

# **BVGer B-125/2012 vom 4. November 2014**

Bundesverwaltungsgericht, 2014-11-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-125\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-125_2012)

FR: TAF B-125/2012 du 4 novembre 2014

IT: TAF B-125/2012 del 4 novembre 2014

## **Regeste**

Rentenanspruch

## **Erwägungen**

### **E. 1.1.1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) in Verbindung mit Art. 33 Bst. d VGG und Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) sowie Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen der IV-Stelle für Versicherte im Ausland.

### **E. 1.1.2**

Vorweg ist zu prüfen, ob das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig ist. Dazu ist nachfolgend darüber zu befinden, ob die IV-Stelle für Versicherte im Ausland zum Erlass der angefochtenen Verfügung zuständig war.

### **E. 1.1.3**

Die Zuständigkeit der IV-Stellen ist in Art. 55 IVG und Art. 40 IVV geregelt. Zuständig ist in der Regel die IV-Stelle, in deren Kantonsgebiet der Versicherte im Zeitpunkt der Anmeldung seinen Wohnsitz hat. Der Bundesrat ordnet die Zuständigkeit in Sonderfällen (Art. 55 Abs. 1 IVG). Nach Art. 40 Abs. 1 IVV ist zuständig zur Entgegennahme und Prüfung der Anmeldungen die IV-Stelle, in deren Tätigkeitsgebiet die Versicherten ihren Wohnsitz haben (Bst. a) oder für im Ausland wohnende Versicherte - unter Vorbehalt der speziellen Regelung für Grenzgänger gemäss Art. 40 Abs. 2 IVV (welche hier keine Anwendung findet, da die Beschwerdeführerin im massgebenden Zeitraum nicht Grenzgängerin war) - die IV-Stelle für Versicherte im Ausland (Bst. b). Laut Art. 40 Abs. 3 IVV bleibt die einmal begründete Zuständigkeit der IV Stelle im Verlauf des Verfahrens erhalten. In der höchstrichterlichen Praxis wurde die Erhaltung der einmal begründeten Zuständigkeit einer IV-Stelle immer wieder bestätigt. Im Grundsatz gilt dies auch für Fälle, in denen ein Beschwerdeführer seinen Wohnsitz nach Einleitung des IV-Verwaltungsverfahrens ins Ausland verlegt hat (vgl. Urteile EVG I 516/01 vom 19. Dezember 2002 E. 1, I 232/03 vom 22. Januar 2004 [publiziert als SVR 2005 IV Nr. 39] E. 3.1 und 3.3.1, I 19/05 vom 29. Juni 2005 E. 2.6 sowie Urteile des Bundesgerichts [BGer] I 817/05 vom 5. Februar 2007 E. 5, I 190/06 vom 16. Mai 2007 E. 3.2, 9C\_755/2008 vom 28. Januar 2009, je m.w.H.). Allerdings kann gemäss Eidgenössischem Versicherungsgericht [EVG] unter gewissen Umständen ein Wechsel der Zuständigkeit von der ursprünglich zuständigen kantonalen IV-Stelle auf die IV-Stelle für Versicherte im Ausland erfolgen,

wenn prozessökonomische Gründe oder rechtliche Überlegungen für einen solchen Wechsel sprechen. In der Regel überwiegen gemäss der höchstrichterlichen Praxis die Gründe für einen ausnahmsweisen Wechsel der Zuständigkeit zur IV-Stelle für Versicherte im Ausland, wenn der Wohnsitz für eine unbestimmte Zeit ins Ausland verlegt wird (vgl. auch das Kreisschreiben über das Verfahren in der Invalidenversicherung des Bundesamtes für Sozialversicherungen [KS VI, Rz. 4011 in der ab 1. Januar 2010 geltenden Fassung]; vgl. Urteil EVG 232/03 vom 22. Januar 2004 E. 3.1 bis 3.3 sowie Urteil EVG I 8/02 vom 16. Juli 2002 E. 2.4 je m.w.H.).

#### **E. 1.1.4**

Da die Beschwerdeführerin im vorliegenden Fall ihren Wohnsitz per 30. Juni 2011 für unbestimmte Zeit nach Spanien verlegt hat (vgl. Wohnsitzbestätigung, IV act. 97), ist der ausnahmsweise Wechsel der Zuständigkeit von der kantonalen IV-Stelle zur IVSTA gerechtfertigt. Aus praktischen und prozessökonomischen Gründen erscheint ebenfalls auch nachvollziehbar, dass die IV-Stelle GR, welche bis zur Ausreise der Beschwerdeführerin nach Spanien das ganze Abklärungsverfahren durchgeführt hat, die angefochtene Verfügung ausgearbeitet hat und jeweils von der Vorinstanz für die Erstellung einer Vernehmlassung bzw. einer Duplik herangezogen wurde.

#### **E. 1.1.5**

Da die IV-Stelle für Versicherte im Ausland für den Erlass der angefochtenen Verfügung zuständig war, ist demzufolge das Bundesverwaltungsgericht zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig (Art. 31 VGG i.V.m. Art. 33 Bst. d VGG und Art. 69 Abs. 1 Bst. b IVG und Art. 5 VwVG).

#### **E. 1.2**

Nach Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt. Indes findet das Verwaltungsverfahrensgesetz aufgrund von Art. 3 Bst. dbis VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das ATSG anwendbar ist. Nach Art. 1 Abs. 1 IVG sind die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) auf die Invalidenversicherung (Art. 1a - 26bis und 28 - 70) anwendbar, soweit das IVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

#### **E. 1.3**

Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Verfügung der IV-Stelle für Versicherte im Ausland vom 21. November 2011. Die Beschwerdeführerin hat frist- und formgerecht Beschwerde erhoben (Art. 60 ATSG). Als Adressatin der angefochtenen Verfügung ist sie besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung (Art. 59 ATSG). Damit ist auf das ergriffene Rechtsmittel, nachdem auch der geforderte Kostenvorschuss fristgerecht geleistet wurde, einzutreten.

#### **E. 2.1**

Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit, wenn nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat (Art. 49 VwVG).

## **E. 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 gut-heissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. HÄBERLI, in: Waldmann/Weissenberger, Praxiskommentar VwVG, Art. 62 N 40). Es kann die angefochtene Verfügung zugunsten einer Partei ändern (Art. 62 Abs. 1 VwVG).

