

# **BVGer C-5951/2009 vom 30. Mai 2011**

Bundesverwaltungsgericht, 2011-05-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-5951\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-5951_2009)

FR: TAF C-5951/2009 du 30 mai 2011

IT: TAF C-5951/2009 del 30 maggio 2011

## **Regeste**

Invalidenversicherung (IV)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Zu den anfechtbaren Verfügungen gehören jene der IVSTA, welche eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts darstellt (Art. 33 Bst. d VGG; vgl. auch Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung [IVG, SR 831.20]). Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist in casu nicht gegeben (Art. 32 VGG).

### **E. 1.2**

Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (vgl. Art. 22a in Verbindung mit Art. 60 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG, SR 830.1] und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Als Adressatin der angefochtenen Verfügung vom 20. August 2009 (act. 97) ist die Beschwerdeführerin berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (vgl. Art. 59 ATSG). Nachdem auch der Kostenvorschuss fristgerecht geleistet worden war, ergibt sich zusammenfassend, dass sämtliche Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 1.3**

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 37 VGG). Gemäss Art. 3 Bst. dbis VwVG bleiben in sozialversicherungsrechtlichen Verfahren die besonderen Bestimmungen des ATSG vorbehalten. Gemäss Art. 2 ATSG sind die Bestimmungen dieses Gesetzes auf die bundesgesetzlich geregelten Sozialversicherungen anwendbar, wenn und soweit die einzelnen Sozialversicherungsgesetze es vorsehen. Nach Art. 1 IVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die IV anwendbar (Art. 1a bis 70 IVG), soweit das IVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht. Dabei finden nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln in formellrechtlicher Hinsicht mangels anderslautender Übergangsbestimmungen grundsätzlich diejenigen Rechtssätze Anwendung, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2).

### **E. 1.4**

Anfechtungsobjekt bildet die Verfügung der Vorinstanz vom 20. August 2009 (act. 97), mit welcher der bisherige Rentenanspruch ab 1. Oktober 2009 verneint worden ist. Streitig und zu prüfen ist der Rentenanspruch der Beschwerdeführerin und in diesem Zusammenhang insbesondere, ob die Vorinstanz bei der Bemessung der Invalidität hinsichtlich des hypothetischen Validen- und Invalideneinkommens von korrekten Zahlen ausgegangen ist. Unter den Parteien nicht strittig ist der Umstand, dass der Beschwerdeführerin aufgrund des bidisziplinären Gutachtens der Dres. med. H.\_\_\_\_\_, Fachärztin für Neurochirurgie, und G.\_\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, vom April 2008 unter Berücksichtigung der psychiatrischen und neurochirurgischen Befunde eine leichte Tätigkeit entsprechend der absolvierten Kunstausbildung zu 60 % zumutbar ist (act. 51 und 51.2). Diese Beurteilung lässt sich aufgrund der voll beweiskräftigen Expertisen denn auch nicht beanstanden (vgl. zum Beweiswert ärztlicher Gutachten insb. BGE 125 V 351 E. 3a).

### **E. 1.5**

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 (Art. 49 VwVG).

### **E. 2**

Im Folgenden sind vorab die im vorliegenden Verfahren anwendbaren Normen und Rechtsgrundsätze darzustellen.

#### **E. 2.1**

Da die Beschwerdeführerin Schweizer Bürgerin ist und in Malaysia wohnt, ist die Anspruchsberechtigung auf IV-Leistungen im vorliegenden Fall allein aufgrund der schweizerischen Rechtsvorschriften zu bestimmen.

#### **E. 2.2**

Am 1. Januar 2003 sind das ATSG und die dazugehörige Verordnung vom 11. September 2002 (ATSV, SR 830.11) in Kraft getreten. Weil die gesetzgebenden Behörden danach trachteten, die bisherigen Regelungen zur Revision von Invalidenrenten nach IVG (Art. 41 IVG, aufgehoben auf den 31. Dezember 2002) ohne substantielle Änderungen weiterzuführen, gilt die altrechtliche Judikatur (BGE 130 V 66 ff. E. 2 und 5, 117 V 200 E. 4b, 109 V 264 E. 3 sowie 114 E. 2b, je mit Hinweisen) über den 31. Dezember 2002 hinaus grundsätzlich weiterhin (BGE 130 V 349 ff. E. 3.5 mit Hinweisen). Anlässlich der 4. IV-Revision (in Kraft getreten auf den 1. Januar 2004; Fassung vom 21. März 2003 [AS 2003 3837]) und 5. IV-Revision (in Kraft getreten auf den 1. Januar 2008; Fassung vom 6. Oktober 2006 [AS 2007 5129]) sind die revisions- und neuanmeldungsrechtlichen Vorschriften im Wesentlichen unverändert geblieben, sodass die zur altrechtlichen Regelung ergangene Rechtsprechung weiterhin massgebend ist (Art. 17 ATSG sowie Art. 87 Abs. 3 und 4 der Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung [IVV, SR 831.201]; vgl. SVR 2006 IV Nr. 10 [I 457/04] S. 38 E. 2.1; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts [im Folgenden: BGer] 8C\_373/2008 vom 28. August 2008 E. 2.1). Weil in zeitlicher Hinsicht - vorbehältlich besonderer übergangsrechtlicher Regelungen - grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgeblich sind, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 132 V 220 E. 3.1.1, 131 V 11 E. 1), ist der vorliegend streitige Rentenanspruch nach den neuen Normen zu prüfen (vgl. BGE 130 V 445). Im vorliegenden Verfahren finden grundsätzlich

jene Vorschriften Anwendung, die spätestens bei Erlass der Verfügung vom 20. August 2009 in Kraft standen (das IVG ab dem 1. Januar 2008 in der Fassung vom 6. Oktober 2006 und die IVV in der entsprechenden Fassung [AS 2007 5155]); weiter aber auch solche Vorschriften, die zu jenem Zeitpunkt bereits ausser Kraft getreten waren, die aber für die Beurteilung eines allenfalls früher entstandenen Rentenanspruchs von Belang sind (das IVG ab dem 1. Januar 2004 und die IVV in der entsprechenden Fassung der 4. IV-Revision [AS 2003 3859]).

### **E. 2.3**

Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG), die Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein kann (Art. 4 Abs. IVG). Invalidität ist somit der durch einen Gesundheitsschaden verursachte und nach zumutbarer Behandlung oder Eingliederung verbleibende länger dauernde (volle oder teilweise) Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt resp. der Möglichkeit, sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen. Der Invaliditätsbegriff enthält damit zwei Elemente: ein medizinisches (Gesundheitsschaden mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit) und ein wirtschaftliches im weiteren Sinn (dauerhafte oder länger dauernde Einschränkung der Erwerbsfähigkeit oder der Tätigkeit im Aufgabenbereich; vgl. zum Ganzen Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2009, Art. 8 Rz. 7). 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). Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 ATSG).

### **E. 2.4**

Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG (in der von 2004 bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung) besteht der Anspruch auf eine ganze Rente, wenn die versicherte Person mindestens 70 %, derjenige auf eine Dreiviertelsrente, wenn sie mindestens 60 % invalid ist. Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50 % besteht Anspruch auf eine halbe Rente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 % ein solcher auf eine Viertelsrente. Hieran hat die 5. IV-Revision nichts geändert (Art. 28 Abs. 2 IVG in der ab 2008 geltenden Fassung). Laut Art. 28 Abs. 1ter IVG (in der von 2004 bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung) bzw. Art. 29 Abs. 4 IVG (in der ab 2008 geltenden Fassung) werden Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50 % entsprechen, jedoch nur an Versicherte ausgerichtet, die ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben, soweit nicht völkerrechtliche Vereinbarungen eine abweichende Regelung vorsehen; eine solche ist vorliegend nicht gegeben. Nach der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (EVG; seit 1. Januar 2007: BGer) stellt diese Regelung nicht eine blosse Auszahlungsvorschrift, sondern eine besondere Anspruchsvoraussetzung dar (BGE 121 V 275 E. 6c).

### **E. 2.5**

Ändert sich der Invaliditätsgrad einer Rentenbezügerin oder eines Rentenbezügers erheblich, so wird die Rente von Amtes wegen oder auf Gesuch hin für die Zukunft entsprechend erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben (Art. 17 Abs. 1 ATSG). Anlass zur Rentenrevision gibt nach der Rechtsprechung jede wesentliche Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen, die geeignet ist, den Invaliditätsgrad und damit den Rentenanspruch zu beeinflussen (BGE 125 V 368 E. 2). Die Invalidenrente ist deshalb nicht nur bei einer wesentlichen Veränderung des Gesundheitszustandes revidierbar, sondern auch dann, wenn sich die erwerblichen Auswirkungen (oder die Auswirkungen auf die Betätigung im üblichen Aufgabenbereich) des an sich gleich gebliebenen Gesundheitszustandes erheblich verändert haben; zudem kann auch eine Wandlung des Aufgabenbereichs einen Revisionsgrund darstellen (BGE 130 V 343 E. 3.5, 117 V 198 E. 3b; AHI 1997 S. 288 E. 2b). Liegt eine erhebliche Änderung des Sachverhalts vor, ist der Rentenanspruch in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht allseitig, d.h. unter Berücksichtigung des gesamten für die Leistungsberechtigung ausschlaggebenden Tatsachenspektrums zu prüfen (SVR 2004 IV Nr. 17 S. 54 E. 2.3; AHI 2002 S. 164; Entscheid 8C\_751/2007 des Bundesgerichts vom 8. Dezember 2008 E. 4.3.2). Unerheblich unter revisionsrechtlichem Gesichtswinkel ist nach ständiger Praxis die unterschiedliche Beurteilung eines im Wesentlichen gleich gebliebenen Sachverhaltes (BGE 112 V 371 E. 2b mit Hinweisen; SVR 1996 IV Nr. 70 S. 104 E. 3a). Auch eine neue Verwaltungs- oder Gerichtspraxis rechtfertigt grundsätzlich keine Revision des laufenden Rentenanspruchs zum Nachteil des Versicherten (BGE 115 V 308 E. 4a bb). Bei einer Verbesserung der Erwerbsfähigkeit oder der Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, ist die anspruchsbeeinflussende Änderung für die Herabsetzung oder Aufhebung der Leistung von dem Zeitpunkt an zu berücksichtigen, in dem angenommen werden kann, dass sie voraussichtlich längere Zeit dauern wird. Sie ist in jedem Fall zu berücksichtigen, nachdem sie ohne wesentliche Unterbrechung - worunter nach Art. 29ter IVV eine Zeitspanne von 30 Tagen zu verstehen ist - drei Monate angedauert hat und voraussichtlich weiterhin andauern wird (Art. 88a Abs. 1 IVV).

### **E. 2.6**

Nach der Rechtsprechung ist als zeitliche Vergleichsbasis einerseits der Sachverhalt im Zeitpunkt der ursprünglichen Rentenverfügung und andererseits derjenige zur Zeit der streitigen Revisionsverfügung zu berücksichtigen (BGE 130 V 343 E. 3.5.2, 125 V 368 E. 2). Die Rechtsprechung gemäss BGE 130 V 71 hat auch für die Rentenrevision, sei es auf Gesuch hin oder von Amtes wegen, zu gelten. Zeitlicher Referenzpunkt für die Prüfung einer anspruchserheblichen Änderung bildet somit auch hier die letzte (der versicherten Person eröffnete) rechtskräftige Verfügung, welche auf einer materiellen Prüfung des Rentenanspruchs mit rechtskonformer Sachverhaltsabklärung, Beweiswürdigung und Durchführung eines Einkommensvergleichs (bei Anhaltspunkten für eine Änderung in den erwerblichen Auswirkungen des Gesundheitszustands) beruht; vorbehalten bleibt die Rechtsprechung zur Wiedererwägung und prozessualen Revision (BGE 133 V 108 E. 5.4 mit Hinweis auf 130 V 71 E. 3.2.3).

### **E. 3**

Wie bereits dargelegt (vgl. E. 2.6. hiervor), beurteilt sich die Frage, ob bei der Beschwerdeführerin eine wesentliche Änderung eingetreten ist, die geeignet ist, den IV-Grad und damit den Rentenanspruch im Sinne von Art. 17 ATSG zu beeinflussen, durch Vergleich des Sachverhaltes, wie er zur Zeit der - soweit ersichtlich - unangefochten in

Rechtskraft erwachsenen Verfügung vom 12. Januar 2004 (IV-act. 379; vgl. auch Bst. B. hiervor) bestanden hatte, mit demjenigen, wie er im Zeitpunkt der vorliegend angefochtenen Verfügung vom 20. August 2009 (act. 97) eingetreten war. Dabei sind vorliegend ausschliesslich die Fragen nach den beruflich-erwerblichen Verhältnissen resp. den hypothetischen Einkommen zu beantworten (vgl. E. 1.4. hiervor).

#### **E. 4.1.1**

Für die Ermittlung des Einkommens, welches die versicherte Person ohne Invalidität erzielen könnte (Valideneinkommen), ist entscheidend, was sie im Zeitpunkt des frühestmöglichen Rentenbeginns nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Gesunde tatsächlich verdient hätte. Dabei wird in der Regel am zuletzt erzielten, nötigenfalls der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung angepassten Verdienst angeknüpft (BGE 134 V 322 E. 4.1, 129 V 222 E. 4.3.1; RKUV 2006 U 568 S. 66 E. 2). Für die Berücksichtigung einer beruflichen Weiterentwicklung ist erforderlich, dass konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die versicherte Person einen beruflichen Aufstieg und ein entsprechend höheres Einkommen tatsächlich realisiert hätte, wenn sie nicht invalid geworden wäre; bloss theoretische Aufstiegsmöglichkeiten sind nicht zu berücksichtigen (RKUV 2006 U 568 S. 67 E. 2.1.2; AHI 1998 S. 171 E. 5a). Ebenso wenig genügen blosse Absichtserklärungen, um eine nicht weiter konkretisierte berufliche Veränderung anzunehmen und dementsprechend das Valideneinkommen auf einen erheblich tieferen Wert herabzusetzen (SVR 2002 IV Nr. 21 E. 3; vgl. auch RKUV 2005 U 533 S. 42 E. 3.3). Bei der Prüfung der mutmasslichen beruflichen Entwicklung können unter Umständen aus einer besonderen beruflichen Qualifizierung im Fall der Invalidität Rückschlüsse auf die hypothetische Entwicklung gezogen werden, zu der es gekommen wäre, wenn der Gesundheitsschaden nicht eingetreten wäre (vgl. SVR 2008 IV Nr. 4 S. 10 E. 2.2 mit Hinweis). Für die Ermittlung des hypothetischen Valideneinkommens ist nicht nur eine teuerungsbedingte Lohnanpassung gemäss Landesindex der Konsumentenpreise vorzunehmen. Vielmehr ist der Tatsache Rechnung zu tragen, dass die Löhne erfahrungsgemäss in den meisten Berufssparten, wenn auch in unterschiedlichem Masse, über die allgemeine Teuerung hinaus erhöht werden. Es ist deshalb mit der teuerungsbedingten Lohnanpassung auch die Reallohnentwicklung zu berücksichtigen (SVR 1999 IV Nr. 24 S. 73 E. 5; ZAK 1991 S. 320 E. 3a).

#### **E. 4.1.2.1**

Im Rahmen der rentenzusprechenden Verfügung vom 12. Januar 2004 (IV-act. 379) ging die IV-Stelle ZH von einem hypothetischen Valideneinkommen als Sekundarschullehrerin von Fr. 96'000.- pro Jahr aus. Diese im August 2003 getroffene Annahme beruhte damals auf den Angaben des L.\_\_\_\_\_, welches das anfänglich reduzierte Pensum sowie eine etwa sechsjährige Berufserfahrung berücksichtigte (IV-act. 355). Dieses Einkommen diente der Vorinstanz auch anlässlich des am 6. März 2009 durchgeführten Einkommensvergleichs als Basis, wobei die Nominallohnentwicklung der Jahre 2003 bis 2006 berücksichtigt und neu ein hypothetisches Valideneinkommen von monatlich Fr. 8'284.49 errechnet worden war. Dieser Wert ist in mehrfacher Hinsicht zu beanstanden:

#### **E. 4.1.2.2**

Mit Blick auf das voll beweiskräftige und somit rechtsgenügende bidisziplinäre Gutachten der Dres. med. H.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ vom April 2008 (act. 51 und 51.2; vgl. auch E. 1.4 zweiter Absatz hiervor) ist davon auszugehen, dass ab Januar 2008 durch die Besserung

der kognitiven Störungen insgesamt von einem leicht verbesserten Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin in Verweisungstätigkeiten auszugehen ist. Da das Validen- und Invalideneinkommen auf zeitidentischer Grundlage zu ermitteln sind (BGE 129 V 222), wäre unter den gegebenen Umständen auch das hypothetische Valideneinkommen für das Jahr 2008 zu errechnen gewesen.

