der Instruktion des Revisionsgesuchs vom 8. Februar 2005 konsultierte die Vorinstanz den Regionalen Ärztlichen Dienst (nachfolgend: RAD) Rhone, dessen Dr. E.\_\_\_\_\_ mit Bericht vom 27. September 2006 (act. 63) folgende neue Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit nannte:

"Chr. Lumbovertebral Syndrom bei:  
- lumbo-sacrale Übergangsanomalien mit Sacralisation von LWK5, Spondyloarthrose L4/5  
mittelschwere degenerative Spinalkanalstenose L4/5 (M.54.5)".

Dr. E.\_\_\_\_\_ hielt dafür, in Anbetracht der aktuellen Situation sei die Versicherte in ihrer bisherigen Tätigkeit zu 100% arbeitsunfähig. In einer angepassten, wechselbelastenden Tätigkeit ohne Heben und Tragen von Gewichten über 5 kg, ohne längere vornübergeneigte Körperhaltung und ohne Feuchtigkeits- oder Kälteexposition bestehe eine Arbeitsfähigkeit von 70%.

Auf entsprechende Nachfrage der Vorinstanz vom 17. Oktober 2006 (act. 64) gab Dr. E.\_\_\_\_\_ am 14. Dezember 2006 eine weitere Stellungnahme ab (vgl. Schlussbericht RAD Rhone vom 14. Dezember 2006, act. 68), wonach die Versicherte an einer anhaltenden somatoformen Schmerzstörung und chronischem Schmerzsyndrom des rechten Arms bei Status nach arthroskopischem Shaving, Bursektomie und Akromioplastik wegen Impingement und partieller Rotatorenmanschettenläsion der rechten Schulter sowie an einem chronischen lumbovertebralen Syndrom bei degenerativen Veränderungen leide. Um den Fall beurteilen zu können, sei eine psychiatrische und orthopädische Untersuchung in der Schweiz empfehlenswert.

Im Auftrag der Vorinstanz erstatteten Dr. med. S.\_\_\_\_\_, Facharzt für Rheumatologie, am 9. Mai 2007 ein rheumatologisches (act. 74) und Dr. med. V.\_\_\_\_\_, Facharzt für Psychologie und Psychotherapie, am 10. Mai 2007 ein psychiatrisches (act. 73) Gutachten.

Dr. E.\_\_\_\_\_ würdigte die beiden Gutachten mit Schlussbericht des RAD Rhone vom 11. Juli 2007 (act. 77) dahingehend, dass eine erhebliche Veränderung des Gesundheitszustands nicht bestätigt werden könne.

#### **E.**

Gestützt auf Dr. E.\_\_\_\_\_s Stellungnahme vom 11. Juli 2007 informierte die Vorinstanz die Beschwerdeführerin mit Mitteilung vom 16. Juli 2007 (act. 79), die Überprüfung des Invaliditätsgrades habe keine anspruchsbeeinflussende Änderung ergeben. Aufgrund unveränderter Verhältnisse bestehe weiterhin Anspruch auf eine halbe Rente. Die Mitteilung war mit dem Hinweis versehen, die Beschwerdeführerin könne schriftlich eine beschwerdefähige Verfügung verlangen, falls sie mit der Mitteilung nicht einverstanden sei.

Mit Schreiben vom 30. August 2007 (act. 82) liess die Beschwerdeführerin um Zustellung einer beschwerdefähigen Verfügung ersuchen. Die Vorinstanz erliess daraufhin am 11. September 2007 einen Vorbescheid (act. 83), in dem sie mitteilte, es bestehe weiterhin Anspruch auf eine halbe Rente.

Den mit Eingabe vom 11. Oktober 2007 (act. 84) erhobenen Einwand der Beschwerdeführerin wies die Vorinstanz mit Verfügung vom 14. Januar 2008 (act. 87) ab.

#### **F.**

Gegen die Verfügung vom 14. Januar 2008 liess die Beschwerdeführerin, weiterhin vertreten durch Rechtsanwältin Hannelore Fuchs, beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben mit den Anträgen, die Verfügung der Vorinstanz sei aufzuheben und der Beschwerdeführerin sei eine ganze Invalidenrente zuzusprechen.