## **E. 2.3**

Im Sozialversicherungsprozess hat das Gericht seinen Entscheid, so-fern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweis-grad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosse Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen nicht. Das Gericht hat vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die es von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (BGE 126 V 353 E. 5b, 125 V 193 E. 2, je mit Hinweisen).

## **E. 3**

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

### **E. 3.1**

Die Beschwerdeführerin besitzt die spanische Staatsbürgerschaft und wohnt in Spanien, 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). Das Freizügigkeitsabkommen setzt die verschiedenen bis dahin geltenden bilateralen Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den einzelnen Mitgliedstaaten der Europäischen Union insoweit aus, als darin derselbe Sachbereich geregelt wird (Art. 20 FZA). Gemäss Art. 8 Bst. a FZA werden die Systeme der sozialen Sicherheit koordiniert, um insbesondere die Gleichbehandlung aller Mitglieder der Vertragsstaaten zu gewährleisten. Nach Art. 3 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 (EWG, SR 0.831. 109.268.1) haben die Personen, die im Gebiet eines Mitgliedstaates wohnen, für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates wie die Staatsangehörigen dieses Staates selbst, soweit besondere Bestimmungen dieser Verordnung nichts anderes vorsehen. Dabei ist im Rahmen des FZA und der Verordnung auch die Schweiz als "Mitgliedstaat" zu betrachten (Art. 1 Abs. 2 von Anhang II des FZA). Dem-nach richten sich die Bestimmung der Invalidität, die Berechnung des Invaliditätsgrades und der Rentenhöhe auch nach dem Inkrafttreten des FZA nach schweizerischem Recht (BGE 130 V 253 E. 2.4), insbesondere dem IVG, der IVV, dem ATSG sowie der entsprechenden Verordnung vom 11. September 2002 (ATSV, SR 830.11). Noch keine Anwendung finden vorliegend die am 1. April 2012 in Kraft gesetzten Verordnungen (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit sowie (EG) Nr. 977/2009 des Europäischen Parlaments und Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die der Systeme der sozialen Sicherheit.

### **E. 3.2**

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). Ein allfälliger Leistungsanspruch ist für die Zeit vor einem Rechtswechsel aufgrund der bisherigen und ab diesem Zeitpunkt nach den neuen Normen zu prüfen (pro rata temporis BGE 130 V 445). Damit finden im vorliegenden Verfahren grundsätzlich jene schweizerischen Rechtsvorschriften Anwendung, die bei Erlass der angefochtenen Verfügung vom 21. November 2011 in Kraft standen (Bestimmungen der 5. IV-Revision). Keine Anwendung findet vorliegend das am 1. Januar 2012 in Kraft getretene erste Massnahmenpaket der 6. IV-Revision (IVG in der Fassung vom 18. März 2011 [AS 2011 5659]).

### **E. 3.3**

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) hat das Schweizerische Bundesgericht 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 In-Kraft-Treten des ATSG handelt und sich inhaltlich damit keine Änderung ergibt, weshalb die hierzu entwickelte Rechtsprechung übernommen und weitergeführt werden kann (vgl. BGE 130 V 343 E. 3.1, 3.2 und 3.3).

### **E. 4**

Nachfolgend sind die zur Beurteilung der Streitsache massgebenden gesetzlichen Grundlagen und die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze darzulegen.

#### **E. 4.1**

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 teil-weise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 ATSG). Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Bei langer Dauer wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt (Art. 6 ATSG).

#### **E. 4.2**

Gemäss Art. 28 Abs. 2 IVG besteht bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 70 % Anspruch auf eine ganze Rente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 60 % Anspruch auf eine Dreiviertelsrente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50 % Anspruch auf eine halbe Rente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 % Anspruch auf eine Viertelsrente. Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50 % entsprechen, werden jedoch nur an Versicherte ausgerichtet, die ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben, was laut bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine

besondere Anspruchsvoraussetzung darstellt (BGE 121 V 264 E. 6c). Eine Ausnahme von diesem Prinzip gilt seit dem 1. Juni 2002 für Schweizer Bürger und Staatsangehörige der EU, denen bereits ab einem Invaliditätsgrad von 40 % eine Rente ausgerichtet wird, wenn sie in einem Mitgliedstaat der EU Wohnsitz haben - was vorliegend der Fall ist (Art. 29 Abs. 4 IVG).

#### **E. 4.3**

Für die Bestimmung des Invaliditätsgrades bei erwerbstätigen Versicherten wird das Erwerbseinkommen, das sie nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnten (Invalideneinkommen) in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnten, wenn sie nicht invalid geworden wären (Valideneinkommen; Art. 16 ATSG; allgemeine Methode des Einkommensvergleichs; BGE 128 V 29 E. 1, BGE 104 V 135 E. 2a und b; ZAK 1990 S. 518 E. 2).

#### **E. 4.4**

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

#### **E. 4.5**

Die Verwaltung und im Beschwerdefall das Gericht haben die medizinischen Unterlagen nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung - wie alle anderen Beweismittel - ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Dies bedeutet für das Gericht, dass es alle Beweismittel, unabhängig, von wem sie stammen, objektiv zu prüfen und danach zu entscheiden hat, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruches gestatten. Insbesondere darf es bei einander widersprechenden medizinischen Berichten den Prozess nicht erledigen, ohne das gesamte Beweismaterial zu würdigen und die Gründe anzugeben, warum es auf die eine und nicht auf die andere medizinische These abstellt (vgl. Urteil BGer 8C\_787/2013 vom 14. Februar 2014 E. 3.1). Für die Beurteilung des Rentenanspruchs sind Feststellungen ausländischer Versicherungsträger, Krankenkassen, Behörden und Ärzte bezüglich Invaliditätsgrad und Anspruchsbeginn für die rechtsanwendenden Behörden in der Schweiz nicht verbindlich (vgl. BGE 130 V 253 E. 2.4, AHI 1996, S. 179; vgl. auch ZAK 1989 S. 320 E.2). Vielmehr unterstehen auch aus dem Ausland stammende Beweismittel der freien Beweiswürdigung des Gerichts (vgl. Urteil EVG vom 11. Dezember 1981 i.S. D).

