

BVGer C-1635/2011 vom 9. Oktober 2012

Bundesverwaltungsgericht, 2012-10-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-1635_2011

FR: TAF C-1635/2011 du 9 octobre 2012

IT: TAF C-1635/2011 del 9 ottobre 2012

Regeste

Rentenanspruch

Erwägungen

E. 1

Das Bundesverwaltungsgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob die Prozessvoraussetzungen vorliegen und auf die Beschwerde einzutreten ist (BVGE 2007/6 E. 1 mit Hinweisen).

E. 1.1

Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig für die Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG, SR 172.021), sofern kein Ausnahmetatbestand erfüllt ist (Art. 31, 32 des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 [Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 172.32). Zulässig sind Beschwerden gegen Verfügungen von Vorinstanzen gemäss Art. 33 VGG. Die IV-Stelle für Versicherte im Ausland ist eine Vorinstanz im Sinn von Art. 33 Bst. d VGG (vgl. auch Art. 69 Abs. 1 Bst. b IVG).

E. 1.2

Die angefochtene Verfügung ist als Verfügung im Sinn von Art. 5 VwVG zu qualifizieren, und eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

E. 2.1

Anfechtungsobjekt bildet die Verfügung der Vorinstanz vom 15. Februar 2011, mit welcher der Beschwerdeführerin eine befristete ganze Rente mit Wirkung ab 1. Januar 2008 bis 31. Januar 2009 zugesprochen wurde. Wird nur die Abstufung oder die Befristung der Leistungen angefochten, wird damit die richterliche Überprüfungsbefugnis nicht in dem Sinne eingeschränkt, dass die unbestritten gebliebenen Rentenbezugszeiten von der richterlichen Prüfung ausgenommen blieben (BGE 125 V 413; AHI 2001 S. 278 E. 1a).

E. 2.2

Streitig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz der Beschwerdeführerin zu Recht eine befristete Rente zusprach.

E. 2.3

Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 VwVG; vgl. auch Art. 60 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1), weshalb auf sie einzutreten ist.

E. 3

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

E. 3.1

Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln sind in verfahrensrechtlicher Hinsicht diejenigen Rechtssätze massgebend, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2), unter Vorbehalt der spezialgesetzlichen Übergangsbestimmungen.

E. 3.2

In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben (BGE 130 V 329 E. 2.3).

E. 3.3

Mit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann gerügt werden, die angefochtene Verfügung verletze Bundesrecht (einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens), beruhe auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder sei unangemessen (Art. 49 VwVG).

E. 3.4

Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die Begründung der Begehren der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Es kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. BVGE 2009/65 E. 2.1).

E. 3.5

Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt. Das VwVG findet aufgrund von Art. 3 Bst. dbis VwVG jedoch keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das ATSG anwendbar ist. Nach Art. 2 des ATSG sind die Bestimmungen des ATSG anwendbar, soweit die einzelnen Sozialversicherungsgesetze des Bundes dies vorsehen. Nach Art. 1 Abs. 1 IVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die Invalidenversicherung (Art. 1a-26bis und 28-70) anwendbar, soweit das IVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

E. 3.6

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 - vorbehaltlich 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, BGE 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 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 24. November 2010 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. 3.7

Die Beschwerdeführerin besitzt die deutsche Staatsbürgerschaft und wohnt in Deutschland, so dass vorliegend das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 (Freizügigkeitsabkommen, im Folgenden: FZA, SR 0.142.112.681) anwendbar ist (Art. 80a IVG in der Fassung gemäss Ziff. I 4 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 2001 betreffend die Bestimmungen über die Personenfreizügigkeit im Abkommen zur Änderung des Übereinkommens zur Errichtung der EFTA, in Kraft seit 1. Juni 2002). Das Freizügigkeitsabkommen setzt die verschiedenen bis dahin geltenden bilateralen Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den einzelnen Mitgliedstaaten der Europäischen Union insoweit aus, als darin derselbe Sachbereich geregelt wird (Art. 20 FZA). Gemäss Art. 8 Bst. a FZA werden die Systeme der sozialen Sicherheit koordiniert, um insbesondere die Gleichbehandlung aller Mitglieder der Vertragsstaaten zu gewährleisten. Nach Art. 3 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 (SR 0.831. 109.268.1) haben die Personen, die im Gebiet eines Mitgliedstaates wohnen, für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates wie die Staatsangehörigen dieses Staates selbst, soweit besondere Bestimmungen dieser Verordnung nichts anderes vorsehen. Dabei ist im Rahmen des FZA und der Verordnung auch die Schweiz als "Mitgliedstaat" zu betrachten (Art. 1 Abs. 2 von Anhang II des FZA). Demnach richten sich die Bestimmung der Invalidität und die Berechnung der Rentenhöhe auch nach dem Inkrafttreten des FZA nach schweizerischem Recht (BGE 130 V 253 E. 2.4). Noch keine Anwendung finden vorliegend auch die am 1. April 2012 in Kraft gesetzten Verordnungen (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit sowie (EG) Nr. 977/2009 des Europäischen Parlaments und Rates vom 16.