#### **E. 4.1.2.3**

Weiter hat die Vorinstanz nur die Nominallohnentwicklung in den Jahren 2003 bis 2006 berücksichtigt. Wie bereits dargelegt (vgl. E. 4.1.1. letzter Abschnitt), ist für die Ermittlung des hypothetischen Valideneinkommens nicht nur eine teuerungsbedingte Lohnanpassung gemäss Landesindex der Konsumentenpreise vorzunehmen, sondern es ist vielmehr auch der Tatsache Rechnung zu tragen, dass die Löhne erfahrungsgemäss über die allgemeine Teuerung hinaus erhöht werden. Im vorliegenden Fall kann bezogen auf die mutmassliche berufliche Stellung auf konkrete Fakten abgestützt werden. Insbesondere besteht kein Anlass, die zu erwartenden Lohnerhöhungen auf Grund statistischer Werte zu ermitteln, wenn wie hier genauere Angaben verfügbar sind (vgl. Urteil des BGer 8C\_638/2008 vom 15. Januar 2009, E. 4.4). Aufgrund der vom Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin im Rahmen der Einwendungen vom 4. Juni 2009 (act. 88) eingereichten Angaben des K. \_\_\_\_\_ betrug das Einkommen einer Sekundarschullehrperson im vorliegend relevanten Jahr 2008 Fr. 107'815.-. In diesem Wert finden die Einstufung resp. die Lohnentwicklung bis 2008 sowie ein Unterbruch vom 1. Januar 1998 bis 16. August 2001 Berücksichtigung. Mit Blick auf die weiteren, im Juni 2009 gemachten Angaben des K. \_\_\_\_\_ ergibt sich, dass diese für das Jahr 2003 gemachten Angaben mit denjenigen des L. \_\_\_\_\_ vom August 2003 (IV-act. 355) - welche der IV-Stelle ZH im Rahmen der rentenzusprechenden Verfügung vom 12. Januar 2004 (IV-act. 359 und 379) als Entscheidungsbasis gedient hatten - bis auf eine Differenz von Fr. 105.- und somit im Wesentlichen übereinstimmen. Es spricht demnach nichts dagegen, vorliegend von einem hypothetischen Valideneinkommen in der Höhe von Fr. 107'815.- auszugehen.

#### **E. 4.1.2.4**

Daran vermögen auch die Ausführungen der Vorinstanz nichts zu ändern. Es trifft zwar zu, dass die Beschwerdeführerin den Lehrberuf nur während relativ kurzer Zeit und teilweise nicht vollzeitlich ausgeübt hat. Dieser Umstand war jedoch bereits bei Erlass der Verfügung vom 12. Januar 2004 bekannt (IV-act. 379), und die damalige Festlegung des hypothetischen Valideneinkommens (Fr. 96'000.-) war nicht zweifellos unrichtig, was Voraussetzung dafür wäre, dass die Vorinstanz auf die formell rechtskräftige Verfügung vom 12. Januar 2004 zurückkommen könnte (vgl. Art. 53 Abs. 2 ATSG; zur Wiedererwägung vgl. auch BGE 117 V 8 E. 2c, 115 V 308 E. 4a cc; ZAK 1988 S. 555 E. 2b mit Hinweisen). Davon geht im Übrigen auch die Vorinstanz nicht aus, da sie im Einkommensvergleich vom 6. März 2009 erneut von einem jährlichen hypothetischen Valideneinkommen von Fr. 96'000.- ausging. Mit Blick auf den Umstand, dass die angestammte Tätigkeit ohne den Gesundheitsschaden fortgesetzt worden wäre resp. eine Ausnahme vorliegend nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt ist (vgl. BGE 129 V 224 E. 4.3.1 mit Hinweis), ist bei der Bestimmung des Valideneinkommens nach wie vor auf dasjenige einer Sekundarlehrkraft abzustellen. Dabei ist nicht bloss die Teuerung, sondern - entgegen der Auffassung der Vorinstanz - auch der mit dieser Tätigkeit verbundene lohnmassige Erfahrungsaufstieg zu berücksichtigen.

#### **E. 4.2.1**

Für die Bestimmung des trotz Gesundheitsschädigung zumutbarerweise noch realisierbaren Einkommens (Invalideneinkommen) ist primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht (BGE 129 V 472 E. 4.2.1, 126 V 75 E. 3b aa). Im Rahmen der Invaliditätsbemessung darf bei der Bestimmung des trotz der gesundheitlichen Beeinträchtigung zumutbarerweise erzielbaren Einkommens nicht von realitätsfremden Einsatzmöglichkeiten ausgegangen werden. Von der versicherten Person können nur Vorkehren verlangt werden, die unter Berücksichtigung der gesamten objektiven und subjektiven Gegebenheiten des Einzelfalles zumutbar sind (BGE 113 V 22 E. 4a; ZAK 1989 S. 321 E. 4a). Der Begriff des ausgeglichenen Arbeitsmarkts ist ein theoretischer und abstrakter Begriff, welcher dazu dient, den Leistungsbereich der Invalidenversicherung von jenem der Arbeitslosenversicherung abzugrenzen. Der Begriff umschliesst einerseits ein bestimmtes Gleichgewicht zwischen 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). Hat die versicherte Person nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder jedenfalls keine ihr an sich zumutbare neue Erwerbstätigkeit aufgenommen, so können nach der Rechtsprechung Tabellenlöhne gemäss den vom Bundesamt für Statistik herausgegebenen Lohnstrukturerhebungen (LSE) herangezogen werden (BGE 129 V 472 E. 4.2.1, 126 V 75 E. 3b bb; RKUV 1999 U 343 S. 412 E. 4b aa). Für die Bestimmung des Invalideneinkommens anhand von Tabellenlöhnen bei Versicherten, die nach Eintritt des Gesundheitsschadens lediglich noch leichte und intellektuell nicht anspruchsvolle Arbeiten verrichten können, ist in der Regel vom durchschnittlichen monatlichen Bruttolohn für Männer oder Frauen bei einfachen und repetitiven Tätigkeiten (Anforderungsniveau 4 des Arbeitsplatzes) auszugehen. Dabei sind in erster Linie die Lohnverhältnisse im privaten Sektor massgebend (SVR 2002 UV Nr. 15 E. 3c cc). Da den Tabellenlöhnen generell eine Arbeitszeit von 40 Wochenstunden zu Grunde liegt, ist eine Umrechnung auf eine betriebsübliche durchschnittliche Wochenarbeitszeit erforderlich (BGE 126 V 75 E. 3b bb).

#### **E. 4.2.2.1**

Mit Blick auf die höchstrichterliche Rechtsprechung ist das hypothetische Valideneinkommen anhand der Tabellenlöhne gemäss den LSE heranzuziehen (vgl. E. 4.2.1 hiervor). Aufgrund des schlüssigen und überzeugenden Zumutbarkeitsprofils der Dres. med. G.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ ist der Beschwerdeführerin zufolge der psychiatrischen und neurochirurgischen Befunde eine leichte Tätigkeit entsprechend der absolvierten Kunstausbildung zu 60 % zumutbar (vgl. E. 1.4 hiervor). Die IV-Stelle ZH ging im Rahmen des Erlasses der Verfügung vom 12. Januar 2004 aufgrund einer 50%igen Arbeits- resp. Leistungsfähigkeit von einem hypothetischen Valideneinkommen von Fr. 43'028.- pro Jahr aus, wobei sich dieses Einkommen offenbar aus dem Mittel der Löhne von

Berufen im kulturellen und pädagogischen Bereich ergab (IV-act. 359). Dieses Einkommen ist mangels präziserer Angaben nicht nachvollziehbar. Hinzu kommt, dass es offenbar auch unter Berücksichtigung eines Tabellenlohns im pädagogischen Bereich zustande kam. Da die Beschwerdeführerin gemäss Dr. med. G. \_\_\_\_\_ in der Tätigkeit als Sekundarlehrerin und somit im pädagogischen Bereich vollständig arbeitsunfähig ist, kann auf ein Einkommen in diesem Bereich nicht abgestellt resp. mitberücksichtigt werden.

#### **E. 4.2.2.2**

Vielmehr ist vorliegend auf den monatlichen Bruttolohn im Wirtschaftszweig Unterhaltung, Kultur und Sport (Ziff. 92) der LSE abzustellen. Gemäss LSE 2008, Tabelle TA1, belief sich dieser Wert für Frauen im privaten Sektor (Anforderungsniveau 1) auf monatlich brutto Fr. 5'775.- bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden und inkl. 13. Monatslohn (vgl. [www.bfs.ad-min.ch](http://www.bfs.ad-min.ch) > Themen > Arbeit, Erwerb > Publikationen > Schweizerische Lohnstrukturerhebung 2008, Tabelle TA1, S. 26). Unter Umrechnung dieses Einkommens auf die betriebsübliche wöchentliche Arbeitszeit von 41.3 Stunden im Jahr 2008 ([www.bfs.admin.ch](http://www.bfs.admin.ch) > Themen > Arbeit, Erwerb > Erwerbstätigkeit und Arbeitszeit > detaillierte Daten > Statistik der betriebsüblichen Arbeitszeit > Betriebsübliche Arbeitszeit nach Wirtschaftsabteilungen, in Stunden pro Woche 1990-2008, Abschnitt O [Ziff. 92 {Unterhaltung, Kultur, Sport}]) resultiert demnach als Zwischenergebnis ein hypothetisches Invalideneinkommen von 71'552.-. Da die Beschwerdeführerin in der leidensangepassten Verweisungstätigkeit ab Januar 2008 zu 60 % arbeits- resp. leistungsfähig ist, reduziert sich dieses jährliche hypothetische Invalideneinkommen um 40 % auf Fr. 42'931.-. Davon ist vorliegend auszugehen, zumal sich mit Blick auf das Gutachten der Dres. med. G. \_\_\_\_\_ und H. \_\_\_\_\_ nicht beanstanden lässt, dass die Vorinstanz keinen leidensbedingten Abzug vom Tabellenlohn (vgl. hierzu BGE 129 V 472 E. 4.2.3, 126 V 75 E. 5b bb und cc und 124 V 321 E. 3b bb; SVR 2007 IV Nr. 11 S. 41 E. 3.2; RKUV 2003 U 494 S. 390 E. 4.2.3; AHI 2002 S. 69 ff. E. 4b) vorgenommen hat.

#### **E. 4.2.3**

Aus der Gegenüberstellung eines hypothetischen Valideneinkommens von Fr. 107'815.- und eines hypothetischen Invalideneinkommens von Fr. 42'931.- ergibt sich bei einer Erwerbseinbusse von Fr. 64'884.- ein IV-Grad von 60 %. Zwar erfolgt gemäss Art. 88bis Abs. 1 Bst. b IVV die Erhöhung der Renten bei einer Revision von Amtes wegen frühestens von dem für die Revision vorgesehenen Monat an (vorliegend von der IVSTA am 1. September 2006 vorgesehen; vgl. act. 7). Da sich jedoch der Gesundheitszustand ab Januar 2008 leicht verbessert hatte, besteht vorliegend der Anspruch auf eine Dreiviertelsrente der IV erst ab dem 1. Mai 2008 (vgl. hierzu Art. 88a Abs. 2 IVV). Das Resultat vermag insofern zu überraschen, als dass es trotz leichter Verbesserung des Gesundheitszustandes zu einer Erhöhung des Rentenanspruchs kommt. Dieses Resultat ist letztlich jedoch logische Konsequenz der Bemessung der Invalidität nach der allgemeinen Methode des Einkommensvergleichs. Bei diesem Ergebnis kann schliesslich offengelassen werden, ob der Lohnrechner des BfS zur Anwendung gelangen kann.

#### **E. 5**

Nach dem Dargelegten ist zusammenfassend festzustellen, dass die Beschwerde vom 18. September 2009 gutzuheissen und die angefochtene Verfügung der Vorinstanz vom 20. August 2009 in dem Sinne abzuändern ist, als dass die Beschwerdeführerin ab dem 1. Mai 2008 Anspruch auf eine Dreiviertelsrente hat. Die Akten gehen an die Vorinstanz, damit

diese die Rente neu berechnet und der Beschwerdeführerin die entsprechenden Rentenbetroffnisse rückwirkend ab 1. Mai 2008 nachbezahlt.

## **E. 6**

Zu befinden bleibt noch über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

### **E. 6.1**

Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Der unterliegenden Vorinstanz können allerdings keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Der obsiegenden Beschwerdeführerin sind ebenfalls keine Kosten aufzuerlegen. Dieser ist der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 300.- nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten.

### **E. 6.2**

Die Beschwerdeführerin hat gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) Anspruch auf eine Parteientschädigung zu Lasten der Verwaltung. Da keine Kostennote eingereicht wurde, ist die Entschädigung auf Grund der Akten festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 Satz 2 VGKE). Unter Berücksichtigung des gebotenen und aktenkundigen Aufwandes, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des vorliegend zu beurteilenden Verfahrens erscheint mit Blick auf ähnlich gelagerte Prozesse eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.- gerechtfertigt.

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