#### **E. 4.6**

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

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

#### **E. 5**

Vorliegend ist unstrittig, dass die Beschwerdeführerin Anspruch auf eine halbe Invalidenrente für die Zeit vom 1. Juni 2010 bis zum 31. Dezember 2010 hatte. Streitig hingegen ist einerseits, ob der Rentenbeginn korrekt festgesetzt wurde und andererseits, ob die verfügte zeitliche Beschränkung des Rentenanspruchs zu Recht erfolgt ist.

#### **E. 6**

Vorweg ist der Rentenbeginn zu prüfen. Die Vorinstanz anerkennt einen Anspruch auf eine halbe Invalidenrente ab 1. Juni 2010. Die Beschwerdeführerin beantragt hingegen bereits ab 1. März 2010 eine halbe Invalidenrente.

##### **E. 6.1**

Diesbezüglich kann festgehalten werden, dass gemäss Art. 29 Abs. 1 IVG der Rentenanspruch frühestens nach Ablauf von sechs Monaten nach Geltendmachung des Leistungsanspruchs nach Art. 29 Abs. 1 ATSG entsteht, jedoch frühestens im Monat, der auf die Vollendung des 18. Altersjahres folgt. Die Rente wird gemäss Art. 29 Abs. 2 IVG vom Beginn des Monats an ausbezahlt, in dem der Rentenanspruch entsteht.

##### **E. 6.2**

Vorliegend ist unbestritten, dass die Neuanmeldung zum IV-Leistungsbezug am 15. Dezember 2009 erfolgt ist (vgl. IV act. 63). Daher hat die Beschwerdeführerin gemäss Art. 29 Abs. 1 IVG erst nach Ablauf der sechsmonatigen Frist, somit ab 1. Juni 2010, einen Anspruch auf Auszahlung der Invalidenrente. Der von der Vorinstanz auf den 1. Juni 2010 festgesetzte Rentenbeginn ist damit rechters.

#### **E. 7**

Anschliessend gilt zu prüfen, ob die verfügte zeitliche Beschränkung des Rentenanspruchs der Beschwerdeführerin zu Recht erfolgt ist.

##### **E. 7.1.1**

Wird eine befristete Invalidenrente verfügt und diese Rente unmittelbar ab dem Ende der Befristung aufgehoben oder abgeändert, so stellt die Anordnung betreffend der Rentenaufhebung materiell eine Rentenrevisionsverfügung dar, auf die folglich die entsprechenden Bestimmungen anwendbar sind. Dies gilt auch dann, wenn die entsprechenden Anordnungen zum selben Zeitpunkt und sogar in derselben Verfügung getroffen werden. Deshalb müssen nach der Rechtsprechung und Lehre bei einer solchen Verfügung Revisionsgründe erfüllt sein (vgl. BGE 125 V 417 E. 2d, BGE 112 V 372 E. 2b; Müller, Die materiellen Voraussetzungen der Rentenrevision in der Invalidenversicherung, Freiburg 2003, S. 207 f.).

##### **E. 7.1.2**

Gemäss Art. 17 ATSG wird eine Rente von Amtes wegen oder auf Gesuch hin für die Zukunft entsprechend erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben, wenn sich der Invaliditätsgrad eines Rentenbezügers erheblich verändert hat. Eine Änderung des Invaliditätsgrades wird nicht nur durch eine wesentliche Veränderung des Gesundheitszustandes, sondern auch durch eine wesentliche Änderung der erwerblichen Auswirkungen impliziert. Dagegen ist die unterschiedliche Beurteilung eines im Wesentlichen unverändert gebliebenen Sachverhalts kein Revisionsgrund; unterschiedliche Beurteilungen sind revisionsrechtlich nur dann beachtlich, wenn sie Ausdruck von Änderungen der tatsächlichen Verhältnisse sind (BGE 117 V 199 E. 3b, 112 V 390 E. 1b; ZAK 1987 S. 36 ff.).

### **E. 7.1.3**

Nach Art. 88a Abs. 1 IVV ist die anspruchsbeeinflussende Änderung vom Zeitpunkt an zu berücksichtigen, in dem angenommen werden kann, dass sie voraussichtlich längere Zeit dauern wird. Sie ist in jedem Fall zu berücksichtigen, nachdem sie ohne wesentlichen Unterbruch drei Monate gedauert hat und voraussichtlich weiterhin andauern wird (Art. 88 Abs. 1 Satz 2 IVV).

### **E. 7.1.4**

Ob eine rentenrelevante Änderung des Invaliditätsgrades eingetreten ist, beurteilt sich vorliegend durch einen Vergleich des Sachverhalts, welcher bei der Festsetzung der halben Invalidenrente bestanden hat (1. Juni 2010), mit demjenigen, welcher im Zeitpunkt der Rentenaufhebung vorgelegen hat (1. Januar 2011).

## **E. 7.2**

Die Vorinstanz stützte sich bei der Begründung ihrer Verfügung vom 21. November 2011 insbesondere auf das bidisziplinäre Gutachten von Dr. med. A.\_\_\_\_\_, Facharzt für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, und Dr. med. B.\_\_\_\_\_, Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie, vom 20. Oktober 2010. Daraus ergibt sich Folgendes:

### **E. 7.2.1**

Der orthopädische Teilgutachter Dr. med. A.\_\_\_\_\_ stellte nach der Untersuchung der Beschwerdeführerin als Diagnose mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit eine seronegative Polyarthritis (M06.09). Ohne Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit diagnostizierte er Knick-Senk-Spreizfüsse beidseits und ein generalisiertes Schmerz-Syndrom. Er führte aus, dass sich bei der Beschwerdeführerin Ende 2005 Schmerzen im Bereich der oberen Extremitäten, namentlich der Hände, manifestiert hätten. Diese Schmerzen hätten sich dann auf den ganzen Bewegungsapparat ausgedehnt. Es sei die Diagnose einer seronegativen Polyarthritis gestellt und eine entsprechende medikamentöse Behandlung eingeleitet worden. Aktuell bestünden laut behandelndem Facharzt wenige Entzündungszeichen. Allerdings komme es bei Absetzen des Methotrexats immer wieder zu vermehrten Beschwerden/Symptomen. Unter Berücksichtigung des langjährigen Verlaufs und der jeweils geklagten Symptomatik erscheine es gerechtfertigt, die Diagnose des behandelnden Facharztes zu übernehmen und davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin an einer chronischen seronegativen Polyarthritis leide. Aktuell hätten ausser der ausgeprägten Schmerzsymptomatik keine schwer wiegenden pathologischen klinischen Befunde erhoben werden können. Es sei darauf hinzuweisen, dass schwer wiegende Synovitiden oder Bewegungseinschränkungen nicht festgestellt werden konnten und auch der neurologische Status weitgehend als unauffällig angesehen werden müsse. Vergleiche man die aktuelle

