

# **BVGer C-688/2009 vom 20. Juni 2011**

Bundesverwaltungsgericht, 2011-06-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-688\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-688_2009)

FR: TAF C-688/2009 du 20 juin 2011

IT: TAF C-688/2009 del 20 giugno 2011

## **Regeste**

Rentenrevision

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) in Verbindung mit Art. 33 lit. d VGG und Art. 69 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959 (IVG, SR 831.20) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden von Personen im Ausland gegen Verfügungen der IVSTA. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor.

### **E. 1.2**

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), soweit das VGG nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 37 VGG). Gemäss Art. 3 lit. dbis VwVG bleiben in sozialversicherungsrechtlichen Verfahren die besonderen Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG, SR 830.1) 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 Invalidenversicherung 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. 1.3**

Die Beschwerdeführerin ist durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung, sodass sie im Sinne von Art. 59 ATSG beschwerdelegitimiert ist.

### **E. 1.4**

Da die Beschwerde im Übrigen frist- und formgerecht (Art. 60 ATSG und Art. 52 VwVG) eingereicht und der Kostenvorschuss fristgerecht geleistet wurde, ist darauf einzutreten.

## **E. 2**

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

### **E. 2.1**

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). Nach der Rechtsprechung stellt das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung einer Streitsache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verfügung (hier: 9. Januar 2009) eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweisen). Tatsachen, die jenen Sachverhalt seither verändert haben, sollen im Normalfall Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung sein (BGE 121 V 362 E. 1b). Nachfolgend zu würdigen sind im vorliegenden Verfahren jedoch nebst den ärztlichen Berichten, welche bis zum Erlass der angefochtenen Verfügung vom 9. Januar 2009 verfasst wurden, auch die im vorliegenden Verfahren eingereichten medizinischen Unterlagen neueren Datums, da diese mit dem Streitgegenstand in engem Sachzusammenhang stehen und geeignet sind, die Beurteilung im Verfügungszeitpunkt zu beeinflussen (vgl. BGE 116 V 80 E. 6b; ZAK 1989 S. 111 E. 3b mit Hinweisen).

### **E. 2.2**

Bei den materiellen Bestimmungen des IVG und der Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung (IVV, SR 831.201) ist auf die Fassung gemäss den am 1. Januar 2004 in Kraft getretenen Änderungen (4. IV-Revision; AS 2003 3837) abzustellen. Soweit ein Rentenanspruch ab dem 1. Januar 2008 zu prüfen ist, sind weiter die mit der 5. IV-Revision zu diesem Zeitpunkt in Kraft getretenen Gesetzes- und Verordnungsänderungen zu beachten (AS 2007 5129 und AS 2007 5155).

### **E. 3.1**

Gemäss Art. 8 ATSG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 IVG ist Invalidität die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit als Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall. Art. 7 ATSG definiert die Erwerbsunfähigkeit als durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachten und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibenden ganzen oder teilweisen Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt. Arbeitsunfähigkeit ist die durch 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. 3.2**

Anspruch auf eine ganze Invalidenrente besteht bei einem IV-Grad von mindestens 70%, auf eine Dreiviertelsrente bei mindestens 60%, auf eine halbe Rente bei mindestens 50% sowie auf eine Viertelsrente bei mindestens 40% (Art. 28 Abs. 1 IVG [4. IV-Revision] und Art. 28 Abs. 2 IVG [5. IV-Revision]). Gemäss Art. 28 Abs. 1ter IVG (in den vom 1. Januar 2003 bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassungen) beziehungsweise Art. 29 Abs. 4 IVG (in der seit 1. Januar 2008 gültigen Fassung [5. IV-Revision]) 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. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung stellt Art. 28 Abs. 1ter IVG nicht eine blosser Auszahlungsvorschrift, sondern eine besondere Anspruchsvoraussetzung dar (BGE 121 V 264 E. 6c). Eine Ausnahme von diesem Prinzip gilt seit dem 1. Juni 2002 für Schweizer Bürger und Staatsangehörige der Europäischen Gemeinschaft. Diesen Personen wird bei einem Invaliditätsgrad ab 40% eine Rente ausgerichtet, wenn sie in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft Wohnsitz haben (BGE 130 V 253 E. 2.3 und 3.1), was vorliegend der Fall ist. Die einschlägige Bestimmung der seit 1. Januar 2008 gültigen Fassung (Art. 29 Abs. 4 IVG [5. IV-Revision]) wurde zwar neu formuliert, hat aber inhaltlich keine Änderung erfahren, weshalb die hierzu entwickelte Rechtsprechung übernommen und weitergeführt werden kann.

### **E. 3.3**

Witwen, Witwer und Waisen, welche sowohl die Anspruchsvoraussetzungen für eine Hinterlassenenrente der Alters- und Hinterlassenenversicherung als auch für eine Rente der Invalidenversicherung erfüllen, haben Anspruch auf eine ganze Invalidenrente. Es wird aber nur die höhere der beiden Renten ausgerichtet (Art. 43 Abs. 1 IVG).

### **E. 3.4**

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 (sogenanntes Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (sogenanntes Valideneinkommen; Art. 16 ATSG). Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung (und im Beschwerdeverfahren das Gericht) auf Unterlagen angewiesen, die der Arzt und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten der Versicherte arbeitsunfähig ist. Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen dem Versicherten konkret noch zugemutet werden können. Es sind demnach nicht nur die Erwerbsmöglichkeiten im angestammten Beruf, sondern auch in zumutbaren Verweisungstätigkeiten zu prüfen (BGE 115 V 134 E. 2, 114 V 314 E. 3c mit Hinweisen; ZAK 1991 S. 319 E. 1c). Nicht als Folgen eines Gesundheitsschadens und damit invalidenversicherungsrechtlich nicht als relevant gelten Einschränkungen der Erwerbsfähigkeit, welche die versicherte Person bei Aufbietung allen guten Willens, die verbleibende Leistungsfähigkeit zu verwerten, abwenden könnte (BGE 131 V 49 E. 1.2 mit Hinweisen). Aufgrund des im gesamten Sozialversicherungsrecht geltenden Grundsatzes der Schadenminderungspflicht ist ein in seinem bisherigen Tätigkeitsbereich dauernd arbeitsunfähiger Versicherter gehalten, innert nützlicher Frist Arbeit in einem anderen Berufs- oder Erwerbszweig zu suchen und anzunehmen, soweit sie möglich und zumutbar erscheint (BGE 113 V 28 E. 4a, 111 V 239 E. 2a). Deshalb ist es am behandelnden Arzt bzw. am Vertrauensarzt einer IV-Stelle zu entscheiden, in welchem Ausmass ein Versicherter seine verbliebene Arbeitsfähigkeit bei zumutbarer Tätigkeit und zumutbarem Einsatz auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt verwerten kann. Diese sogenannte Verweisungstätigkeit hat sich der Versicherte anrechnen zu lassen (leidensangepasste Verweisungstätigkeit; ZAK 1986 S. 204 f.).

### **E. 3.5**

Die Verwaltung und im Beschwerdefall das Gericht haben die medizinischen Unterlagen nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung - wie alle anderen Beweismittel - frei, d.h. 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. 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 Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der Expertin oder 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 (BGE 125 V 351 E. 3a, BGE 122 V 157 E. 1c).

### **E. 3.6**

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). Das Institut der Revision von Invalidenrenten wurde vom Gesetzgeber in Weiterführung der entsprechenden bisherigen Regelungen in Art. 17 Abs. 1 ATSG aufgenommen. Die zu altArt. 41 Abs. 1 IVG (in Kraft bis Ende 2002) entwickelte Rechtsprechung ist daher grundsätzlich weiterhin anwendbar (BGE 130 V 343 E. 3.5.4, in BGE 133 V 108 nicht publizierte E. 2 [Urteil EVG I 465/05 vom 6. November 2006]). Anlass zur Rentenrevision gibt jede wesentliche Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen, die geeignet ist, den Invaliditätsgrad und damit den Rentenanspruch zu beeinflussen. Eine Invalidenrente ist demgemäss nicht nur bei einer wesentlichen Veränderung des Gesundheitszustandes, sondern auch dann revidierbar, wenn sich die erwerblichen Auswirkungen des an sich gleich gebliebenen Gesundheitszustandes erheblich verändert haben (BGE 130 V 343 E. 3.5, BGE 117 V 198 E. 3b mit Hinweisen). Dagegen 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 (siehe nur BGE 115 V 313 E. 4a/bb mit Hinweisen; SVR 1996 IV Nr. 70 S. 204 E. 3a). Identisch gebliebene Diagnosen schliessen eine revisionsrechtlich erhebliche Steigerung des tatsächlichen Leistungsvermögens (Arbeitsfähigkeit) grundsätzlich nicht aus. Dies gilt namentlich dann, wenn sich der Schweregrad eines Leidens verringert hat oder es der versicherten Person gelungen ist, sich besser an das Leiden anzupassen. Ob eine derartige tatsächliche Änderung vorliegt oder aber eine revisionsrechtlich unbeachtliche abweichende ärztliche Einschätzung eines im Wesentlichen gleich gebliebenen Gesundheitszustands vorliegt, bedarf auch mit Blick auf die mitunter einschneidenden Folgen für die versicherte Person einer sorgfältigen Prüfung. Dabei gilt der Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit; die blossе Möglichkeit