September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die der Systeme der sozialen Sicherheit.

E. 4.1

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 IVG). Nach Abs. 2 dieser Norm gilt die Invalidität als eingetreten, sobald sie die für die Begründung des Anspruchs auf die jeweilige Leistung erforderliche Art und Schwere erreicht hat. 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 oder geistigen 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, Fassung vom 6. Oktober 2000, in Kraft vom 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2007). Mit der 5. IV-Revision hält Art. 7 Abs. 2 ATSG neu fest, dass für die Beurteilung des Vorliegens einer Erwerbsunfähigkeit ausschliesslich die Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung zu berücksichtigen sind. Eine Erwerbsunfähigkeit liegt zudem nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist. Mit dieser neuen Regelung beabsichtigte der Gesetzgeber, dass eine Rente erst dann gesprochen wird, wenn die versicherte Person alle zumutbaren Schritte zur Vermeidung oder Verringerung der Invalidität vorgenommen hat (BBl 2005 4531). Nach dem ATSG in Verbindung mit dem IVG ist der Begriff "Invalidität" demnach nicht nach medizinischen Kriterien definiert, sondern nach der Unfähigkeit, Erwerbseinkommen zu erzielen (BGE 132 V 93 E. 4, BGE 110 V 273 E. 4a, BGE 102 V 165) oder sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen. Dabei sind die Erwerbs- bzw. Arbeitsmöglichkeiten nicht nur im angestammten Beruf bzw. in der bisherigen Tätigkeit, sondern auch in zumutbaren Verweisungstätigkeiten zu prüfen.

E. 4.2

Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG (in der von 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2007 in Kraft 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 1. Januar 2008 geltenden Fassung). Wurde eine Rente rückwirkend befristet zugesprochen oder wurde eine solche wegen eines fehlenden oder zu geringen Invaliditätsgrades bereits einmal verweigert, so wird eine neue Anmeldung nur geprüft, wenn die versicherte Person

glaubhaft macht, dass sich der Grad der Invalidität in einer für den Anspruch erheblichen Weise geändert hat (Art. 87 Abs. 2 und 3 IVV; bis 31. Dezember 2011 Art. 87 Abs. 3 und 4 IVV; BGE 133 V 263 E. 6). Tritt die Verwaltung - wie im vorliegenden Fall - auf die Neuanmeldung ein, so hat sie die Sache materiell abzuklären und sich zu vergewissern, ob die von der versicherten Person glaubhaft gemachte Veränderung des Invaliditätsgrades auch tatsächlich eingetreten ist; sie hat demnach in analoger Weise wie bei einem Revisionsfall nach Art. 17 Abs. 1 ATSG vorzugehen (SVR 2011 IV Nr. 2 S. 8 E. 3.2). Stellt sie fest, dass der Invaliditätsgrad seit Erlass der früheren rechtskräftigen Verfügung keine Veränderung erfahren hat, so weist sie das neue Gesuch ab. Andernfalls hat sie zusätzlich noch zu prüfen, ob die festgestellte Veränderung genügt, um nunmehr eine rentenbegründende Invalidität zu bejahen, und hernach zu beschliessen. Im Beschwerdefall obliegt die gleiche materielle Prüfungspflicht auch dem Gericht (BGE 117 V 198 E. 3a S. 198; SVR 2008 IV Nr. 35 S. 117 E. 2.1).

E. 4.3

Das sozialversicherungsrechtliche Verfahren ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht (Art. 43 ATSG). Danach hat die Verwaltung und im Beschwerdeverfahren das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des erheblichen Sachverhalts zu sorgen. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt; er findet zum einen sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (Art. 28 ff. ATSG; BGE 125 V 193 E. 2, BGE 122 V 157 E. 1a, je mit Hinweisen). Zum anderen umfasst die behördliche und richterliche Abklärungspflicht nicht unesehen alles, was von einer Partei behauptet oder verlangt wird. Vielmehr bezieht sie sich nur auf den im Rahmen des streitigen Rechtsverhältnisses (Streitgegenstand) rechtserheblichen Sachverhalt. Rechtserheblich sind alle Tatsachen, von deren Vorliegen es abhängt, ob über den streitigen Anspruch so oder anders zu entscheiden ist (Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 43 und 273). In diesem Rahmen haben Verwaltungsbehörden und Sozialversicherungsgericht zusätzliche Abklärungen stets vorzunehmen oder zu veranlassen, wenn hiezu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichender Anlass besteht (BGE 117 V 282 E. 4a mit Hinweis; Urteil des Bundesgerichts [vormals EVG] vom 20. Juli 2000, I 520/99).