Situation mit derjenigen, wie sie anlässlich der rentenablehnenden Verfügung im März 2009 vorlag, so erscheine es ihm gerechtfertigt davon auszugehen, dass aus somatischer Sicht keine relevante Veränderung eingetreten sei. In diesem Sinne habe sich auch Dr. med. F. \_\_\_\_\_, der langjährige Hausarzt der Beschwerdeführerin, im IV-Arztbericht vom 6. April 2010 geäußert, indem er festgehalten habe, dass sich nach "seinen Beobachtungen keine grosse Veränderung eingestellt" habe. Da sich aus orthopädischer Sicht der Gesundheitszustand gegenüber März 2009 nicht relevant verändert habe, dürfe keine Neueinschätzung der Arbeitsfähigkeit vorgenommen werden. Es sei daher von einer vollen Arbeitsunfähigkeit in der zuletzt ausgeübten Tätigkeit als Buffet-/Service-Mitarbeiterin auszugehen. In einer leidensangepassten Tätigkeit sei von einer vollen Arbeitsfähigkeit auszugehen. Der Beschwerdeführerin sei eine körperlich leichte und wechselbelastende Tätigkeit, mit der Möglichkeit des Wechselns zwischen Sitzen, Gehen und Stehen, ohne Heben und Tragen von Lasten über 2 kg, ohne Exposition gegenüber Kälte und Nässe und ohne Zwangsposition der Wirbelsäule möglich.

### **E. 7.2.2**

Die psychiatrische Teilgutachterin Dr. med. B. \_\_\_\_\_ stellte der Beschwerdeführerin als Diagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit eine leichte bis mittelgradige depressive Episode F32.0 bis F32.1. Ohne Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit diagnostizierte sie akzentuierte Persönlichkeitszüge mit zwanghaft perfektionistischen und passiv aggressiven Anteilen bei primär leistungsorientierter Grundpersönlichkeit Z73.1. Als Differentialdiagnose stellte sie eine kombinierte Persönlichkeitsstörung F61.0, Schwierigkeiten bei der kulturellen Eingewöhnung und eine schwierige psychosoziale Situation Z60.3 und Z60.0 fest. Sie führte weiter aus, dass erstmals im März 2007 vom Hausarzt die Diagnose einer reaktiven Depression gestellt worden sei. Die erste psychiatrische Behandlung und Beurteilung sei am 10. März 2009 bei Dr. med. C. \_\_\_\_\_ erfolgt. Dieser habe eine mittelgradige depressive Episode diagnostiziert, welche als reaktiv auf die rheumatologische Erkrankung und ihre Einschränkungen betrachtet werden könne. Zusätzlich habe er Persönlichkeitsmerkmale bzw. innerliche Konflikte (Autonomie vs. Abhängigkeit) sowie eine ängstliche bis misstrauische Haltung gegenüber dem "Schweizerischen System" festgestellt. Im Bericht vom 24. Januar 2010 habe Dr. med. C. \_\_\_\_\_ ausgeführt, dass sich die Stimmungslage der Beschwerdeführerin leicht gebessert habe, jedoch nach wie vor bei kleinen Belastungen ängstliche und depressive Krisen auftreten würden. Er habe weiterhin eine mittelgradige depressive Episode sowie Schwierigkeiten bei der kulturellen Eingewöhnung diagnostiziert. Aus gutachterlicher Sicht liege heute eine leichte bis mittelgradige depressive Episode vor, da sich die Stimmungslage der Beschwerdeführerin zwischenzeitlich verbessert habe. Aktuell präsentiere sich die Beschwerdeführerin in erster Linie in einem dysphorisch verbitterten Zustandsbild mit hohem Leidensdruck. Sie sei nach wie vor in erster Linie auf die somatische Symptomatik fixiert. Von Seiten der Grundpersönlichkeit liege eine leistungsorientierte Persönlichkeit mit perfektionistisch zwanghaften Anteilen vor, welche es für die Beschwerdeführerin zusätzlich schwer machen würden, die Einschränkungen von körperlicher Seite zu akzeptieren. Auch beschreibe die Beschwerdeführerin aggressive Anteile, welche zeitweise zu Wutausbrüchen zu Hause führen würden. Im heutigen Gespräch seien in der Gegenübertragung in erster Linie passiv aggressive Anteile spürbar gewesen. Aus psychodynamischer Sicht könne eine Autonomie vs. Abhängigkeitskonflikt ebenfalls bestätigt werden. Die Beschwerdeführerin habe mit grossem Leidensdruck von massiven Schmerzen in den Händen und Beinen berichtet, welche sich lediglich um die

Mittagszeit etwas bessern würden und zeitweise so stark seien, dass sie diese nur mit kaltem Wasser etwas lindern könne. Sie beschreibe, in ihren alltäglichen Tätigkeiten ausgeprägt eingeschränkt zu sein, zum Teil auch Hilfe bei der Körperpflege zu benötigen bzw. zum Teil allein die Treppe nicht bewältigen zu können. Auf der anderen Seite beschreibe sie aber, ab und zu in der Stadt bummeln zu gehen und zu Hause die Ordnung zu optimieren oder z.B. den Geschirrspüler umzuräumen. Auch in der heutigen Untersuchung sei eine derart schwere Einschränkung nicht beobachtbar gewesen. Die Beschwerdeführerin habe sich schleppend, aber selbständig durch die Untersuchungsräumlichkeiten bewegt und habe auch ohne Hilfe aufstehen und absitzen können. Von psychischer Seite habe die Beschwerdeführerin berichtet, dass sie, wenn sie Schmerzen habe, keinen Menschen um sich ertrage. Aus diesem Grunde könne sie auch keine Gruppentherapie machen. Weiter sei sie manchmal so aggressiv, dass sie zu Hause z.B. Geschirr zerschlage, wenn ihr etwas nicht gelinge, was sie sich vorgenommen habe. Die Stimmung der Beschwerdeführerin sei aktuell in erster Linie dysthym, dysphorisch und verbittert. Aus psychiatrischer Sicht liege aufgrund einer leichten bis mittelgradigen depressiven Episode eine Einschränkung von 30 % in jeglichen Tätigkeiten, d.h. sowohl in der angestammten als auch in einer adaptierten Tätigkeit, vor. Retrospektiv und unter Ausklammerung der psychosozialen Faktoren habe von März 2009 bis Januar 2010 eine mittelschwere Depression vorgelegen und eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit von 50 % bestanden. Ab dem Zeitpunkt, der von Dr. med. C. \_\_\_\_\_ beschriebenen leichten Verbesserung, spätestens aber ab dem Zeitpunkt der heutigen Untersuchung (10. September 2010), liege ein leichtes bis mittelgradiges depressives Zustandsbild vor, was zu einer Einschränkung der Arbeitsfähigkeit von 30 % führe. Aus rein psychiatrischer Sicht seien möglichst selbständige Tätigkeiten mit Gelegenheiten zu flexiblen Pausen und ohne Notwendigkeit zu vermehrter Kommunikation, Kundenkontakten und Teamarbeit empfehlenswert.

### **E. 7.2.3**

In der interdisziplinären Beurteilung wird festgehalten, dass sich aus orthopädischer Sicht keine relevante Veränderung gegenüber März 2009 ergeben habe, so dass die seinerzeit festgelegte Arbeitsfähigkeit übernommen werden müsse. Aus psychiatrischer Sicht liege aktuell eine leichte bis mittelgradige depressive Episode vor, welche eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit von 30 % verursache. Zu den aus psychiatrischer Sicht notwendigen Kriterien für den Arbeitsplatz (möglichst selbständige Tätigkeit mit Gelegenheit zu flexiblen Pausen, ohne Notwendigkeit zu vermehrter Kommunikation, Kundenkontakten und Teamarbeit) würden sich die somatisch-orthopädischen, nämlich kein Heben und Tragen von Lasten über 10 kg, wechselbelastend mit der Möglichkeit des Wechsels zwischen Sitzen, Gehen und Stehen, kein Absolvieren längerer Gehstrecken, kein Überwinden von Höhendifferenzen, Arbeiten in temperierten Räumen, gesellen.

### **E. 8.1**

Gestützt auf dieses Gutachten kam die Vorinstanz zum Schluss, dass sich die seit März 2009 bestehende psychische Einschränkung des Gesundheitszustandes der Beschwerdeführerin ab Begutachtungszeitpunkt im September 2010 in rentenrelevanter Hinsicht wesentlich verbessert habe, so dass sie für jegliche Tätigkeiten 70 % arbeitsfähig sei.

### **E. 8.2**

Das Bundesverwaltungsgericht erachtet das Gutachten von Dr. med. A. \_\_\_\_\_ und Dr. med. B. \_\_\_\_\_ als umfassend. Es wurde aufgrund einer persönlichen Untersuchung der Beschwerdeführerin und in Kenntnis der Vorakten, insbesondere der diversen Berichte der behandelnden Ärzte sowie unter Berücksichtigung der von diesen Ärzten gestellten Diagnosen abgegeben. Die Gutachter Dr. med. A. \_\_\_\_\_ und Dr. med. B. \_\_\_\_\_ legten die Krankheitsentwicklung der Beschwerdeführerin sorgfältig dar. Sie berücksichtigten die geklagten Beschwerden und setzten sich mit diesen sowie dem Verhalten der Beschwerdeführerin detailliert auseinander. Das Gutachten leuchtet in der Darlegung der somatisch und psychiatrisch relevanten Zustände und Zusammenhänge ein und die Begründungen der Schlussfolgerungen der beiden Experten sind nachvollziehbar. Dem bidisziplinären Gutachten von Dr. med. A. \_\_\_\_\_ und Dr. med. B. \_\_\_\_\_ ist daher volle Beweiskraft zuzuerkennen. Der den Gutachtern in der interdisziplinären Beurteilung unterlaufene Fehler bezüglich der maximalen Zumutbarkeitsgrenze beim Heben und Tragen von Lasten von 10 kg ist als Versehen zu werten. Wie in der angefochtenen Verfügung vom 21. November 2011 ausgeführt, ging die IV Stelle GR stets von einer Zumutbarkeitsgrenze von 2 kg - wie sie von Dr. med. A. \_\_\_\_\_ festgehalten wurde - aus.

### **E. 8.3**

Die Beschwerdeführerin rügt die Qualität der medizinischen Begutachtung nicht, sondern macht geltend, dass seit der Begutachtung vom 10. September 2010 eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes eingetreten sei, welche sich auf den Grad der Arbeitsfähigkeit auswirken würde. Dabei reichte sie mehrere Berichte ihrer behandelnden Ärzte in Spanien sowie eine rückwirkende Bestätigung von Dr. med. C. \_\_\_\_\_ vom 9. Mai 2012 ein.

### **E. 9.1**

Das Bundesverwaltungsgericht hat bei der Beurteilung einer Streitsache grundsätzlich auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der strittigen Verfügung (vorliegend 21. November 2011) eingetretenen Sachverhalt abzustellen (vgl. BGE 129 V 1 E. 1.2 m.H. und Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-2687/2006 vom 27. August 2008 E. 4 und C-7299/2007 vom 8. Juli 2009 E. 3). Die von der Beschwerdeführerin im Laufe des Beschwerdeverfahrens eingereichten und nach dem Datum der Verfügung vom 21. November 2011 datierten Arztberichte können in die vorliegende Beurteilung mit einfließen, falls sie auf den gesundheitlichen Zustand der Beschwerdeführerin bis zum Verfügungszeitpunkt Bezug nehmen, demnach mit dem Streitgegenstand in einem engen Zusammenhang stehen und überdies geeignet sind, die Beurteilung im Zeitpunkt des Verfügungserlasses zu beeinflussen (vgl. dazu die Urteile BGER 8C\_278/2011 vom 26. Juli 2011 E. 5.5; 9C\_116/2010 vom 20. April 2010 E. 3.2.2; BGE 121 V 362 E. 1b; BGE 116 V 80 E. 6b).

### **E. 9.2**

Nachfolgend ist daher einerseits zu prüfen, ob die von der Beschwerdeführerin im Rahmen des Beschwerdeverfahrens eingereichten medizinischen Berichte für die vorliegende Beurteilung massgebend sind und andererseits, ob sie eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes sowie der Arbeitsfähigkeit seit der bidisziplinären Begutachtung am 10. September 2010 bis zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung am 21. November 2011 belegen.

### **E. 9.3**

Dr. D. \_\_\_\_\_ hält in ihrem Bericht vom 29. November 2011 fest, dass die Beschwerdeführerin in der Schweiz seit ungefähr zweieinhalb Jahren in psychiatrischer

Behandlung gewesen und am 29. November 2011 beim Gesundheitsdienst von G.\_\_\_\_\_ für eine Überprüfungs- und Behandlungskontrolle erschienen sei. In den letzten Monaten habe sich ein psychischer Rückfall gezeigt, welchen die Beschwerdeführerin auf die Schmerzen und die funktionelle Unfähigkeit, die ihre Arthritis bewirke, zurückgeführt habe. Dr. D.\_\_\_\_\_ diagnostizierte eine Anpassungsstörung, Angst und depressive Reaktion gemischt (F43.22) und verwies die Beschwerdeführerin an einen Psychologen. Die Untersuchung durch Dr. D.\_\_\_\_\_ fand am 29. November 2011 statt, somit nach Erhalt der leistungsabweisenden Verfügung vom 21. November 2011. Ihr Bericht ist kurz gefasst und lediglich rudimentär begründet. Es ist zwar von einer Überprüfungs- und Behandlungskontrolle die Rede, doch wird nicht näher ausgeführt, seit wann die Beschwerdeführerin bei Dr. D.\_\_\_\_\_ in Behandlung sein soll. Die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin erst nach dieser Untersuchung zu einem Psychologen überwiesen wird, spricht nicht für eine lange Behandlungsdauer, eher sogar für eine erstmalige Behandlung. Diesbezüglich erscheint die Aussage, dass sich in den letzten Monaten ein psychischer Rückfall gezeigt habe, nicht ganz nachvollziehbar und objektiv nicht dokumentiert. Sie scheint vielmehr auf subjektiven Angaben der Beschwerdeführerin zu beruhen. Im Übrigen spricht die diagnostizierte Anpassungsstörung, Angst und depressive Reaktion gemischt (F43.22) nicht für eine wesentliche Gesundheitsveränderungen. Gemäss ICD-Klassifikation handelt es sich bei der Diagnose "Anpassungsstörungen" (ICD-10 F42.2) um Zustände von subjektiver Bedrängnis und emotionaler Beeinträchtigung, die im allgemeinen soziale Funktionen und Leistungen behindern und während des Anpassungsprozesses nach einer entscheidenden Lebensveränderung oder belastenden Lebensereignissen auftreten. Hervorstechendes Merkmal kann eine kurze oder längere depressive Reaktion oder Störung anderer Gefühle und des Sozialverhaltens sein. Dr. D.\_\_\_\_\_ machte des Weiteren keine Aussagen zur Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin.

#### **E. 9.4**

Dr. E.\_\_\_\_\_ berichtete am 9. Januar 2012, dass die Beschwerdeführerin an einer Polyarthrit, einem möglichen Sjörgen-Syndrom, einer Diskushernie L5-S1 und an einem depressiven Angstsyndrom leide. Er kommt zum Schluss, dass das Krankheitsbild chronisch und definitiv sei sowie eine permanente und absolute Unfähigkeit verursache, jegliche Art von Aktivitäten auszuführen. Der Bericht von Dr. E.\_\_\_\_\_ wurde ebenfalls erst nach Erhalt der leistungsabweisenden Verfügung vom 21. November 2011 verfasst. Er äussert sich zur aktuellen klinischen Situation der Beschwerdeführerin und bestätigt im Übrigen die bereits bekannten Diagnosen und bekannte Symptomatik. Ohne nachvollziehbare Begründung schliesst Dr. E.\_\_\_\_\_ auf eine vollständige Arbeitsunfähigkeit. Alleine das Attestieren einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit reicht jedoch nicht aus, um eine Veränderung des Gesundheitszustandes glaubhaft zu machen. Aufgrund der Ausführungen von Dr. E.\_\_\_\_\_ bestehen vorliegend keine objektiven Hinweise für eine Verschlimmerung des bestehenden Leidens oder Anzeichen für weitere Einschränkungen bis zum Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung am 21. November 2011.

#### **E. 9.5**

Aus dem Schreiben des [...] Gesundheitsdienstes vom 13. März 2012 geht hervor, dass die interne Psychologin der Psychiatrieabteilung von G.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_, die Beschwerdeführerin seit dem 26. Dezember 2011 betreut. Auf diagnostischer Ebene entspreche das Zustandsbild der Beschwerdeführerin einer Anpassungsstörung, gemischt mit innerer Unruhe und depressivem Geisteszustand (F43.22). Es würden sich emotionale

Symptome sowie Verhaltenssymptome als Reaktion auf den identifizierbaren Störungsgrund (chronische, seronegative Polyarthritis/seronegative rheumatoide Arthritis) zeigen, welche bei der Beschwerdeführerin eine beträchtliche Verschlechterung des sozialen wie beruflichen Lebens verursache. H. \_\_\_\_\_ berichtete in ihrem kurz gehaltenen Schreiben über die psychiatrische Behandlung der Beschwerdeführerin, welche ab dem 26. Dezember 2011, mithin nach Erhalt der angefochtenen Verfügung vom 21. November 2011, erfolgte. Allein schon unter diesem Blickwinkel vermag dieser Bericht keine Verschlechterung des psychischen Gesundheitszustandes seit dem 10. September 2010 bis zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung am 21. November 2011 zu belegen. Aus dem Schreiben gehen zudem keine objektiven Hinweise für eine Verschlimmerung des Leidens der Beschwerdeführerin vor. Wie bereits ausgeführt, spricht die diagnostizierte Anpassungsstörung (F43.22) nicht für eine relevante Gesundheitsveränderung. Zur Arbeitsfähigkeit äussert sich H. \_\_\_\_\_ nicht.

#### **E. 9.6**

Dr. med. C. \_\_\_\_\_ bestätigte in seinem Schreiben vom 9. Mai 2012, dass sich die Beschwerdeführerin vom 10. März 2009 bis 27. Juni 2011 bei ihm in psychotherapeutischer Behandlung befunden habe. Seit Ende 2010 bis zum Abschluss der Therapie habe die Beschwerdeführerin eine Verschlechterung ihres psychischen Zustandes mit Verstärkung der ängstlichen und depressiven Symptome präsentiert. Weiter führte er aus, dass eine Überempfindlichkeit auf die damals verabreichte Medikation letztendlich das Absetzen der Pharmakotherapie notwendig gemacht habe, wie aus seinem Schreiben vom 19. März 2011 an den Hausarzt Dr. med. F. \_\_\_\_\_ zu entnehmen sei. Das kurze Schreiben von Dr. med. C. \_\_\_\_\_ vom 9. Mai 2012 ist pauschal gehalten und enthält keine eingehende Begründung, inwiefern sich der psychische Zustand der Beschwerdeführerin seit Ende 2010 verschlechtert und wie sich eine allfällige Verschlechterung auf die Leistungsfähigkeit der Beschwerdeführerin ausgewirkt haben soll. Ohne eine nähere Auseinandersetzung mit der Entwicklung des Gesundheitszustandes und der Arbeitsfähigkeit im Verlauf ist die Rechtsprechung, wonach Auskünfte der behandelnden Ärzte wegen ihrer auftragsrechtlichen Vertrauensstellung zum Patienten mit angemessenem Vorbehalt zu würdigen sind, zu berücksichtigen (vgl. BGE 125 V 353 E. 3b/cc). Dies gilt für den allgemein praktizierenden Hausarzt wie auch für den behandelnden Spezialarzt (Urteil BGer I 655/05 vom 20. März 2006 E. 5.4 mit Hinweisen; vgl. aber Urteil BGer 9C\_24/2008 vom 27. Mai 2008 E. 2.3.2).

#### **E. 9.7**

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die im Rahmen des Beschwerdeverfahrens eingereichten medizinischen Berichte - entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin - nicht darauf schliessen lassen, dass sich ihr Gesundheitszustand seit dem Zeitpunkt der Begutachtung (10. September 2010) bis zum Erlass der angefochtenen Verfügung am 21. November 2011 wesentlich verschlechtert hat. In Übereinstimmung mit dem bidisziplinären Gutachten und der Beurteilung der Vorinstanz kann daher davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführerin in ihrer angestammten Tätigkeit nach wie vor arbeitsunfähig ist, jedoch in einer leidensadaptierten Tätigkeit ab dem Zeitpunkt der Begutachtung im September 2010 lediglich eine Arbeitsunfähigkeit von 30 % besteht. Die von den Gutachtern Dr. med. A. \_\_\_\_\_ und Dr. med. B. \_\_\_\_\_ attestierte Verbesserung des Gesundheitszustandes und der Arbeitsfähigkeit dauerte mithin im Zeitpunkt der Rentenaufhebung (31. Dezember 2010) mehr als drei Monate (vgl. Art. 88a Abs. 1 IVV).

## **E. 10**

Der auf dieser Grundlage durchgeführte Einkommensvergleich der Vorinstanz ergab einen Invaliditätsgrad von 34 % ab Januar 2011. Diese Berechnung, insbesondere die Höhe des Leidensabzuges, wird von der Beschwerdeführerin als fehlerhaft gerügt, weshalb sie in der Folge einer Prüfung zu unterziehen ist.

### **E. 10.1**

Für die Ermittlung des Valideneinkommens ist entscheidend, was die versicherte Person nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Gesunde tatsächlich verdienen würde (BGE 131 V 53 E. 5.1.2 Urteil BGer 9C\_488/2008 vom 5. September 2008 E. 6.4) bzw. was sie aufgrund ihrer beruflichen Fähigkeiten und persönlichen Umstände zu erwarten gehabt hätte (ZAK 1985 S. 635 E. 3a). Dabei wird in der Regel am zuletzt erzielten, nötigenfalls der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung angepassten Verdienst angeknüpft (BGE 135 V 59 E. 3.1, 134 V 325 f. E. 4.1 mit Hinweisen). Die IV-Stelle GR ist bei der Ermittlung des Valideneinkommens vom im Jahr 2004 zuletzt effektiv erzielten jährlichen Einkommen von Fr. 49'026.- ausgegangen (gemäss IK-Auszug, IV act. 9). Dieses Einkommen hat sie bis 2010 der Nominallohnentwicklung angepasst. Da im Zeitpunkt der Erstellung des Einkommensvergleichs am 29. November 2010 noch kein definitiver Nominallohnindex vorgelegen hat, ist die IV-Stelle GR von vorläufigen Entwicklungszahlen ausgegangen (vgl. IV act. 87). Vorliegend ist daher die definitive Nominallohnentwicklung bis 2010 zu berücksichtigen (Nominallohnindexpunkte im Jahr 2004 114.1, im Jahr 2010 124.5) und das hypothetische Valideneinkommen somit auf Fr. 53'494.60 festzulegen.

### **E. 10.2**

Bei der Bemessung des Invalideneinkommens ist zu beachten, dass die Beschwerdeführerin nicht mehr in der Lage ist, ihre bisherige Tätigkeit als Buffetangestellte auszuüben. Sie übt unbestrittenermassen gar keine Erwerbstätigkeit mehr aus. In solchen Fällen ist nach der Rechtsprechung zur Bestimmung des Invalideneinkommens auf die Tabellenlöhne gemäss den vom Bundesamt für Statistik periodisch herausgegebenen Lohnstrukturerhebungen (LSE) abzustellen (BGE 129 V 475 E. 4.2.1 mit Hinweisen). Die IV-Stelle GR ist bei der Berechnung des Invalideneinkommens von der LSE des Jahres 2008 ausgegangen und hat auf das mit einfachen und repetitiven Tätigkeiten (Anforderungsniveau 4) durchschnittlich in allen Wirtschaftszweigen des privaten Sektors von Frauen erzielte Einkommen abgestellt. Unter Berücksichtigung der betriebsüblichen durchschnittlichen Arbeitszeit aller Branchen im 2010 von wöchentlich 41.6 Stunden und der Anpassung an die definitive Nominallohnentwicklung von 2008 bis 2010 (Nominallohnindexpunkte im Jahr 2008 120.9, im Jahr 2010 124.5) resultiert in Abweichung der Berechnung der IV-Stelle GR ein jährliches hypothetisches Invalideneinkommen von Fr. 52'897.25 bei einem 100 % Pensum. Bei einer verbleibenden Arbeitsfähigkeit von 70 % ergibt dies ein jährliches hypothetisches Invalideneinkommen von Fr. 37'028.10.

### **E. 10.3**

Wird das Invalideneinkommen auf der Grundlage von statistischen Durchschnittswerten ermittelt, ist der entsprechende Ausgangswert allenfalls zu kürzen. Mit dem sogenannten Leidensabzug wurde ursprünglich berücksichtigt, dass versicherte Personen, welche in ihrer letzten Tätigkeit körperliche Schwerarbeit verrichteten und nach Eintritt des Gesundheitsschadens auch für leichtere Arbeiten nunmehr beschränkt einsatzfähig sind, in

der Regel das entsprechende durchschnittliche Lohnniveau gesunder Hilfsarbeiter nicht erreichen. Der ursprünglich nur bei Schwerarbeitern zugelassene Abzug entwickelte sich in der Folge zu einem allgemeinen behinderungsbedingten Abzug, wobei die Rechtsprechung dem Umstand Rechnung trug, dass auch weitere persönliche und berufliche Merkmale der versicherten Person wie Alter, Dauer der Betriebszugehörigkeit, Nationalität oder Aufenthaltskategorie sowie Beschäftigungsgrad Auswirkungen auf die Höhe des Lohnes haben können. Ein Abzug soll aber nicht automatisch, sondern nur dann erfolgen, wenn im Einzelfall Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die versicherte Person wegen eines oder mehrerer dieser Merkmale ihre gesundheitlich bedingte (Rest) Arbeitsfähigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nur mit unterdurchschnittlichem Einkommen verwerten kann. Bei der Bestimmung der Höhe des Abzuges ist der Einfluss aller in Betracht fallenden Merkmale auf das Invalideneinkommen unter Würdigung der Umstände im Einzelfall gesamthaft zu schätzen und insgesamt auf höchstens 25 % des Tabellenlohnes zu begrenzen (vgl. zum Ganzen BGE 126 V 75). Bei der Überprüfung des gesamthaft vorzunehmenden Abzuges darf das Sozialversicherungsgericht sein Ermessen nicht ohne triftigen Grund an die Stelle desjenigen der Verwaltung setzen; es muss sich somit auf Gegebenheiten abstützen können, die seine abweichende Ermessensausübung als nahe liegender erscheinen lassen.

#### **E. 10.4**

Die IV-Stelle GR berücksichtigte einen leidensbedingten Abzug von 5 %, da der Beschwerdeführerin nur noch leichte Arbeiten in einem Teilzeitpensum zumutbar seien (vgl. IV act. 87). Die Beschwerdeführerin rügt, dass ein leidensbedingter Abzug von 15 % gerechtfertigt gewesen wäre. Vorliegend bestehen bei der Beschwerdeführerin sowohl aus orthopädischer als auch aus psychiatrischer Sicht diverse Einschränkungen (kein Heben und Tragen von Lasten über 2 kg, wechselbelastende Tätigkeit mit der Möglichkeit des Wechsels zwischen Sitzen, Gehen und Stehen, kein Absolvieren längerer Gehstrecken, kein Überwinden von Höhendifferenzen, Arbeiten in temperierten Räumen, möglichst selbständige Tätigkeit mit Gelegenheit zu flexiblen Pausen, ohne Notwendigkeit zu vermehrter Kommunikation, Kundenkontakten und Teamarbeit). Unter Berücksichtigung dessen, dass die Beschwerdeführerin auch in einfachen Hilfstätigkeiten aus dem LSE-Anforderungsniveau 4 eingeschränkt ist, zum Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung beinahe 40 Jahre alt war, ihre frühere Tätigkeit nicht mehr ausführen kann und für zumutbare Tätigkeiten nur noch zu 70 % arbeitsfähig ist - erscheint ein Leidensabzug von 5 % eher tief angesetzt. Im Rahmen des ersten Rentenprüfungsverfahrens wurde der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 3. März 2009 zur Berücksichtigung der lediglich noch zumutbaren leichten Tätigkeiten im Teilzeitpensum ein Leidensabzug gewährt und auf 10 % festgesetzt (vgl. IV act. 50; siehe auch Einkommensvergleich vom 13. Mai 2008, IV act. 33). Weshalb im neuen Rentenprüfungsverfahren der Leidensabzug nur noch 5 % betragen soll, ist nicht nachvollziehbar. Insgesamt erscheint deshalb unter Berücksichtigung sämtlicher Faktoren ein Abzug von 10 % als gerechtfertigt. Das hypothetische Invalideneinkommen beläuft sich demnach auf Fr. 33'325.30 (Fr. 37'028.10 x 0.90).

#### **E. 10.5**

Der Einkommensvergleich stellt sich somit wie folgt dar: Dem Valideneinkommen von Fr. 53'494.60 steht ein Invalideneinkommen von Fr. 33'325.30 gegenüber. Daraus resultiert ein Invaliditätsgrad von 37.7 % [(Fr. 53'494.60 - Fr. 33'325.30) x 100 : Fr. 53'494.60]. Dieser Invaliditätsgrad begründet keinen Rentenanspruch.

## **E. 11**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz die halbe Invalidenrente der Beschwerdeführerin zu Recht per 31. Dezember 2010 aufgehoben hat. Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet und ist abzuweisen.

## **E. 12.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin als vollumfänglich unterlegene Partei die Kosten des Verfahrens trägt (Art. 63 Abs. 1 VwVG, Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Diese werden unter Berücksichtigung des Umfangs und der Schwierigkeit der Streitsache im vorliegenden Verfahren auf Fr. 400.- festgelegt und mit dem bereits geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

## **E. 12.2**

Der unterliegenden, vertretenen Beschwerdeführerin wird keine Parteientschädigung zugesprochen (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario). Die obsiegende Vorinstanz hat nach Art. 7 Abs. 1 e contrario und Abs. 3 VGKE auch keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.