#### **G.**

Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens beauftragte die Vorinstanz ihren medizinischen Dienst mit Schreiben vom 9. Mai 2008 (act. 88), zur Frage Stellung zu nehmen, ob sich angesichts des Rückenleidens der Beschwerdeführerin eine geänderte Beurteilung der Arbeitsfähigkeit

aufdränge. Dr. med. W. \_\_\_\_\_ vom medizinischen Dienst kam in seiner Stellungnahme vom 22. Mai 2008 (act. 89) zum Schluss, infolge der aufgetretenen Rückenproblematik betrage die Arbeitsunfähigkeit der Beschwerdeführerin seit Anfang 2005 50%. Gestützt auf den Einkommensvergleich vom 24. Juni 2008 (act. 90), welcher einen Invaliditätsgrad von 61% seit Anfang 2005 ergab, beantragte die Vorinstanz mit Vernehmlassung vom 25. Juni 2008 die teilweise Gutheissung der Beschwerde und die Zusprechung einer Dreiviertelsrente mit Wirkung ab 1. April 2005.

#### **H.**

Der mit Zwischenverfügung vom 2. Juli 2008 einverlangte Kostenvorschuss wurde fristgerecht bezahlt. Nachdem die Beschwerdeführerin von der Möglichkeit zur Einreichung einer Replik keinen Gebrauch gemacht hatte, wurde der Schriftenwechsel am 13. Oktober 2008 geschlossen.

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

#### **1.**

**1.1** Gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32) 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), welche von Vorinstanzen gemäss Art. 33 VGG erlassen wurden. Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Verfügung im Sinn von Art. 5 VwVG, und 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. Dieses ist somit für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

**1.2** 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. 59 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG, SR 830.1], vgl.

auch Art. 48 Abs. 1 VwVG). Sie ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert.

**1.3** Die angefochtene Verfügung trägt das Datum vom 14. Januar 2008 und ist der Beschwerdeführerin nach deren Angaben am 16. Januar 2008 zugegangen. Die am 15. Februar 2008 der Post übergebene Beschwerde wurde somit fristgemäss im Sinn von Art. 60 Abs. 1 ATSG (vgl. auch Art. 50 Abs. 1 VwVG) eingereicht. 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 damit zu prüfen ist im Folgenden, ob die Vorinstanz in ihrer Verfügung vom 14. Januar 2008 zu Recht das Revisionsgesuch der Beschwerdeführerin abgewiesen hat, bzw. ob der Beschwerdeführerin entsprechend dem im Rahmen des Beschwerdeverfahrens gestellten Antrag der Vorinstanz auf Zusprechung einer Dreiviertelsrente oder aber dem Antrag der Beschwerdeführerin auf Zusprechung einer ganzen Rente stattzugeben ist.

## **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 und lebt in Italien, so dass vorliegend das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, nachfolgend FZA, SR 0.142.112.681, in Kraft seit 1. Juni 2002) 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 insbesondere die Gleichbehandlung aller Mitglieder der Vertragsstaaten zu gewährleisten.

**4.2.2** Der Anspruch auf eine Invalidenrente richtet sich nach den Bestimmungen des IVG und der zugehörigen Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 (IVV, SR 831.201) sowie denjenigen des ATSG und der zugehörigen Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV, SR 830.11). Gemäss Art. 88<sup>bis</sup> Abs. 1 Bst. a IVV erfolgt die Erhöhung der Rente auf Gesuch hin frühestens von dem Monat an, in dem das Revisionsbegehren gestellt wurde. Da das Revisionsgesuch im Februar 2005 eingereicht wurde, sind im vorliegenden Fall bis zum 31. Dezember 2007 das IVG und das ATSG in der Fassung vom 21. März 2003 und die IVV in der Fassung vom 21. Mai 2003 (4. IV-Revision, AS

2003 3837 bzw. AS 2003 3859, in Kraft vom 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2007) anwendbar.

Am 1. Januar 2008 sind die Änderungen des IVG und des ATSG vom 6. Oktober 2006 sowie der IVV vom 28. September 2007 (5. IV-Revision, AS 2007 5129 bzw. AS 2007 5155) in Kraft getreten. Soweit sich der Rentenanspruch auf die Zeit nach dem 1. Januar 2008 bezieht, sind die Bestimmungen der erwähnten Erlasse in der seit diesem Datum geltenden Fassung anwendbar.

## **5.**

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 132 V 368 E. 6.1 mit Hinweisen). Da es sich vorliegend um eine Rentenrevision handelt, wird der rechtserhebliche Sachverhalt in zeitlicher Hinsicht durch die Verfügung vom 9. März 2004 als Referenzpunkt für die Prüfung einer anspruchserheblichen Änderung des Invaliditätsgrades einerseits und die Verfügung vom 14. Januar 2008 andererseits bestimmt.

## **6.**

**6.1** 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.

**6.2** 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 Art. 4 Abs. 2 IVG 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 Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglich-

nen 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).

**6.3** Nach Art. 28 Abs. 1 IVG (in der vom 1. Januar 2004 bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung; seit 1. Januar 2008: Art. 28 Abs. 2 IVG) besteht Anspruch auf eine ganze Rente bei einem Grad der Invalidität von mindestens 70%, auf eine Dreiviertelrente bei einem solchen von mindestens 60%, auf eine halbe Rente bei einem solchen von mindestens 50% und auf eine Viertelrente bei einem solchen von mindestens 40%.

Gemäss Art. 28 Abs. 1<sup>ter</sup> IVG (in der bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung; ab 1. Januar 2008: Art. 29 Abs. 4 IVG) 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 Union, welche Anspruch auf Viertelrenten haben, wenn sie in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union Wohnsitz haben. Nach der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts stellt Art. 28 Abs. 1<sup>ter</sup> IVG (in der bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung) nicht eine blosse Auszahlungsvorschrift, sondern eine besondere Anspruchsvoraussetzung dar (BGE 121 V 264 E. 6c).

**6.4** 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 Invalidenversicherung von jenem der Arbeitslosenversicherung abzugrenzen.

zen. 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 2009/1 IV Nr. 8 S. 17 E. 3c, SVR 1996 IV Nr. 70 S. 204 E. 3c, ZAK 1989 S. 322 E. 4).

**6.5** Zu bemerken bleibt, dass aufgrund des im gesamten Sozialversicherungsrecht geltenden Grundsatzes der Schadenminderungspflicht eine in ihrem bisherigen Tätigkeitsbereich dauernd arbeitsunfähige versicherte Person 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 Person ihre verbliebene Arbeitsfähigkeit bei zumutbarer Tätigkeit und zumutbarem Einsatz auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt verwerten kann. Diese sogenannte Verweisungstätigkeit hat sich die versicherte Person anrechnen zu lassen (leidensangepasste Verweisungstätigkeit; ZAK 1986 S. 204 f.), wobei es unerheblich ist, ob sie ihre Restarbeitsfähigkeit tatsächlich verwertet oder nicht.

## **7.**

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 Rentenbezieherin 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<sup>bis</sup> Abs. 1 Bst. a IVV erfolgt die Erhöhung der Rente frühestens von dem Monat an, in dem das Revisionsbegehren gestellt wurde.

Im Folgenden ist zu prüfen, ob zwischen dem 9. März 2004 (Datum der rentenzusprechenden Verfügung) und dem 14. Januar 2008 (Datum der angefochtenen Verfügung) eine anspruchsbeeinflussende Änderung des Gesundheitszustands eingetreten ist.

**7.1** Die Beschwerdeführerin macht mit Revisionsgesuch vom 8. Februar 2005 (act. 46) geltend, sie befinde sich seit Februar 2004 wegen eines Rückenleidens in ärztlicher Behandlung. Dr. med. H.\_\_\_\_\_ habe ein lumbovertebrales Schmerzsyndrom diagnostiziert; ausserdem habe eine Magnetresonanztomographie den Befund einer degenerativen Spinalkanalstenose ergeben.

Mit Beschwerde vom 15. Februar 2008 macht die Beschwerdeführerin geltend, ihre Arbeitsunfähigkeit betrage aus psychischer sowie aus physischer Sicht je 50%; bei entsprechender Gewichtung resultiere eine Arbeitsunfähigkeit von mindestens 70%. Die Beschwerdeführerin stützt diese Vorbringen auf die beiden im Mai 2007 im Auftrag der Vorinstanz erstellten Gutachten der Dres. med. V.\_\_\_\_\_ und S.\_\_\_\_\_ (act. 73 bzw. act. 74).

**7.2** Dr. med. V.\_\_\_\_\_ diagnostizierte in seinem psychiatrischen Gutachten vom 10. Mai 2007 (act. 73) eine somatoforme Schmerzstörung (ICD-10: F 45.4) sowie eine Dysthymie leichten Grades mit verspätetem Beginn (ICD-10: F 34.1). Er bestätigte die bereits im Gutachten der MEDAS vom 29. April 2003 (act. 31) festgestellte Arbeitsunfähigkeit von 30% in psychiatrischer Hinsicht (vgl. act. 73 S. 4 und S. 5). Die Aussage des Psychiaters, die Arbeitsfähigkeit der Explorandin sei aus seiner Sicht in mittlerem Umfang reduziert, kann nicht dahingehend interpretiert werden, dass damit eine Arbeitsunfähigkeit von 50% festgestellt würde. Dr. med. V.\_\_\_\_\_ stellte ausdrücklich fest, er bestätige den bisherigen Grad der medizinisch-theoretischen Arbeitsunfähigkeit (vgl. act. 73 S. 4).

Der Rheumatologe Dr. med. S.\_\_\_\_\_ erwähnte in seinem Gutachten vom 9. Mai 2007 (act. 74) ein seit Beginn 2005 bestehendes, chronisches rezidivierendes lumbovertebrales Syndrom mit geringen stati-

schen und degenerativen Veränderungen (vgl. act. 74 S. 6). Diese Diagnose war im MEDAS-Gutachten vom 29. April 2003 (act. 31) noch nicht gestellt worden. Neben der anhaltenden somatoformen Schmerzstörung wurde dort als Diagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit ein chronisches Schmerzsyndrom des rechten Arms mit vielen vegetativen Begleitbeschwerden genannt (vgl. act. 31 S. 8). Die Frage, ob sich der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin in rheumatologischer Hinsicht seit der Rentenzusprache vom 9. März 2004 verschlechtert hat, wurde in Dr. med. S. \_\_\_\_\_s Gutachten vom 9. Mai 2007 nicht eindeutig beantwortet. Der Rheumatologe kam zum Schluss, dass die Beschwerdeführerin eine leichte Tätigkeit beispielsweise im Überwachungsdienst, in einem Kiosk, Schalter oder Büro noch zu 50% ausüben könnte (vgl. act. 74 S. 8).

**7.3** Die beiden Gutachten der Dres. V. \_\_\_\_\_ und S. \_\_\_\_\_ (act. 73 bzw. act. 74) wurden gemäss dem Auftrag der Vorinstanz getrennt erstattet. Es handelt sich somit nicht um ein interdisziplinäres Gutachten, welches eine Gesamtbeurteilung des Gesundheitszustands bzw. der Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin erlauben würde. Eine Gesamtwürdigung der beiden Gutachten ist insbesondere deswegen schwierig, weil Dr. med. V. \_\_\_\_\_ sich zur Arbeitsunfähigkeit aus rein psychiatrischer Sicht geäussert hat, Dr. med. S. \_\_\_\_\_ dagegen seine Einschätzung der Arbeitsunfähigkeit offenbar in Berücksichtigung der allgemeinen medizinischen Situation getroffen hat. Selbst wenn jedoch die Grade der Arbeitsunfähigkeit jeweils explizit aus rein fachspezifischer Sicht festgestellt worden wären, könnten diese nicht ohne Weiteres addiert werden, da allfällige Überschneidungen der Beeinträchtigung unberücksichtigt blieben.