E. 4.4

Um die Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung (und im Beschwerdefall das Gericht) auf Unterlagen angewiesen, die ärztliche und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeitsunfähig ist. Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen der versicherten Person noch zugemutet werden können (BGE 125 V 256 E. 4, BGE 115 V 133 E. 2; AHI-Praxis 2002 S. 62 E. 4b/cc). 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). 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 entscheiderelevante 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. 5.1

Vorab ist die Frage zu prüfen, in welchem Umfang die Beschwerdeführerin als erwerbstätig einzustufen ist und damit, welche Methode zur Bemessung der Invalidität anzuwenden ist.

E. 5.2

In der angefochtenen Verfügung führte die Vorinstanz lediglich die gesetzlichen Vorgaben zur Bemessung der Invalidität nach Art. 28a Abs. 3 IVG an, führte jedoch nicht weiter aus, dass bzw. weshalb sie die Beschwerdeführerin nur zum Teil als erwerbstätig qualifizierte. In ihrer Vernehmlassung vom 28. Juli 2011 bemerkte die Vorinstanz zudem, die angewandte Bemessungsmethode werde beschwerdeweise nicht bestritten. Die Beschwerdeführerin rügte in ihrer Replik die Anwendung der gemischten Bemessungsmethode. Sie habe im Verkauf einer Bäckerei lediglich zwei Wochen gearbeitet. Anschliessend sei sie krankgeschrieben gewesen, und die Bäckerei habe das Arbeitsverhältnis per 30. Juni 2006 gekündigt. Die Beschwerdeführerin rügte zudem, dass die Vorinstanz die Verfügung vom 24. Januar 2011 bezüglich der Statusfrage nicht hinreichend begründet habe. Sie rügt damit implizit eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Die Vorinstanz brachte in ihrer Duplik vor, dass sie bereits im ersten Verfahren die gemischte Methode angewendet habe und sie bereits damals von einer Teilzeittätigkeit im Verkauf (wie auch die Aushilfe bei der Bäckerei) ausgegangen sei.

E. 5.3

Zu prüfen ist nachfolgend, ob die Vorinstanz das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin verletzt hat.

E. 5.3.1

Gemäss Art. 35 Abs. 1 VwVG müssen schriftliche Verfügungen grundsätzlich immer begründet werden. Bei der Begründungspflicht handelt es sich um einen Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]; Ulrich Häfelin/Walter Haller/Helen Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Aufl., Zürich 2008, Rz. 838). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung soll die Begründungspflicht verhindern, dass sich die Behörde von unsachlichen Motiven leiten lässt, und es dem Betroffenen ermöglichen, die Verfügung gegebenenfalls sachgerecht anzufechten. Dies ist nur dann möglich, wenn sowohl er wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können. In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf welche sich ihre Verfügung stützt. Dies bedeutet indessen nicht, dass sie sich ausdrücklich mit jeder tatbestandlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE I 3/05 vom 17. Juni 2005 E. 3.1.3 mit Hinweisen, BGE 124 V 180 E. 1a, BGE 118 V 56 E. 5b). Die Vorinstanz hat weder in der ersten Verfügung vom 28. Januar 20008 noch in der angefochtenen Verfügung vom 24. Januar 2011 dargelegt noch geht es aus den Akten hervor, inwieweit sie von einer Einkommenstätigkeit bzw. von einer Tätigkeit im Aufgabenbereich ausgegangen ist. Damit war es der Beschwerdeführerin nicht möglich, die massgeblichen Überlegungen und Grundlagen der Vorinstanz nachzuvollziehen und allenfalls rügen zu können. Die Bemerkung der Vorinstanz, wonach die Bemessungsmethode nicht bestritten werde, kann vor diesem Hintergrund nicht gehört werden. Da die Beschwerdeführerin im Verwaltungsverfahren keine Kenntnis von ihrer Einstufung als Erwerbstätige bzw. als Nichterwerbstätige und vom entsprechenden Umfang dieser Einstufungen nehmen konnte, dies aber einen entscheidenden Einfluss auf die Festsetzung des Invaliditätsgrads durch die Vorinstanz hatte, wurde der Anspruch der Beschwerdeführerin in schwerwiegender Weise verletzt.

E. 5.3.2

Nach der Rechtsprechung kann eine - nicht besonders schwerwiegende - Verletzung des rechtlichen Gehörs ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann (BGE 127 V 431 E. 3d/aa, BGE 115 V 297 E. 2h, RKUV 1992 Nr. U 152 S. 199 E. 2e). Von einer Rückweisung der Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs an die Verwaltung ist im Sinne einer Heilung des Mangels selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs dann abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 116 V 182 E. 3d; zum Ganzen ausführlich Urteil des EVG vom 14. Juli 2006, I 193/04). Vorliegend ist aufgrund der Überprüfung der Beschwerde durch das Bundesverwaltungsgericht mit voller Kognition (Art. 49 VwVG), des erteilten rechtlichen Gehörs im Beschwerdeverfahren und aus prozessökonomischen Gründen die festgestellte Verletzung des rechtlichen Gehörs

ausnahmsweise als geheilt zu betrachten und die Beschwerde in der Sache gemäss den Anträgen der Beschwerdeführerin zu prüfen.