einer Verbesserung tatsächlicher Art genügt nicht (Urteil des Bundesgerichts [BGer] 9C\_88/2010 vom 4. Mai 2010 E. 2.2.2 mit Hinweis). Ob eine unter revisionsrechtlichen Gesichtspunkten erhebliche Änderung eingetreten ist, beurteilt sich durch den Vergleich des Sachverhaltes, wie er im Zeitpunkt der letzten, der versicherten Person eröffneten rechtskräftigen Verfügung, welche auf einer materiellen Prüfung des Rentenanspruchs mit rechtskonformer Sachverhaltsabklärung, Beweiswürdigung und Durchführung eines Einkommensvergleichs (bei Anhaltspunkten für eine Änderung in den erwerblichen Auswirkungen des Gesundheitszustands) beruht, mit demjenigen zur Zeit der streitigen Revisionsverfügung respektive des Einspracheentscheides; vorbehalten bleiben die Wiedererwägung und die prozessuale Revision (BGE 133 V 108 E. 5.4). Nach Art. 88a Abs. 1 IVV ist die anspruchsbeeinflussende Änderung im Falle einer Verbesserung der Erwerbsfähigkeit 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 drei Monate gedauert hat und voraussichtlich weiterhin andauern wird. In derartigen Konstellationen ist Art. 29 Abs. 1 IVG bzw. Art. 28 Abs. 1 IVG in der seit dem 1. Januar 2008 in Kraft stehenden Fassung nicht anwendbar (BGE 109 V 125 E. 4a; vgl. auch BGE 133 V 108). Führt die Verbesserung der Erwerbsfähigkeit zu einer derartigen Verminderung des Invaliditätsgrades, dass die Rente herabgesetzt werden muss, so erfolgt die Anpassung der Rente gemäss Art. 88bis Abs. 2 lit. a IVV frühestens vom ersten Tag des zweiten der Zustellung der Revisionsverfügung folgenden Monats an.

### **E. 3.7**

Im Rahmen einer von Amtes wegen durchgeführten Revision stellte die Vorinstanz mit Beschluss vom 8. Juli 2004 fest, dass der Invaliditätsgrad nach wie vor 60% betrage (act. 66). Gemäss Aktenlage untersuchte die Vorinstanz in dieser Revision den neuen Sachverhalt nicht umfassend (vgl. act. 60, 61, 64 und 65). Hinzu kommt, dass sich die mit Beschluss vom 8. Juli 2004 in Aussicht gestellte Verfügung nicht in den Akten befindet.

### **E. 4**

Im vorliegenden Verfahren ist demnach zu prüfen, ob sich der Gesundheitszustand und die Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin seit der rentenzusprechenden Verfügung vom 9. Dezember 2002 bis zum Erlass der hier streitigen Verfügung vom 9. Januar 2009 massgeblich verändert haben.

#### **E. 4.1**

Mit rechtskräftiger Verfügung vom 9. Dezember 2002 sprach die IVSTA der Beschwerdeführerin mit Wirkung ab dem 1. April 2002 eine ganze Invalidenrente zu, da ab dem 1. April 2001 eine Arbeitsunfähigkeit von 70% und seit dem 24. August 2002 eine solche von 60% vorliege und sowohl die Anspruchsvoraussetzungen für eine Hinterlassenenrente der Alters- und Hinterlassenenversicherung als auch für eine Rente der Invalidenversicherung erfüllt seien (Art. 43 Abs. 1 IVG; act. 52, 53, 57 und 58). Die IVSTA stützte sich dabei auf die medizinische Beurteilung von Dr. med. G. \_\_\_\_\_ des IV-ärztlichen Dienstes vom 17. Oktober 2002. Diese kam gestützt auf die ihr vorliegenden medizinischen Unterlagen zum Schluss, dass die Beschwerdeführerin, bei welcher im Mai 2002 eine Diskushernienoperation L4-5 und eine Spondylodese durchgeführt worden sei, beim Tragen eines Korsetts relativ beschwerdefrei sei. Ohne Korsett bestehe jedoch eine vermehrte Ermüdbarkeit, eine Muskelschwäche des rechten Beins und intermittierende

Sensibilitätsstörungen unter Belastung. Die Beschwerdeführerin sei vom 1. April 2001 bis 23. August 2002 zu 70% und seit dem 24. August 2002 zu 60% arbeitsunfähig (act. 51). Die Beurteilung von Dr. med. G. \_\_\_\_\_ erfolgte im Wesentlichen gestützt auf den Austrittsbericht von Dres. med. C. \_\_\_\_\_ und H. \_\_\_\_\_ der orthopädischen Abteilung eines Spitals in X. \_\_\_\_\_ vom 7. Juni 2002 (act. 45 und 46) sowie den Bericht von Dr. med. I. \_\_\_\_\_ vom 7. September 2002 (act. 47 und 48). Der erwähnte Austrittsbericht bestätigt den stationären Spitalaufenthalt der Beschwerdeführerin vom 22. Mai 2002 bis zum 7. Juni 2002 sowie die am 24. Mai 2002 erfolgte Durchführung eines operativen Eingriff an der Wirbelsäule (Hemilaminektomie, Foraminotomie und Spondylodese mit PLIF [Posterior Lumbar Interbody Fusion]). Diagnostiziert wurde eine intervertebrale, lumbale "oder andere" Bandscheibenpathologie mit Radikulopathie, ein Status nach Herniotomie L4-L5 sowie ein instabiles Segment L4-L5. Aufgrund der radikulären Kompressionssymptomatik L4-L5 rechts sei bei der Beschwerdeführerin vor einem Jahr eine Laminektomie durchgeführt worden. In der Folge habe sich ihr Gesundheitszustand erheblich verbessert. Vor einigen Monaten seien die lumbalen Schmerzen jedoch wieder aufgetreten. Diese hätten insbesondere ins untere Glied links ausgestrahlt. Aufgrund des Vorliegens eines umfangreichen Narbengewebes sowie einer segmentären Instabilität sei erneut ein chirurgischer Eingriff durchgeführt worden. Das postoperative Stadium sei ohne Komplikationen verlaufen. Die Beschwerdeführerin verlasse das Spital in einem zufriedenstellenden Zustand. Das Tragen eines Korsetts sei jedoch unbedingt erforderlich. Zur Schonung der Wirbelsäule sei strikte Erholung während einer gewissen Zeit notwendig (act. 45 und 46). Dr. med. I. \_\_\_\_\_, Fachärztin für Innere Medizin, attestierte der Beschwerdeführerin seit April 2001 eine Arbeitsunfähigkeit in der zuletzt ausgeübten Tätigkeit von 100% bei einem Status nach Herniotomie L 4-5 mit Spondylodese. Die aus der linksseitigen hinteren Darmbeinschaukel entnommene Spongiosa zwischen den lumbalen Teilen 4-5 sei "spannend ausgefüllt". Die Beschwerdeführerin gebe an, ohne Korsett Schmerzen im unteren Rücken zu haben. Sie fühle, dass das rechte Bein einschlafe. Stehen und Gehen könne sie nicht länger als 15 bis 20 Minuten. Sie ermüde leicht. Aus internistischer Sicht lägen keine "auf Krankheit hinweisende Befunde" vor. Auf der rechten Seite existiere der Patellarreflex nicht mehr. Im rechten Unterschenkel lägen eine Sensibilitätsstörung und eine Muskelschwäche vor. Der Umfang des rechten Schenkels sei 115 mm geringer als derjenige des linken Schenkels. Die Rückgratbewegungen seien ein wenig eingeschränkt. Der "lange Rückmuskel" sei ein wenig schwächer. Die Patientin könne das Korsett täglich für ein bis zwei Stunden ablegen. Während dieser Zeit werde Heilgymnastik und die Stärkung der Rückenmuskulatur empfohlen. Ihre Arbeit könne sie "im Moment" nicht ausführen. Eine Kontrolluntersuchung sei in sechs Wochen angeordnet. Der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin sei besserungsfähig (act. 47 und 48).

#### **E. 4.2**

In seinem Bericht vom 14. Januar 2008 stellte Dr. med. C. \_\_\_\_\_ (Facharztstitel unbekannt) die Diagnose einer Diskushernie L 4/5 rechts mit Status nach zwei Operationen und kam zum Schluss, dass die Beschwerdeführerin in der bisherigen Tätigkeit von Februar 2002 bis Mai 2002 zu 70%, von Mai 2002 bis Juli 2002 zu 100%, von Juli 2002 bis Oktober 2002 zu 90%, von Oktober 2002 bis Januar 2003 zu 70%, von Januar 2003 bis Januar 2005 zu 50% und von Januar 2005 bis Januar 2008 zu 60% arbeitsunfähig gewesen sei. Der Gesundheitszustand der Versicherten sei stationär. Die Arbeitsfähigkeit könne nicht durch medizinische Massnahmen verbessert werden (act. 72). Gestützt darauf kam Dr. med. D. \_\_\_\_\_ des IV-ärztlichen Dienstes in seiner Stellungnahme vom 16. Februar 2008 zum

Schluss, dass bei der Beschwerdeführerin seit der letzten Operation eine Besserung des Gesundheitszustandes eingetreten sei. Seit dem 1. Januar 2005 sei die Beschwerdeführerin in der bisherigen Tätigkeit zu 60% arbeitsunfähig, während sie eine Verweisungstätigkeit wieder zu 80% ausüben könne (act. 75). Dr. med. J. \_\_\_\_\_ der nervenchirurgischen Poliklinik in Y. \_\_\_\_\_ attestierte der Beschwerdeführerin mit Bericht vom 14. Mai 2008 eine Lumbalgie mit Ischias. Das lumbale MRI zeige nebst degenerativen Veränderungen ein Narbengewebe, welches die linke Nervenwurzel L4-L5 umfasse. Neurochirurgische Indikationen lägen keine vor. Aufgrund der persistierenden Schmerzen müsse die Beschwerdeführerin ihre Wirbelsäule weiterhin schonen und sich entsprechend behandeln lassen. Empfohlen werde regelmässiges Schwimmen und Gewichtsverlust (act. 85 und 86). In seiner Stellungnahme vom 21. August 2008 führte Dr. med. D. \_\_\_\_\_ aus, dass die IVSTA bezüglich der ersten rentenzusprechenden Verfügung einen Invaliditätsgrad von 60% errechnet habe, ohne dabei Verweisungstätigkeiten zu berücksichtigen. Aufgrund der Arbeitsunfähigkeitsbestätigungen von Dr. med. C. \_\_\_\_\_ (Mai 2002: AUF = 100%; Januar 2005: AUF = 60%; vgl. act. 72) habe er eine Besserung des Gesundheitszustandes der Beschwerdeführerin angenommen. Er sei davon ausgegangen, dass diese nach der Spondylodese vom Mai 2002 allmählich eingetreten sei. Zwar leide die Beschwerdeführerin noch an "Restbeschwerden nach 2000 durchgeführter Bandscheibenoperation". Im Gegensatz zu damals liege aktuell jedoch keine klare radikuläre Symptomatik rechts mehr vor. Die diffusen Rückenschmerzen würden keine ständige Medikation erfordern und mit Physiotherapie und Schwimmen behandelt. Die degenerativen Veränderungen seien mässigen Grades, die postoperativen Veränderungen seien nicht auffällig und es bestehe keine Indikation für einen neurochirurgischen Eingriff. Die Rückenschmerzen seien nur teilweise auf ein somatisches Substrat abzustützen und wirkten langjährig und chronifiziert. Aufgrund der Verbesserung des Gesundheitszustandes seit 2002 sei der Beschwerdeführerin "aktuell" eine leichtere Verweisungstätigkeit zuzumuten. Die Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit habe sich nicht verändert. Die Durchführung einer MEDAS Untersuchung in der Schweiz werde empfohlen (act. 90).

#### **E. 4.3**

Die angefochtene Verfügung der IVSTA vom 9. Januar 2009 stützt sich auf die Stellungnahmen von Dr. med. D. \_\_\_\_\_ vom 16. Februar 2008 und 21. August 2008. Dr. med. D. \_\_\_\_\_ bestätigt weitgehend die bereits von Dr. med. G. \_\_\_\_\_ festgestellten lumbalen Gesundheitsbeeinträchtigungen der Beschwerdeführerin. Die von ihm geltend gemachte Verbesserung des Gesundheitszustandes der Beschwerdeführerin begründet er einzig mit der Annahme, diese sei nach der Spondylodese vom Mai 2002 allmählich eingetreten. Im Gegensatz zu 2000 läge "heute" keine klare radikuläre Symptomatik rechts vor, sondern diffuse Rückenschmerzen, die keine ständige Medikation erforderten und mit Physiotherapie und Schwimmen behandelt würden. Mit dieser Argumentation verkennt Dr. med. D. \_\_\_\_\_, dass der vorliegend massgebende Beurteilungszeitraum vom 9. Dezember 2002 bis zum 9. Januar 2009 dauert und nicht die Zeit von 2000 bis November 2002 betrifft. Dasselbe kann auch hinsichtlich der Beurteilung durch Dr. med. E. \_\_\_\_\_ gesagt werden, welcher von einer Verbesserung des Gesundheitszustandes "zwischen 2001 und 2008" spricht (vgl. act. 98). Gemäss Stellungnahme von Dr. med. G. \_\_\_\_\_ vom 17. Oktober 2002, die der rentenzusprechenden, rechtskräftigen Verfügung vom 9. Dezember 2002 zugrunde liegt, beträgt die Restarbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin ab dem 24. August 2002 60% (vgl. act. 51). Die Spondylodese vom Mai 2002 und ihre Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin wurden in dieser Beurteilung bereits

berücksichtigt. Die Einschätzung betreffend Arbeitsfähigkeit durch Dr. med. D. \_\_\_\_\_ basiert demnach nicht auf einer Veränderung des Sachverhalts im Vergleich zur primären Einschätzung. Vielmehr handelt es sich um eine unterschiedliche Beurteilung eines im Wesentlichen unverändert gebliebenen Sachverhalts. So attestieren die behandelnden und die begutachtenden Ärzte nach wie vor weitgehend dieselben Diagnosen und Symptomatik (vgl. insbesondere act. 72, 85 und 86). Da sich weder der medizinische Sachverhalt mit der im Sozialversicherungsrecht erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit in rentenerheblicher Weise geändert hat, noch andere Revisionsgründe ersichtlich sind, fällt eine revisionsweise Abänderung der bisherigen Rente vorliegend ausser Betracht (vgl. E. 3.6 hiervor).

## **E. 5**

Zu prüfen bleibt, ob die der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 9. Dezember 2002 gewährte ganze Invalidenrente unter dem Rechtstitel der Wiedererwägung aufzuheben gewesen wäre.

### **E. 5.1**

Gemäss Art. 53 Abs. 2 ATSG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 IVG kann die IV-Stelle auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist. Unter diesen Voraussetzungen kann die Verwaltung eine Rentenverfügung auch dann abändern, wenn die Revisionsvoraussetzungen von Art. 17 Abs. 1 ATSG nicht erfüllt sind. Wird die zweifellose Unrichtigkeit erst vom Gericht festgestellt, so kann es den auf Art. 17 ATSG gestützten Revisionsentscheid der Verwaltung mit dieser substituierten Begründung schützen (BGE 125 V 368 E. 2; Urteil BGer 9C\_11/2008 vom 29. April 2008 E. 4.2).

### **E. 5.2**

Die Wiedererwägung im Sinne von Art. 53 Abs. 2 ATSG dient der Korrektur einer anfänglich unrichtigen Rechtsanwendung - unter Einschluss unrichtiger Feststellung im Sinne der Würdigung des Sachverhalts (Urteil BGer 9C\_215/2007 vom 2. Juli 2007 E. 3.1; vgl. auch BGE 117 V 8 E. 2c; Urteil EVG I 545/02 vom 17. August 2005, publiziert in SVR 2006 IV Nr. 21, E. 1.2). Ein Verwaltungsakt ist zweifellos unrichtig, wenn kein vernünftiger Zweifel an der Unrichtigkeit möglich ist. Es ist nur ein einziger Schluss - derjenige der Unrichtigkeit der Verfügung - möglich. Bei Renten der Invalidenversicherung im Besonderen ist zu beachten, dass die Ermittlung des Invaliditätsgrades verschiedene Ermessenszüge aufweisende Elemente und Schritte umfasst. Dies gilt namentlich bei der Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit. Hier bedarf es für die Annahme einer zweifellosen Unrichtigkeit einer qualifiziert rechtsfehlerhaften Ermessensbetätigung. Scheint die Einschätzung der Arbeitsfähigkeit vor dem Hintergrund der Sach- und Rechtslage, wie sie sich im Zeitpunkt der rechtskräftigen Rentenzusprechung darbot, als vertretbar, scheidet die Annahme zweifelloser Unrichtigkeit aus (Urteil BGer 9C\_215/2007 vom 2. Juli 2007 E. 3.1 mit Hinweisen). Zu berücksichtigen ist dabei auch die zu diesem Zeitpunkt geltende Verwaltungs- und Gerichtspraxis (BGE 117 V 8 E. 2c; Urteil EVG I 545/02 vom 17. August 2005, publiziert in SVR 2006 IV Nr. 21, E. 1.2).

### **E. 5.3**

Die rentenzusprechende Verfügung vom 9. Dezember 2002 erfolgte gestützt auf die Beurteilung von Dr. med. G. \_\_\_\_\_ vom 17. Oktober 2002, in welcher festgestellt wurde, dass die Beschwerdeführerin, bei welcher im Mai 2002 eine Diskushernienoperation L4-5

und eine Spondylodese durchgeführt worden sei, beim Tragen eines Korsetts relativ beschwerdefrei sei. Ohne Korsett bestehe jedoch eine vermehrte Ermüdbarkeit, eine Muskelschwäche des rechten Beins und intermittierende Sensibilitätsstörungen unter Belastung. Demnach sei die Beschwerdeführerin vom 1. April 2001 bis zum 23. August 2002 zu 70% und seit dem 24. August 2002 zu 60% arbeitsunfähig (act. 51). Diese Einschätzung von Dr. med. G. \_\_\_\_\_ hinsichtlich der Restarbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin in sämtlichen Tätigkeiten scheint mit Blick auf die damals vorliegenden medizinischen Unterlagen, die attestierten Diagnosen sowie die beschriebene Symptomatik als vertretbar. Sie wurde denn auch von Dr. med. B. \_\_\_\_\_ des IV-ärztlichen Dienstes in seiner Stellungnahme vom 6. Juli 2004 bestätigt (vgl. act. 64 und 65). Da die Beschwerdeführerin zudem die Anspruchsvoraussetzungen für eine Witwenrente erfüllte, sprach ihr die IVSTA mit Verfügung vom 9. Dezember 2002 in Anwendung von Art. 43 Abs. 1 IVG folglich zu Recht eine ganze Invalidenrente mit Wirkung ab 1. April 2002 zu (vgl. E. 3.3 hiervor). Eine zweifellose Unrichtigkeit der Verfügung vom 9. Dezember 2002 kann somit ausgeschlossen werden.

#### **E. 5.4**

Die von der IVSTA unter dem Titel der Revision vorgenommene Aufhebung der Rente lässt sich nach dem Gesagten auch nicht mit einer substituierten Begründung der Wiedererwägung bestätigen. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen und die angefochtene Verfügung vom 9. Januar 2009 aufzuheben. Der Beschwerdeführerin ist über den 1. März 2009 hinaus eine ganze Invalidenrente auszurichten.

#### **E. 6**

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

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

Gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG auferlegt das Bundesverwaltungsgericht die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind der obsiegenden Beschwerdeführerin keine Kosten aufzuerlegen, sodass der geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 300.- der Beschwerdeführerin auf ein von ihr anzugebendes Konto zurückzuerstatten ist. Der Vorinstanz werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

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

Da der obsiegenden Beschwerdeführerin, welche nicht anwaltlich vertreten war, keine verhältnismässig hohen Kosten entstanden sind und diese zu Recht keinen entsprechenden Antrag gestellt hat, ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

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