Der von der Vorinstanz im Rahmen des Beschwerdeverfahrens konsultierte Dr. med. W. \_\_\_\_\_ äusserte sich mit Bericht vom 22. Mai 2008 (act. 89) folgendermassen: Bei der Begutachtung durch die Ärzte der MEDAS habe diagnostisch neben der Schulteraffektion rechts mit Minderbelastbarkeit des Schultergelenks eine somatoforme Schmerzstörung im Vordergrund gestanden; ein relevantes psychisches Leiden sei damals durch die MEDAS nicht diagnostiziert worden. In den beiden im Mai 2007 erstellten ärztlichen Gutachten werde bezüglich Schulteraffektion und Psyche ein im Vergleich zu den Befunden von April 2003 stationärer Zustand festgestellt. Der Psychiater habe nach wie vor keine relevante psychische Erkrankung feststellen können; demnach liege weiterhin keine Komorbidität zur somatoformen Schmerz-

störung vor. Die von Dr. med. V.\_\_\_\_\_ diagnostizierte leichte Dysthymie stelle keine psychische Erkrankung, sondern eine Stimmungsschwankung dar. Seit Anfang 2005 seien neu Kreuzbeschwerden aufgetreten, eine Symptomatik, die bei Patienten mit somatoformer Schmerzstörung klassischerweise geäußert werde. Gemäss dem rheumatologischen Gutachten vom 9. Mai 2007 werde durch diese Rückensymptomatik die Arbeitsfähigkeit tangiert in dem Sinn, dass Zwangshaltungen und Heben von schweren Lasten sowie dauernd sich wiederholende Arbeitsgänge, vor Allem im Stehen an Ort, zu vermeiden seien. Eine gewisse Verschlechterung des Gesamtgesundheitszustands seit Anfang 2005 sei daher nachvollziehbar. Eine generelle Arbeitsunfähigkeit sei jedoch aufgrund der vorliegenden Befunde und Diagnosen klar zu verneinen. Es gebe keine Gründe, weshalb die Beschwerdeführerin nicht leidensangepasste Tätigkeiten während 4 Stunden pro Tag ausführen könne. Die vom Rheumatologen vorgeschlagenen Tätigkeiten würden sowohl die Rücken- als auch die Schulteraffektion berücksichtigen. Dr. med. W.\_\_\_\_\_ merkte zudem an, der Rheumatologe habe die Beschwerdeführerin im Haushaltsbereich zu 80% arbeitsfähig erachtet, was einen deutlichen Hinweis auf eine erhebliche Teilarbeitsfähigkeit auch in Verweisungstätigkeiten darstelle. Zusammenfassend könne eine Verschlechterung der Arbeitsunfähigkeit von bisher 40% auf 50% seit Beginn des Jahres 2005 festgestellt werden.

**7.4** Dr. med. W.\_\_\_\_\_s Einschätzung, wonach sich durch die Anfang 2005 aufgetretene Rückenproblematik der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin verschlechtert habe, erscheint nach der Gegenüberstellung der Diagnosen von April 2003 und Mai 2007 nachvollziehbar. Eine Verringerung der Arbeitsfähigkeit in leidensangepassten Tätigkeiten von 60% auf 50% ist nach Würdigung der genannten Umstände mit überwiegender Wahrscheinlichkeit anzunehmen. Es ist daher mit der Vorinstanz von einer Arbeitsunfähigkeit der Beschwerdeführerin von 50% seit Januar 2005 auszugehen. Wie Dr. med. W.\_\_\_\_\_ überzeugend dargelegt hat, finden sich für die Annahme eines höheren Grades der Arbeitsunfähigkeit, wie von der Beschwerdeführerin geltend gemacht, in den erwähnten Gutachten der Dres. med. V.\_\_\_\_\_ und S.\_\_\_\_\_ keine Hinweise. Andere ärztliche Unterlagen wurden von der Beschwerdeführerin nicht eingereicht. Das Bundesverwaltungsgericht hat keine Veranlassung, von dem seitens der Vorinstanz im Beschwerdeverfahren festgestellten Grad der Arbeitsunfähigkeit von 50% ab Januar 2005 abzuweichen.