E. 5.4

Die gesetzlichen Grundlagen der Invaliditätsschätzung sind verschieden, je nachdem, ob die betreffende Person vor dem Eintritt der Invalidität erwerbstätig war oder nicht. Wird der Invaliditätsgrad einer erwerbstätigen Person nach dem in Art. 16 ATSG vorgesehenen Einkommensvergleich, also wesentlich nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten (allgemeine Methode) bestimmt, so ist für die Bemessung der Invalidität von Nichterwerbstätigen, insbesondere von Hausfrauen, darauf abzustellen, in welchem Masse sie behindert sind, sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen (spezifische Methode; Art. 8 Abs. 3 ATSG, Art. 5 und 28 Abs. 3 IVG; Art. 27 der Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung [IVV, SR 831.201]). Bei der gemischten Methode ist einerseits die Invalidität in der Haushaltsführung nach dem Betätigungsvergleich (Art. 27 IVV) und andererseits die Invalidität in der Teilzeitbeschäftigung nach dem Einkommensvergleich (Art. 28 IVG) zu ermitteln und danach die Gesamtinvalidität nach Massgabe der zeitlichen Beanspruchung in den genannten beiden Bereichen zu berechnen. Der Anteil der Erwerbstätigkeit ergibt sich aus dem Vergleich der im betreffenden Beruf üblichen Arbeitszeit und der von der versicherten Person ohne Invalidität geleisteten Arbeitszeit, der Anteil am andern Aufgabenbereich aus deren Differenz. Ob eine versicherte Person als ganztätig oder teilzeitlich erwerbstätig oder als nichterwerbstätig einzustufen ist, ergibt sich aus der Prüfung, was die Person bei im Übrigen unveränderten Umständen täte, wenn keine gesundheitliche Beeinträchtigung bestünde. Bei im Haushalt tätigen Versicherten im Besonderen sind die persönlichen, familiären, sozialen und erwerblichen Verhältnisse ebenso wie allfällige Erziehungs- und Betreuungsaufgaben gegenüber Kindern, das Alter, die beruflichen Fähigkeiten und die Ausbildung sowie die persönlichen Neigungen und Begabungen zu berücksichtigen. Die Statusfrage beurteilt sich praxisgemäss nach den Verhältnissen, wie sie sich bis zum Erlass der Verwaltungsverfügung entwickelt haben, wobei für die hypothetische Annahme einer im Gesundheitsfall ausgeübten (Teil-)Erwerbstätigkeit der im Sozialversicherungsrecht übliche Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erforderlich ist (BGE 125 V 146 E. 2c mit Hinweisen).

E. 5.4.1

Die Beschwerdeführerin gab im Fragebogen zur Bestimmung des Status der Versicherten am 11. September 2007 (act. 57) an, dass sie ohne Einschränkung ihrer Gesundheit nebst ihrer Tätigkeit im Haushalt eine lukrative Erwerbstätigkeit im Büro ausüben würde. Diese Tätigkeit würde sie aus persönlichen Interessen und finanziellen Gründen im Ausmass von 100% ausüben. Sie unternehme seit April 2007 eine berufliche Rehabilitation als Wiedereinstieg ins Erwerbsleben. Im Weiteren habe sie von 1978 bis 1991 vollzeitlich gearbeitet, aktuell arbeite sie aus persönlichen Gründen 80%. Im Fragebogen für den Arbeitgeber vom 31. August 2006 (act. 28) bestätigte die Bäckerei Heitzmann als letzte Arbeitgeberin, dass die Beschwerdeführerin 5 Stunden pro Tag und 25 Stunden pro Woche während drei Wochen gearbeitet habe, dies bei einer normalen Arbeitszeit von 8 Stunden pro Tag; anschliessend sei sie krank gewesen, weshalb ihr während der Probezeit gekündigt worden sei.

E. 5.4.2

Die Beschwerdeführerin hat eine Lehre als Industriekauffrau gemacht und bis zur Geburt des ersten Kindes im Jahr 1991 als Chefsekretärin in Vollzeit gearbeitet (act. 57, 94, 100). Anschliessend hat sie sich um die Betreuung der Kinder gekümmert und war im Haushalt tätig. Aus den Akten geht hervor, dass sie sich infolge des Krankheitsverlaufs (Beginn bei der Geburt des ersten Kindes) nicht mehr um die Kinder kümmern und auch den Familienhaushalt nicht mehr bewältigen konnte. Nach ihrem Auszug aus der Familienwohnung versuchte sie mithilfe diverser Eingliederungsprogramme der deutschen Rentenversicherung den Berufseinstieg. Dabei war sie im Rahmen eines Arbeitsversuches Teilzeit im Verkauf (u.a. 2 Wochen in der Bäckerei Heitzmann im Juni 2006) und am Empfang eines Altersheims tätig. Gemäss den Angaben der Beschwerdeführerin arbeitete sie lediglich im Rahmen der beruflichen Rehabilitation in Teilzeit. Zudem sind die Kinder der Beschwerdeführerin (im Verfügungszeitpunkt am 24. Januar 2011 21 und 16 Jahre alt) nicht mehr in dem Mass betreuungsbedürftig, dass die Erwerbstätigkeit üblicherweise im Gesundheitsfall eingeschränkt wäre. Dass die Beschwerdeführerin angab, im Gesundheitsfall 100% im Büro zu arbeiten, entspricht dem üblichen Verlauf der Erwerbstätigkeit einer gesunden Person unter den konkreten Umständen der Beschwerdeführerin und ist daher glaubwürdig. Das Abstellen auf die Verkaufstätigkeit in der Bäckerei Heitzmann im Jahr 2006, welche im Rahmen eines Arbeitsversuchs zu 80% erfolgte, geht hingegen nicht an. Denn die Erkrankung bestand bereits zu diesem Zeitpunkt, die Beschwerdeführerin übte die Tätigkeit nur sehr kurze Zeit und überdies im Rahmen eines Arbeitsversuchs aus. Letztlich ist darauf hinzuweisen, dass in den edierten Akten der Vorinstanz keine Haushaltsabklärung zu finden ist, obwohl die Vorinstanz offensichtlich die Beschwerdeführerin als teilweise im Haushalt tätig qualifiziert hat. Der RAD-Arzt Dr. B. _____ hat in seinem Bericht vom 13. Juli 2010 (act. 138) die Vorinstanz ersucht, die Invaliditätsfestlegung gemäss Haushaltsformular vorzunehmen. Dr. D. _____ hielt im Bericht vom 22. Juli 2010 (act. 138) ohne weitere Begründung fest, die Arbeitsunfähigkeit im Haushalt betrage ab 1. Januar 2008 100%, danach gemäss Haushaltsblatt. Ob die Vorinstanz die Haushaltsabklärung nie vorgenommen oder lediglich deren Ergebnis nicht zu den Akten gegeben hat, kann jedoch beim vorliegenden Verfahrensausgang offenbleiben.

E. 5.5

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin im Gesundheitsfall vollzeitig erwerbstätig wäre und daher die allgemeine Bemessungsmethode nach Art. 28a Abs. 1 IVG in Verbindung mit Art. 16 ATSG zur Anwendung kommt.

E. 6.1

Nachfolgend sind die gesundheitlichen Einschränkungen der Beschwerdeführerin und deren Auswirkungen auf die Arbeits- bzw. Erwerbsfähigkeit zu überprüfen.

E. 6.2

Die Beschwerdeführerin rügt, die medizinische Einschätzung der Vorinstanz sei willkürlich und unbegründet. Der Sachverhalt sei nicht genügend abgeklärt worden. Die Arztberichte vom 17. März 2011 und 18. März 2011 seien von der Vorinstanz gar nicht oder zu wenig gewürdigt worden. Ein deutsches sozialmedizinisches Gutachten vom 13. November 2008 sei zum Schluss gekommen, dass bei der Beschwerdeführerin volle Arbeitsunfähigkeit bestehe. Eventualiter sei eine gerichtliche Expertise anzuordnen.

E. 6.3

Die letzte rechtskräftige Verfügung datiert vom 28. Januar 2008. Die Neuanmeldung erfolgte am 13. Februar 2008. Da die Leistungen für die zwölf der Anmeldung vorangehenden Monate ausgerichtet werden können (vgl. Art. 48 Abs. 2 IVG in der Version gültig bis 31. Dezember 2007 i.V.m. Rundschreiben Nr. 253 vom 12. Dezember 2007 des Bundesamtes für Sozialversicherung), ist der frühest mögliche Rentenbeginn somit der 1. Februar 2007. Aufgrund der rechtskräftigen Verfügung vom 28. Januar 2008 gilt es vorliegend jedoch lediglich zu prüfen, ob zwischen Januar 2008 und 24. Januar 2011 (Datum der angefochtenen Verfügung) ein Rentenanspruch bestanden hat.

E. 6.4

Im Rahmen der angefochtenen Verfügung vom 24. Januar 2011 stützte sich die Vorinstanz in medizinischer Hinsicht insbesondere auf die RAD-Berichte der Dres. med. B._____, Facharzt Psychiatrie und Psychotherapie, und D._____, Facharzt Chirurgie, vom 13./22. Juli 2010 (act. 138) und vom 20. Mai 2010 (act. 124). Diese wiederum stützen sich auf die eingereichten medizinischen Berichte der deutschen Rentenversicherung sowie insbesondere auf den Bericht von Dr. G._____, Psychiaterin vom 3. Februar 2010 (act. 112/119).

E. 6.5

Diese Beurteilungen sind nachfolgend - nebst weiteren - zusammengefasst wiederzugeben und einer Würdigung zu unterziehen. Es ist zu prüfen, inwieweit die Beschwerdeführerin aus gesundheitlichen Gründen in ihrer Arbeitsfähigkeit eingeschränkt ist und inwiefern sich ihr Gesundheitszustand seit der letzten Verfügung vom 28. Januar 2008 verändert hat.

E. 6.5.1

Dr. H._____ und I._____ der X._____ hielten in ihrem ärztlichen Entlassungsbericht vom 3. April 2008 (act. 76) ein Leistungsvermögen von 6 Stunden und mehr in der letzten Tätigkeit als kaufmännische Angestellte ohne Wirbelsäulenzwangshaltungen und ohne lange Wegstrecken für möglich.

E. 6.5.2

Auch die Abteilung Orthopädie der Klinik Y._____ hielten in ihrem ärztlichen Entlassungsbericht vom 18. Juni 2008 (act. 77) ein über 6-stündiges Leistungsvermögen pro Tag in der letzten beruflichen Tätigkeit als Praktikantin an der Rezeption einer Rehaklinik, allgemein für leichte bis gelegentlich mittelschwere Tätigkeiten für möglich, ohne ausschliesslich mittelschwere oder schwere Arbeiten und ohne ausschliessliche Geh- und Stehbelastung. Allfällige weitere Einschränkungen seien erst nach durchgeführter Folge-Operation zu benennen.

E. 6.5.3

Mit ärztlichem Entlassungsbericht hielten Dres. med. J._____ und K._____ der Z._____ am 31. Juli 2008 (act. 82) fest, die Patientin mit u.a. Zustand nach Hüft-TEP am 18. Juni 2008, postoperativ Fissur nahe Femurende, habe ein Leistungsvermögen in der letzten beruflichen Tätigkeit als Bäckereiverkäuferin von unter 3 Stunden. Zu meiden seien das Heben, Tragen und Bewegen von Lasten schwerer als 15kg, das Ersteigen von Gerüsten und Leitern, Arbeitshaltung überwiegend im Stehen oder Gehen, gehockte oder gebückte Haltungen, Arbeiten in der Vorhalte oder Zwangshaltungen. Die unterbrochene berufliche Rehabilitationsmassnahme könne frühestens 12 Wochen postoperativ wieder aufgenommen werden. Die Patientin werde arbeitsunfähig entlassen. Auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt

seien nach gleicher Zeit überwiegend im Sitzen zu verrichtende Tätigkeiten unter Vermeidung von Zwangshaltungen ausübbar.

E. 6.5.4

Die behandelnde diplomierte Psychologin C._____ berichtete am 5. November 2008 (act. 86 bzw. 111), sie behandle die Beschwerdeführerin aktuell einmal pro Woche, und diagnostizierte eine rezidivierende depressive Störung, derzeit mittelgradige Episode (ICD-10: F33.1). Die depressive Störung bestehe seit 2000. Seitdem sei es zu mehreren teils schwergradigen depressiven Episoden gekommen, die wiederholt zu stationären Aufenthalten in der Psychiatrie geführt hätten. Die Beschwerdeführerin sei in psychotherapeutischer und ambulanter psychiatrischer Behandlung und stehe unter antidepressiver Medikation. Mit Zunahme der gesundheitlichen und somatischen Beschwerden im Jahr 2008 und der aktuellen finanziellen Unsicherheit habe sich wieder eine psychische Destabilisierung und Verschlechterung der depressiven Symptomatik entwickelt.

E. 6.5.5

Der medizinische Dienst der deutschen Krankenversicherung Baden-Württemberg berichtete in seinen sozialmedizinischen Gutachten vom 13. November 2008 (Dr. L._____, Beschwerdebeilage 3) und 11. Dezember 2008 (Arztname geschwärzt, Beschwerdebeilage 6) aufgrund der Restbeschwerden (schmerzhafte Bewegungseinschränkung linke Hüfte und Muskeldysbalance) nach Hüft-TEP-Implantation links am 18. Juni 2008, sekundäre Fragmentdislokation nach osteosynthetisch versorgter medialer Schenkelhalsfraktur links am 31. Dezember 2007 sowie depressiver Verstimmung mit rezidivierenden schweren depressiven Episoden sei die Patientin aus medizinischer Sicht auf Zeit weiter arbeitsunfähig. Die Minderung der Erwerbsfähigkeit sei nicht sicher beurteilbar.

E. 6.5.6

Dr. G._____, Fachärztin für Neurologie, Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie, diagnostizierte in ihrem Bericht vom 8. Dezember 2008 (act. 112) eine rezidivierende depressive Störung mit aktuell erneuter schwerer Episode (ICD-10: F33.2). Nachdem der Oberschenkelhalsbruch im Dezember 2007 die Beschwerdeführerin psychisch destabilisiert habe, habe sie nach einer allmählichen Verbesserung seit November 2008 aufgrund der Trennung von ihrem Freund erneut ausgeprägte depressive Symptome entwickelt. Die Wiederaufnahme des auf Dezember 2008 avisierten beruflichen Rehaprogrammes könne von ihr nicht bewältigt werden. Die Beschwerdeführerin sei bis auf Weiteres nicht arbeitsfähig.

E. 6.5.7

Dr. M._____, Fachärztin Neurologie und Psychiatrie, hielt in ihrem ärztlichen Gutachten vom 6. August 2009 (act. 94) für die deutsche Rentenversicherung fest, dass die Beschwerdeführerin seit fast 20 Jahren unter rezidivierenden depressiven Episoden leide. Sie sei mehrfach stationär behandelt worden und habe mehrere Suizidversuche unternommen. Vor diesem Hintergrund sei ihr Zustand zur Zeit relativ stabil. Sie könne ihre letzte Tätigkeit am Empfang in einem Altersheim voraussichtlich während eines Jahres nur täglich 3 bis unter 6 Stunden ausführen. Wahrscheinlich sei auch langfristig nicht mehr von einer vollen Belastbarkeit auszugehen.

E. 6.5.8

Dr. M._____ führte am 3. Februar 2010 (act. 119) ohne weitere Ausführungen folgende Arbeitsunfähigkeitszeiten der Beschwerdeführerin auf: 21. Oktober 2008 bis 31. Oktober 2008, 20. März 2009 bis 20. März 2009, 30. März 2009 bis 4. Mai 2009, 4. Mai 2009 bis 20. Mai 2009, 15. Mai 2009 bis 3. Juli 2009 und 3. Juli 2009 bis 8. September 2009.

E. 6.5.9

Dr. B._____, Spezialarzt Psychiatrie Psychotherapie des RAD, hielt am 24. April 2010 (act. 124) unter Verweis auf seine früheren Beurteilungen fest, die schon vorhandenen und die neuen Informationen zusammengenommen würden es nun erlauben, den Fall zu beurteilen. Es handle sich in der Tat um eine phasisch verlaufende, endogene Depression, was sich in der nur syndromalen Diagnostik der ICD-10 als rezidivierende depressive Störung (F33) mit Episoden in verschiedenen Schweregraden abbilde. Die wellenförmig verlaufende Krankheit verursache im Jahresdurchschnitt eine Arbeitsunfähigkeit von ungefähr 50% im Sinne der medizinisch-theoretischen Zumutbarkeit gemäss der Schweizer IV-Praxis. Nach der am 16. Januar 2007 eingetretenen Verbesserung sei entgegen seiner Beurteilung vom 5. August 2007 nur eine 50%ige Tätigkeit zumutbar gewesen, wobei man dem wellenförmigen Krankheitsverlauf Rechnung tragen müsse. Monate mit voller Leistungsfähigkeit würden sich mit Monaten mit null Leistungsfähigkeit abwechseln, wobei es sich oft um mehrmonatige Perioden handle.

E. 6.5.10

Dr. med. D._____, Spezialarzt Orthopädie des RAD, führte am 5. Mai 2010 (act. 124 letzte Seite) mit Präzisierung vom 22. Juli 2010 (act. 138) als Hauptdiagnosen auf: Status nach Schenkelhalsfraktur links mit dynamischer Hüftschraube-Versorgung am 31. Dezember 2007 und Status nach Hüft-TEP am 18. Juni 2008 bei sekundärer Dislokation /Pseudoarthrose (ICD-10: M84.5). Als Nebendiagnosen seien ohne zusätzliche Einschränkung der Arbeitsunfähigkeit zu nennen: Irritation des tractus iliotibialis (14. Januar 2009), lokale Infiltration, gegebenenfalls Entfernung der Drahtcerclage sowie chronische Lumboischialgie. Aus somatischer Sicht bestehe eine volle Arbeitsunfähigkeit vom 1. Januar 2008 bis 17. Oktober 2008. Funktionelle Einschränkungen seien: Gewichte über 15kg, Ersteigen von Gerüsten und Leitern, überwiegendes Stehen oder Gehen, Zwangshaltungen (Hocke, Knien). Berufliche Massnahmen seien zumutbar ab 3 Monaten nach Hüft-TEP (bedeutet nach Beginn der Eingliederungsfähigkeit; gemäss Bericht von Dr. E._____ vom 31. Juli 2008 der deutschen Rentenversicherung). Spätestens 4 Monate nach Hüft-TEP, ohne signifikante Komplikation, bestehe gemäss allgemeiner Erfahrung in diesem Bereich eine normale Arbeitsfähigkeit in angepasster Tätigkeit. Im Haushalt sei die "Arbeitsunfähigkeit 100% vom 1. Januar 2008 und danach gemäss Haushaltsblatt".

E. 6.5.11

Zusammengefasst hält der RAD mit Schlussbericht vom 20. Mai 2010 (act. 124 Seite 6-10) folgende vorliegend relevanten Hauptdiagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit fest: Aus psychiatrischer Sicht liege eine phasisch verlaufende endogene Depression bzw. eine rezidivierende depressive Störung (ICD-10: F33) mit Episoden in verschiedenen Schweregraden vor. Aus orthopädisch-chirurgischer Sicht bestehe ein Status nach Schenkelhalsfraktur links mit dynamischer Hüftschraube-Versorgung am 31. Dezember 2007 sowie Status nach Hüft-TEP vom 18. Juni 2008 bei sekundärer Dislokation/Pseudoarthrose (ICD-10: M84.5). Als Nebendiagnosen (ohne zusätzliche

Einschränkung der Arbeitsunfähigkeit) sei eine Irritation des tractus iliotibialis vom 14. Januar 2009, eine lokale Infiltration, gegebenenfalls Entfernung der Drahtcerclage sowie eine chronische Lumboischialgie festzustellen. Im Weiteren stellten die RAD-Ärzte in der bisherigen Tätigkeit eine Arbeitsunfähigkeit von 50% ab 17. Januar 2007 aus psychischen Gründen und eine Arbeitsunfähigkeit von 100% ab 1. Januar 2008 bis 17. Oktober 2010 aus somatischen Gründen fest. In einer angepassten Tätigkeit bestehe eine Arbeitsunfähigkeit von 50% ab 17. Januar 2007 aus psychischen Gründen und von 100% ab 1. Januar 2008 bis 17. Oktober 2008 (korrigiert in Stellungnahme von Dr. D._____ vom 22. Juli 2012) aus orthopädischen Gründen. Funktionelle Einschränkungen seien: Gewichte von über 15kg, Ersteigen von Gerüsten und Leitern, überwiegendes Stehen oder Gehen, Zwangshaltungen (Hocke, Knien). Berufliche Massnahmen seien ab 3 Monate nach Hüft-TEP zumutbar. Spätestens 4 Monaten nach Hüft-TEP ohne signifikante Komplikation bestehe gemäss allgemeiner Erfahrung in diesem Bereich eine normale Arbeitsfähigkeit in angepasster Tätigkeit.

E. 6.5.12

Dr. G._____ berichtete am 14. März 2011 (Beschwerdebeilage 9 BVGer act. 1), angesichts der mangelnden Besserung in den letzten Jahren und der bereits eingetretenen Chronifizierung der Symptomatik halte sie die Beschwerdeführerin weiterhin für derart eingeschränkt in ihrer Belastbarkeit, dass sie keiner kontinuierlichen Erwerbstätigkeit nachkommen könne. Aus medizinischer Sicht bestehe Erwerbsunfähigkeit auf nicht absehbare Zeit.

E. 6.5.13

Die behandelnde Psychologin C._____ berichtete am 17. März 2011 (Beilage zu BVGer act. 3), die Beschwerdeführerin weise mit der vorliegenden Diagnose einer rezidivierenden depressiven Störung, mit schwankender mittelgradiger bis schwerer Ausprägung (ICD-10: F33.1/2), und Dysthymie (ICD-10: F34.1) trotz langjähriger psychotherapeutisch/psychiatrischer Behandlung eine geringe psychische Belastbarkeit auf. Insgesamt sei die Ausprägung der psychischen Erkrankung bzw. Beeinträchtigung als stark einzuschätzen. Angesichts der Vorgeschichte könne von einer chronifizierten Depression ausgegangen werden. Eine Vollremission sei in Anbetracht des Therapieverlaufes und der Vorgeschichte aus psychotherapeutischer Sicht nicht zu erwarten.

E. 6.5.14

Dr. N._____, behandelnder Orthopäde/Chirotherapeut, stellte am 17. März 2011 (BVGer act. 3) mit fachorthopädischem Attest fest, es bestehe nach wie vor eine erhebliche Beschwerdesymptomatik von Seiten des linken Hüftgelenkes, welche häufig orthopädischer Behandlung bedürfe. Von orthopädischer Seite bestehe somit eine deutliche Minderung der Erwerbsfähigkeit aufgrund der geringeren Belastbarkeit und der persistierenden Schmerzsymptomatik.

E. 6.5.15

Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens nahmen die Spezialärzte des RAD am 15. Juli 2011 (act. 151) wiederum Stellung zu den neu eingereichten medizinischen Akten. In Ergänzung zu den früheren Stellungnahmen hielt Dr. B._____ am 20. Juni 2011 (act. 151) fest, der Vergleich der neuen psychiatrischen Akten mit den zum Zeitpunkt des Schlussberichts vom 20. Oktober 2010 (recte: 20. Mai 2010 act. 138) vorliegenden zeige, dass im Wesentlichen derselbe Zustand, und nicht etwa ein wesentlich schwererer, vorliege. Dr. D._____ stellte

am 7. Juli 2011 fest, dass auch von Seiten des Bewegungsapparates keinerlei neuen Gesichtspunkte bestehen würden. Die von Dr. L. _____ festgehaltenen Befunde entsprächen einem Normalverlauf 5 Monate nach Hüft-TEP. Die von Dr. N. _____ in seinem Attest vom 17. März 2011 beschriebene erhebliche Schmerzsymptomatik werde durch keinerlei reproduzierbaren Befunde oder Nachweis eines morphologischen Substrates objektiviert. An der Schlussfolgerung vom 5. Mai bzw. 22. