

# **BVGer C-1358/2010 vom 26. März 2012**

Bundesverwaltungsgericht, 2012-03-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-1358\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-1358_2010)

FR: TAF C-1358/2010 du 26 mars 2012

IT: TAF C-1358/2010 del 26 marzo 2012

## **Regeste**

Rentenanspruch

## **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**

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 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) 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. 1.3**

Die Beschwerde wurde form- und fristgerecht eingereicht (vgl. Art. 22a in Verbindung mit Art. 60 ATSG und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Als Adressatin der angefochtenen Verfügung vom 4. Februar 2010 (act. 101) 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 ist, ergibt sich zusammenfassend, dass sämtliche Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. Auf die Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten (vgl. E. 1.4.2. hiernach).

### **E. 1.4.1**

Anfechtungsobjekt bildet die Verfügung der Vorinstanz vom 4. Februar 2010 (act. 101), mit welcher das Rentenbegehren der Beschwerdeführerin bei einem IV-Grad von 30 % abgewiesen worden ist. Streitig und zu prüfen ist der Rentenanspruch der Versicherten und in diesem Zusammenhang insbesondere, ob die Vorinstanz den Sachverhalt rechtsgenügend abgeklärt und gewürdigt hat.

#### **E. 1.4.2**

Betreffend die am 23. August 2010 duplicando gemachten Ausführungen, wonach der Pflegebedarf durch die Gutachter in Belgrad nicht geprüft worden sei, ist festzustellen, dass im bundesverwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren grundsätzlich nur Rechtsverhältnisse zu überprüfen und zu beurteilen sind, zu denen die zuständige Verwaltungsbehörde vorgängig verbindlich - in Form einer Verfügung (zum Begriff der Verfügung vgl. Art. 49 Abs. 1 ATSG und Art. 5 VwVG [BGE 130 V 388 E. 2.3]) - Stellung genommen hat. Da über IV-Leistungen im Zusammenhang mit dem Pflegebedarf der Beschwerdeführerin keine Verfügung ergangen ist und es folglich an einem Anfechtungsgegenstand fehlt, kann diesbezüglich auf die Beschwerde nicht eingetreten werden (vgl. BGE 131 V 164 E. 2.1, 125 V 413 E. 1a). Im Sinne eines obiter dictums ist darauf hinzuweisen, dass Hilflosenentschädigungen nicht ins Ausland exportiert werden können (Art. 41 Abs. 1 IVG; vgl. hierzu auch BGE 132 V 423).

#### **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 weiter anwendbaren Normen und Rechtsgrundsätze darzustellen.

##### **E. 2.1**

Nach dem Zerfall der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien blieben zunächst die Bestimmungen des Abkommens vom 8. Juni 1962 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien über Sozialversicherung (SR 0.831.109.818.1) für alle Staatsangehörigen des ehemaligen Jugoslawiens anwendbar (BGE 126 V 198 E. 2B, 122 V 381 E. 1 mit Hinweis). Zwischenzeitlich hat die Schweiz mit Nachfolgestaaten des ehemaligen Jugoslawiens (Kroatien, Slowenien, Mazedonien), nicht aber mit den Republiken Serbien bzw. (nach dessen Unabhängigkeitserklärung) Kosovo, neue Abkommen über Soziale Sicherheit abgeschlossen. Für die Beschwerdeführerin als serbische Staatsangehörige findet demnach weiterhin das schweizerisch-jugoslawische Sozialversicherungsabkommen vom 8. Juni 1962 Anwendung (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] C-4828/2010 vom 7. März 2011 E. 5.4). Nach Art. 2 dieses Abkommens stehen die Staatsangehörigen der Vertragsstaaten in ihren Rechten und Pflichten aus den in Art. 1 genannten Rechtsvorschriften, zu welchen die schweizerische Bundesgesetzgebung über die Invalidenversicherung gehört, einander gleich, soweit nichts anderes bestimmt ist. Da vorliegend keine abweichenden Bestimmungen zur Anwendung gelangen, bestimmt sich der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Leistungen der schweizerischen Invalidenversicherung gemäss vorstehender Ausführungen auf Grund des IVG, der Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 (IVV, SR

832.201), des ATSG sowie der Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV, SR 830.11).

### **E. 2.2**

Am 1. Januar 2008 sind im Rahmen der 5. IV-Revision Änderungen des IVG und anderer Erlasse wie des ATSG in Kraft getreten. 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), sind die Leistungsansprüche für die Zeit bis zum 31. Dezember 2007 aufgrund der bisherigen und ab diesem Zeitpunkt nach den neuen Normen zu prüfen (pro rata temporis; BGE 130 V 445). Die 5. IV-Revision brachte für die Invaliditätsbemessung keine substanziellen Änderungen gegenüber der bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Rechtslage, sodass die zur altrechtlichen Regelung ergangene Rechtsprechung weiterhin massgebend ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts [BGer] 8C\_373/2008 vom 28. August 2008 E. 2.1). Neu normiert wurde dagegen der Zeitpunkt des Rentenbeginns, der - sofern die entsprechenden Anspruchsvoraussetzungen gegeben sind - gemäss Art. 29 Abs. 1 IVG (in der Fassung der 5. IV-Revision) frühestens sechs Monate nach Geltendmachung des Leistungsanspruchs nach Art. 29 Abs. 1 ATSG entsteht. In Fällen, in denen der Versicherungsfall vor dem 1. Januar 2008 eintrat resp. die einjährige gesetzliche Wartezeit vor diesem Zeitpunkt zu laufen begann und im Jahre 2008 erfüllt wurde, gilt unter der Voraussetzung, dass die Anmeldung spätestens am 31. Dezember 2008 eingereicht wurde, das alte Recht (vgl. zum Ganzen Rundschreiben Nr. 253 des Bundesamtes für Sozialversicherungen vom 12. Dezember 2007 [5. IV-Revision und Intertemporalrecht]). Im vorliegenden Verfahren finden demnach grundsätzlich jene Vorschriften Anwendung, die bei Eintritt des Versicherungsfalles, spätestens jedoch bei Erlass der Verfügung vom 4. Februar 2010 (act. 101) in Kraft standen; weiter aber auch solche Vorschriften, die zu jenem Zeitpunkt bereits ausser Kraft getreten waren, die aber für die Beurteilung allenfalls früher entstandener Leistungsansprüche von Belang sind (das IVG ab dem 1. Januar 2004 in der Fassung vom 21. März 2003 [AS 2003 3837; 4. IV-Revision] und ab dem 1. Januar 2008 in der Fassung vom 6. Oktober 2006 [AS 2007 5129; 5. IV-Revision]; die IVV in den entsprechenden Fassungen der 4. und 5. IV-Revision [AS 2003 3859 und 2007 5155]). Noch 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. 2.3**

Anspruch auf eine Rente der schweizerischen Invalidenversicherung hat, wer invalid im Sinne des Gesetzes ist (Art. 8 ATSG, vgl. auch E. 2.4 hiernach) und beim Eintritt der Invalidität während der vom Gesetz vorgesehenen Dauer Beiträge an die AHV/IV geleistet hat, d.h. während mindestens eines vollen Jahres gemäss Art. 36 Abs. 1 IVG in der bis 31. Dezember 2007 geltenden bzw. während mindestens drei Jahren laut Art. 36 Abs. 1 IVG in der ab 1. Januar 2008 geltenden Fassung. Diese Bedingungen müssen kumulativ gegeben sein; fehlt eine, so entsteht kein Rentenanspruch, selbst wenn die andere erfüllt ist. Die Beschwerdeführerin hat unbestrittenermassen während mehr als drei Jahren Beiträge an die AHV/IV geleistet (act. 10 und 46), so dass die Voraussetzung der Mindestbeitragsdauer für den Anspruch auf eine ordentliche Invalidenrente sowohl gemäss Art. 36 Abs. 1 IVG in der bis 31. Dezember 2007 gültig gewesenen als auch gemäss Art. 36 Abs. 1 IVG in der ab 1.

Januar 2008 geltenden Fassung erfüllt ist.

#### **E. 2.4**

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. 2.5**

Neben den geistigen und körperlichen Gesundheitsschäden können auch psychische Gesundheitsschäden eine Invalidität bewirken (Art. 8 i.V.m. Art. 7 ATSG [4. IV-Revision]). Nicht als Folgen eines psychischen 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; das Mass des Forderbaren wird dabei weitgehend objektiv bestimmt (BGE 131 V 49 E. 1.2 mit Hinweisen, 130 V 352 E. 2.2.1; SVR 2007 IV Nr. 47 S. 154 E. 2.4). Entscheidend ist, ob und inwiefern es der versicherten Person trotz ihres Leidens sozialpraktisch zumutbar ist, die Restarbeitsfähigkeit auf dem ihr nach ihren Fähigkeiten offen stehenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt zu verwerten, und ob dies für die Gesellschaft tragbar ist (BGE 127 V 294 E. 4c in fine, 102 V 165; AHI 2001 S. 228 E. 2b).

#### **E. 2.6**

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 Ausnahme, wie sie seit dem 1. Juni 2002 für die Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates der EU und der Schweiz gilt, sofern sie in einem Mitgliedstaat der EU Wohnsitz haben (BGE 130 V 253 E. 2.3 und 3.1), liegt nicht vor. 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). Nach den Vorschriften der 4. IV-Revision entsteht der Rentenanspruch frühestens in dem Zeitpunkt, in dem die versicherte Person mindestens zu 40% bleibend erwerbsunfähig (Art. 7 ATSG) geworden ist oder während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40% arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen war (Art. 29 Abs. 1 Bst. a und b IVG in der von 2004 bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung). Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG in der ab 1. Januar 2008 geltenden Fassung haben jene Versicherten Anspruch auf eine Rente, die ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern können (Bst. a), und die zusätzlich während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40 % arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen sind und auch nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 % invalid (Art. 8 ATSG) sind (Bst. b und c). Vorbehältlich abweichender staatsvertraglicher Regelungen ist bei Personen mit Wohnsitz oder gewöhnlichem Aufenthalt im Ausland in diesem Zusammenhang eine Arbeitsunfähigkeit bzw. ein Invaliditätsgrad von 50% gefordert (vgl. Art. 28 Abs. 1ter erster Satz IVG in den bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassungen bzw. Art. 29 Abs. 4 erster Satz IVG in der seit dem 1. Januar 2008 geltenden Fassung). Das vorliegend anwendbare Sozialversicherungsabkommen sieht diesbezüglich keine Ausnahme vor.

## **E. 2.7**

Die Verwaltung (und im Beschwerdefall das Gericht) ist 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). 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 in der Beurteilung der medizinischen 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 (BGE 125 V 351 E. 3a). Berichten und Gutachten versicherungsinterner Ärzte kommt Beweiswert zu, sofern sie als schlüssig erscheinen, nachvollziehbar begründet sowie in sich widerspruchsfrei sind und keine Indizien gegen ihre Zuverlässigkeit bestehen. Die Tatsache allein, dass der befragte Arzt in einem Anstellungsverhältnis zum Versicherungsträger steht, lässt nicht schon auf mangelnde Objektivität und auf Befangenheit schliessen. Es bedarf vielmehr besonderer Umstände, welche das Misstrauen in die Unparteilichkeit der Beurteilung objektiv als begründet erscheinen lassen (BGE 125 V 351 E. 3b/ee mit

Hinweisen). Auf Stellungnahmen der RAD resp. der medizinischen Dienste kann für den Fall, dass ihnen materiell Gutachtensqualität zukommen soll, nur abgestellt werden, wenn sie den allgemeinen beweisrechtlichen Anforderungen an einen ärztlichen Bericht genügen (Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts [EVG; seit 1. Januar 2007: BGer] I 694/05 vom 15. Dezember 2006 E. 2). Die RAD-Ärzte müssen sodann über die im Einzelfall gefragten persönlichen und fachlichen Qualifikationen verfügen, spielt doch die fachliche Qualifikation des Experten für die richterliche Würdigung einer Expertise eine erhebliche Rolle. Bezüglich der medizinischen Stichhaltigkeit eines Gutachtens müssen sich Verwaltung und Gerichte auf die Fachkenntnisse des Experten verlassen können. Deshalb ist für die Eignung eines Arztes als Gutachter in einer bestimmten medizinischen Disziplin ein entsprechender spezialärztlicher Titel des berichtenden oder zumindest des den Bericht visierenden Arztes vorausgesetzt (Urteil des EVG I 178/00 vom 3. August 2000 E. 4a; Urteile des BGer 9C\_410/2008 vom 8. September 2008 E. 3.3, I 142/07 vom 20. November 2007 E. 3.2.3 und I 362/06 vom 10. April 2007 E. 3.2.1; vgl. auch SVR 2009 IV Nr. 53 S. 165 E. 3.3.2 [nicht publizierte Textpassage der E. 3.3.2 des Entscheides BGE 135 V 254]). Nicht zwingend erforderlich ist, dass die versicherte Person untersucht wird. Nach Art. 49 Abs. 2 IVV führt der RAD für die Beurteilung der medizinischen Voraussetzungen des Leistungsanspruchs nur "bei Bedarf" selber ärztliche Untersuchungen durch. In den übrigen Fällen stützt er seine Beurteilung auf die vorhandenen ärztlichen Unterlagen ab. Das Absehen von eigenen Untersuchungen an sich ist somit kein Grund, um einen RAD-Bericht in Frage zu stellen. Dies gilt insbesondere dann, wenn es im Wesentlichen um die Beurteilung eines feststehenden medizinischen Sachverhalts geht, und die direkte ärztliche Befassung mit der versicherten Person in den Hintergrund rückt (vgl. Urteile des BGer 9C\_323/2009 vom 14. Juli 2009 E. 4.3.1 und I 1094/06 vom 14. November 2007 E. 3.1.1, je mit Hinweisen).

### **E. 3.1**

Im Rahmen der angefochtenen Verfügung vom 4. Februar 2010 (act. 101) stützte sich die Vorinstanz in medizinischer Hinsicht insbesondere auf die RAD-Berichte der Dres. med. E.\_\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, und F.\_\_\_\_\_, Facharzt für Allgemeine Medizin, vom 22. September und 2. Oktober 2009 (act. 95). Diese Beurteilungen sind nachfolgend - nebst weiteren - zusammengefasst wiederzugeben und einer Würdigung zu unterziehen. Dr. med. E.\_\_\_\_\_ fasste eingangs seiner Berichterstattung vom 22. September 2009 mehrere ausländische Berichte zusammen und führte im Rahmen seiner Schlussfolgerung aus, diese Dokumente seien nicht vereinbar mit dem Vorliegen eines - für eine Arbeitsunfähigkeit verantwortlichen - depressiven Zustands. Mit Blick auf den Bericht des Psychiaters Dr. med. G.\_\_\_\_\_ vom 20. April 2006 führte Dr. med. E.\_\_\_\_\_ aus, er sehe keine klaren Zeichen für eine schwerwiegende psychische Erkrankung. Im Bericht von Dr. med. H.\_\_\_\_\_ werde die Medikation mit einem starken Antidepressivum erwähnt; der psychiatrische Zustand werde jedoch nicht beschrieben. Ausser in denjenigen von Dr. med. H.\_\_\_\_\_ fänden sich in allen anderen Dokumenten keine Hinweise auf eine schwere depressive Episode; nicht einmal eine leichte oder mittlere werde beschrieben. Es müsste eher von einer Anpassungsstörung mit einer länger dauernden Reaktion gesprochen werden (ICD-10: F43.21). In den Beschreibungen fänden sich keine klaren, typischen depressiven Symptome, aus welchen eine Arbeitsunfähigkeit resultierte. Die Diagnose einer spezifischen Persönlichkeitsstörung (ICD-10: F60) könne nicht gestellt werden. Wahrscheinlich habe der Psychiater damit das Vorliegen von gewissen akzentuierten Charakterzügen ausdrücken wollen. Auch in der Schweiz werde der

ICD-Code F60 von zahlreichen Ärzten zur Beschreibung gewisser Persönlichkeitszüge missbraucht. Dr. med. F. \_\_\_\_\_ stellte in seinem Bericht vom 2. Oktober 2009 ebenfalls keine Diagnosen mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit. Er attestierte der Versicherten ab 31. Oktober 2006 eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit und eine volle Arbeitsfähigkeit in einer leidensadaptierten Verweistätigkeit und führte weiter zusammengefasst aus, bei der Versicherten sei eine Brustamputation rechts und eine Chemo- und Radiotherapie durchgeführt worden. Gemäss Bericht von Dr. med. I. \_\_\_\_\_ vom 18. Juni 2008 liege ein Lymphödem vor, welches eine Arbeitsunfähigkeit als Reinigungskraft rechtfertige. Ohne Rezidive oder Ausstreuung des Brusttumors und da die Wirbelsäulenschmerzen seit 15 Jahren aufträten, sei - ohne das Vorliegen ärztlicher Dokumente, welche eine langandauernde Arbeitsunfähigkeit rechtfertigten - anzunehmen, dass die Versicherte in einer adaptierten Verweistätigkeit zu 100 % arbeiten könne.

### **E. 3.2**

Nebst diesen beiden RAD-Berichte sind noch weitere medizinische Dokumente aktenkundig: Dr. med. J. \_\_\_\_\_, Facharzt für Innere Medizin, diagnostizierte im Bericht vom 2. Mai 2006 mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit ein lumboradikuläres Reizsyndrom L5/S1 bei MRI-dokumentierter Diskusprotrusion L4/LB und L5/S1, eine Intervertebralarthrose mit foraminale Einengung L4/L5, L5/S1 beidseits sowie eine Periarthritis humero-scapularis. Er attestierte der Versicherten ab 26. Juli 2005 eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit in der zuletzt ausgeübten Tätigkeit und führte weiter aus, leidensadaptierte Verweistätigkeiten seien vorerst vier Stunden pro Tag zumutbar, wobei eine verminderte Leistungsfähigkeit von zirka 50 % bestehe (act. 4). Dr. med. G. \_\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, stellte in seinem Bericht vom 17. September 2006 mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit aus rein psychiatrischer Sicht die Diagnose einer nichtorganischen Insomnie im Rahmen einer mittelgradig depressiven Episode mit somatischem Syndrom bei psychoneurotischer Persönlichkeit (ICD-10: F51.0, F32.11, F60.8). Hinsichtlich des Beginns und des Ausmasses der Arbeitsunfähigkeit verwies er auf die Erhebungen des Hausarztes (act. 13). Im Bericht vom 14. Dezember 2006 erwähnte Dr. med. K. \_\_\_\_\_, Fachärztin für Gynäkologie und Geburtshilfe, eine präoperative Chemotherapie, eine am 31. Oktober 2006 durchgeführte Ablatio mammae rechts und eine Axilla Dissektion sowie einen eventuellen Beginn mit Strahlentherapie im Januar 2007 (act. 20). Am 5. Juli 2007 berichtete Dr. med. L. \_\_\_\_\_, Facharzt für Onkologie/Hämatologie, aktuell sei die Krankheit in Vollremission, die adjuvante Behandlung gehe aber vorderhand noch weiter mit Herceptin; diese sollte bis im Herbst 2007 abgeschlossen werden. Als Folge der Operation sei ein leichtes Lymphödem an der rechten Hand und am rechten Arm aufgetreten, was die Arbeit für die Versicherte als Hausangestellte erschwere. Die Rückenbeschwerden, das schwere Mammakarzinom und das Lymphödem hätten wahrscheinlich auch die Psyche der Versicherten verändert, umso mehr als sie schon in psychiatrischer Behandlung gewesen und von Dr. med. G. \_\_\_\_\_ angeblich zu 100 % krankgeschrieben worden sei (act. 39). Dr. med. H. \_\_\_\_\_ stellte die ICD-10-Diagnosen F32.11, F60.8 und F33.2 (act. 80). Am 21. Oktober 2008 berichtete er von einer aktuell vorliegenden schweren depressiven Episode (act. 82). Der Chirurg Dr. med. I. \_\_\_\_\_ führte in seinem Bericht vom 26. März 2009 zusammengefasst aus, die Versicherte befinde sich seit über 15 Jahren in Behandlung wegen Wirbelsäulenbeschwerden und Schmerzen mit Ausstrahlung ins rechte Bein. 2006 sei ein maligner Prozess in der rechten Brust diagnostiziert worden. Präoperativ sei eine Chemotherapie erfolgt. Am 31. Oktober 2006 sei die Brustamputation mit Dissektion der

rechten Axilla und daraufhin eine Chemo- und Strahlentherapie durchgeführt worden. Ausserdem befinde sich die Versicherte in Behandlung wegen Bluthochdruck. Er diagnostizierte unter anderem bösartige Neubildungen der Brustdrüse (ICD-10: C50) und erwähnte weiter, seit dem 18. Juni 2008 bestehe voller Verlust der Arbeitsfähigkeit. Der Invaliditätsgrad betrage 80 % (act. 90).

### **E. 3.3.1**

Vorab ist festzuhalten, dass es sich bei den Stellungnahmen der Dres. med. E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ um Berichte im Sinne von Art. 59 Abs. 2bis IVG handelt. Sinn und Zweck des im Rahmen der 5. IV-Revision (Bundesgesetz vom 6. Oktober 2006; AS 2007 5129 ff.) neu geschaffenen, seit 1. Januar 2008 in Kraft stehenden und vorliegend anwendbaren Art. 59 Abs. 2bis IVG sowie des neu gefassten Art. 49 IVV liegen darin, dass die IV-Stellen zur Beurteilung der medizinischen Anspruchsvoraussetzungen auf eigene Ärzte und Ärztinnen zurückgreifen können. Diese sollen aufgrund ihrer speziellen versicherungsmedizinischen Kenntnisse für die Bestimmung der für die Invalidenversicherung massgebenden funktionellen Leistungsfähigkeit der Versicherten verantwortlich sein. Damit soll eine konsequente Trennung der Zuständigkeiten zwischen behandelnden Ärzten (Heilbehandlung) und Sozialversicherung (Bestimmung der Auswirkungen des Gesundheitsschadens) geschaffen werden. Die RAD bezeichnen die zumutbaren Tätigkeiten und die unzumutbaren Funktionen unter Angabe einer allfälligen medizinisch begründeten zeitlichen Schonung. Damit soll im Hinblick auf eine erfolgreiche Eingliederung eine objektivere Festlegung der massgebenden funktionellen Leistungsfähigkeit der Versicherten ermöglicht werden. Gestützt auf die Angaben des RAD hat die IV-Stelle zu beurteilen, was einer versicherten Person aus objektiver Sicht noch zumutbar ist und was nicht (vgl. Urteil 9C\_323/2009 des BGer vom 14. Juli 2009 E. 4.2 mit zahlreichen weiteren Hinweisen). Berichten nach Art. 59 Abs. 2bis IVG kann nicht jegliche Aussen- oder Beweiswirkung abgesprochen werden. Vielmehr sind sie entscheidrelevante Aktenstücke (Urteil I 143/07 des BGer vom 14. September 2007 E. 3.3 mit Hinweisen; vgl. auch Urteil I 694/05 des EVG vom 15. Dezember 2006 E. 5).

### **E. 3.3.2**

Wie bereits dargelegt wurde (vgl. E. 2.7 hiavor), kann auf Stellungnahmen des RAD resp. des medizinischen Dienstes der Vorinstanz nur unter der Bedingung abgestellt werden, dass sie den allgemeinen beweisrechtlichen Anforderungen an einen ärztlichen Bericht genügen und zudem die beigezogenen Ärzte im Prinzip über die im Einzelfall gefragten persönlichen und fachlichen Qualifikationen verfügen. Gemäss den nachfolgenden Erwägungen ist dies vorliegend nicht der Fall resp. lässt sich der gesundheitliche Zustand der Beschwerdeführerin und dessen Auswirkungen auf die Arbeits- und Leistungsfähigkeit aufgrund der Beurteilungen der Dres. med. E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ nicht schlüssig und zuverlässig beurteilen; den entsprechenden Berichten kommt folglich keine volle Beweiskraft zu (vgl. BGE 125 V 353 E. 3b/bb).

### **E. 3.3.3**

Zwar verhält es sich rechtsprechungsgemäss so, dass auf eine psychiatrische Begutachtung im Rahmen von Abklärungsmassnahmen verzichtet werden kann. Dies jedoch nur unter der Voraussetzung, dass sich in den medizinischen Akten keine Anhaltspunkte für ein psychisches Leiden mit Krankheitswert finden; andernfalls muss aber im Hinblick auf den Untersuchungsgrundsatz eine psychiatrische Expertise eingeholt werden (Urteil I 316/99

des EVG vom 28. August 2000 mit weiteren Hinweisen). Die von den Dres. med. H.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ gestellten Diagnosen (mittelgradige depressive Episode, schwere depressive Episode ohne psychotische Symptome, sonstige spezifische Persönlichkeitsstörungen [bspw. act. 80 und 92]; nichtorganische Insomnie im Rahmen einer mittelgradig depressiven Episode mit somatischem Syndrom bei pseudoneurotischer Persönlichkeit [act. 13]) liefern Hinweise dafür, dass die Beschwerdeführerin aus psychisch-psychiatrischer Sicht ab einem gewissen Zeitpunkt in rentenrelevantem Ausmass eingeschränkt sein könnte. Obwohl eine Diagnose für sich allein genommen keinen Schluss auf eine gesundheitlich bedingte Einschränkung in der Arbeitsfähigkeit zulässt (vgl. BGE 132 V 65 E. 3.4 mit Hinweisen), bedürfen diese Fragen einer widerspruchsfreien und nachvollziehbaren Klärung, zumal das Leistungskalkül von Dr. med. E.\_\_\_\_\_ von demjenigen der anderen Psychiater stark abweicht. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass bereits der RAD-Arzt Dr. med. B.\_\_\_\_\_ am 28. September 2007 die Veranlassung eines psychiatrischen Gutachtens empfohlen hatte (act. 43) resp. die Beschwerdeführerin bisher nie einlässlich begutachtet worden war. Es ist somit nicht rechtsgenügend erstellt, ob tatsächlich ein depressives Geschehen vorliegt, und wenn ja, ob dieses Einfluss auf die Arbeits- und Leistungsfähigkeit hat oder nicht. Mit anderen Worten kann nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit (zum Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit vgl. BGE 126 V 353 E. 5b, 125 V 193 E. 2; RKUV 2001 U 413 S. 86 E. 5b) festgestellt werden, ob die Beschwerdeführerin aus rein psychisch-psychiatrischer Sicht tatsächlich eine volle Arbeitsfähigkeit in einer leidensadaptierten Verweistätigkeit aufweist und wenn ja, ab wann und für wie lange. Aufgrund der Umstände, dass Dr. med. E.\_\_\_\_\_ die Beschwerdeführerin nie untersucht hat und keine verlässlichen gutachterlichen Berichte aktenkundig sind, kann auf dessen Beurteilung nicht unbesehen abgestellt werden, zumal er selber ausgeführt hat, der psychiatrische Zustand werde von Dr. med. H.\_\_\_\_\_ nicht beschrieben. Darüber hinaus ist nicht - wie von Dr. med. E.\_\_\_\_\_ vermutet - rechtsgenügend erstellt, dass Dr. med. H.\_\_\_\_\_ mit der erwähnten Klassifikation ICD-10: F60 bloss das Vorliegen von gewissen akzentuierten Charakterzügen ausgedrückt hatte oder ob bei der Beschwerdeführerin tatsächlich eine spezifische Persönlichkeitsstörung vorlag bzw. vorliegt. Zusammenfassend ist somit als Zwischenfazit festzuhalten, dass sich der Sachverhalt in psychisch-psychiatrischer Hinsicht als nicht rechtsgenügend abgeklärt erweist.

#### **E. 3.3.4**

Auch im Zusammenhang mit dem somatischen Gesundheitszustand weichen die Beurteilungen der behandelnden Ärzte bezüglich der Arbeits- und Leistungsfähigkeit erheblich voneinander ab. Während Dr. med. F.\_\_\_\_\_ dafürhielt, dass eine leidensadaptierte Verweistätigkeit zu 100 % zumutbar sei, führte Dr. med. J.\_\_\_\_\_ aus, leidensadaptierte Verweistätigkeiten seien vorerst vier Stunden täglich zumutbar, wobei eine verminderte Leistungsfähigkeit von zirka 50 % bestehe. Aufgrund der vorliegenden Akten ist nicht rechtsgenügend erstellt, dass sich der somatische Gesundheitszustand seit der Berichterstattung von Dr. med. J.\_\_\_\_\_ am 2. Mai 2006 bis zur Stellungnahme von Dr. med. F.\_\_\_\_\_ vom 2. Oktober 2009 in solch erheblichem Ausmass verbessert hatte. Divergenzen ergeben sich auch mit Blick auf die Ausführungen von Dr. med. I.\_\_\_\_\_ in dessen Bericht vom 26. März 2009, denn dieser Facharzt war der Ansicht, dass bei der Beschwerdeführerin seit dem 18. Juni 2008 eine volle Arbeitsunfähigkeit vorliege resp. der Invaliditätsgrad 80 % betrage.

### **E. 3.4**

Nach dem Dargelegten ist zusammengefasst festzuhalten, dass sich der Sachverhalt in gesamtmedizinischer Hinsicht als nicht rechtsgenügend abgeklärt erweist. Im Zusammenhang mit der bei der Beschwerdeführerin vorliegenden somatischen und psychisch-psychiatrischen Problematik wäre eine Gesamtbeurteilung erforderlich resp. die vorliegend erforderliche medizinische Expertise interdisziplinär anzulegen gewesen (vgl. Urteil 8C\_168/2008 des BGer vom 11. August 2008 E. 6.2.2 mit Hinweisen). Dies wurde von der Vorinstanz versäumt. In diesem Umstand liegt eine unvollständige Sachverhaltsabklärung resp. wurde im vorliegend zu beurteilenden Rentenverfahren der rechtserhebliche Sachverhalt nicht rechtsgenügend abgeklärt und gewürdigt (Art. 43 ff. ATSG sowie Art. 12 VwVG). Eine Rückweisung an die Vorinstanz zur weiteren Abklärung ist unter diesen Umständen möglich, da sie in der notwendigen Erhebung der bisher vollständig ungeklärten Frage - dem Zusammenwirken der allenfalls vorhandenen psychischen und physischen Leiden der Beschwerdeführerin und deren Auswirkungen auf die Arbeits- und Leistungsfähigkeit - begründet liegt (vgl. BGE 137 V 210 E. 4.4.1.4).

### **E. 4**

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde vom 5. März 2010 - soweit darauf einzutreten ist - insoweit gutzuheissen, als dass die angefochtene Verfügung vom 4. Februar 2010 aufzuheben ist und die Akten im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen sind. Nach Vorliegen der Ergebnisse der Begutachtung - im Rahmen welcher sämtliche bisher verfassten ärztlichen Berichte zu berücksichtigen sind - hat die Vorinstanz - falls erforderlich - einen neuen Einkommensvergleich durchzuführen und ergänzende Abklärungen hinsichtlich der Verwertbarkeit der Arbeitsfähigkeit in die Wege zu leiten (vgl. Urteile I 462/02 des EVG vom 26 Mai 2003 und 9C\_921/2009 des BGer vom 22. Juni 2010).

### **E. 5**

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

#### **E. 5.1**

Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Da eine Rückweisung praxisgemäss als Obsiegen der Beschwerde führenden Partei gilt (BGE 132 V 215 E. 6), sind im vorliegenden Fall der Beschwerdeführerin keine Verfahrenskosten aufzuerlegen. Dieser ist der geleistete Verfahrenskostenvorschuss von Fr. 300.- nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten. Der Vorinstanz werden ebenfalls keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

#### **E. 5.2**

Die obsiegende und vertretene 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 aufgrund der Akten festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 Satz 2 VGKE). Unter Berücksichtigung des Verfahrensausgangs, des gebotenen und aktenkundigen Aufwands, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des vorliegend zu beurteilenden Verfahrens ist eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.- (inkl.

Auslagen, ohne Mehrwertsteuer [vgl. dazu auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6173/2009 vom 29. August 2011 mit Hinweis]; Art. 9 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 10 Abs. 2 VGKE [Stundenansatz für Anwälte/Anwältinnen mindestens Fr. 200.- und höchstens Fr. 400.- und für nichtanwaltliche Vertreter und Vertreterinnen mindestens Fr. 100.- und höchstens Fr. 300.-]) gerechtfertigt. (Dispositiv auf der nächsten Seite)

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