**7.5** Dem Einkommensvergleich vom 24. Juni 2008 (act. 90) legte die Vorinstanz als Valideneinkommen das zuletzt erzielte Jahreseinkommen als Maschinenführerin zugrunde und indexierte dieses bis zum Jahr 2006. Dies ergab ein Valideneinkommen von monatlich Fr. 4'400.55. Das Invalideneinkommen wurde aus dem Durchschnitt der Löhne in Detailhandel und Reparaturgewerbe sowie sonstiger öffentlicher und persönlicher Dienstleistungen gemäss der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung 2006 des Bundesamtes für Statistik ermittelt. Ausgehend von einem Beschäftigungsgrad von 50% und nach Berücksichtigung eines leidensbedingten Abzugs von 15% errechnete die Vorinstanz ein Invalideneinkommen von monatlich Fr. 1'731.50. Im Vergleich zum Valideneinkommen resultierte eine Erwerbseinbusse von 61% seit Anfang 2005.

Die Verschlechterung der Erwerbsfähigkeit der Beschwerdeführerin ist nach den Feststellungen der Vorinstanz zu Beginn des Jahres 2005 eingetreten. Gemäss Art. 88a Abs. 2 IVV ist sie zu berücksichtigen, sobald sie ohne wesentliche Unterbrechung drei Monate andauert hat. Nach den ärztlichen Feststellungen ist dies vorliegend unzweifelhaft gegeben. Die Vorinstanz setzte basierend auf dem Invaliditätsgrad von 61% den Beginn des Anspruchs auf eine Dreiviertelrente auf den 1. April 2005 fest. Dieses Vorgehen ist nicht zu beanstanden.

**7.6** Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz den Grad der Arbeitsunfähigkeit in umfassender Würdigung der vorliegenden medizinischen Unterlagen festgesetzt und den Einkommensvergleich korrekt durchgeführt hat. Die Beschwerde erweist sich als teilweise begründet, so dass dem Antrag der Vorinstanz auf teilweise Gutheissung der Beschwerde und Zusprechung einer Dreiviertelrente mit Wirkung ab 1. April 2005 stattzugeben ist. Der Antrag der Beschwerdeführerin auf Zusprechung einer ganzen Invalidenrente ist dagegen abzuweisen.

## **8.**

**8.1** Da die Beschwerdeführerin in diesem Verfahren teilweise obsiegt, werden die Verfahrenskosten in Anwendung von Art. 63 Abs. 1 zweiter Satz VwVG auf die Hälfte reduziert. Die Differenz zum einbezahlten Kostenvorschuss von Fr. 300.- ist der Beschwerdeführerin zurückzuerstatten.

**8.2** Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin Anspruch auf eine entsprechende Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 1 und 2 des Reglements vom 21. Februar 2008

über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2). In Berücksichtigung der Tatsache, dass mit der Beschwerdeschrift lediglich Beweismittel eingereicht wurden, die bereits im vorinstanzlichen Verfahren erhoben worden waren, und dass auf die Einreichung einer Replik verzichtet wurde, ist der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 1000.- zu Lasten der Vorinstanz zuzusprechen.

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

#### **Das Bundesverwaltungsgericht erkennt:**

**1.**

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Die Verfügung vom 14. Januar 2008 wird aufgehoben.

**2.**

Der Beschwerdeführerin wird eine Dreiviertelsrente mit Wirkung ab 1. April 2005 zugesprochen.

**3.**

Es werden Verfahrenskosten von Fr. 150.- erhoben. Die Differenz von Fr. 150.- zum geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 300.- wird der Beschwerdeführerin zurückerstattet.

**4.**

Die Vorinstanz wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 1000.- zu bezahlen.

**5.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. ...; Gerichtsurkunde)
- die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (SUVA)
- Swiss Life (Einschreiben mit Rückschein)
- 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 (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: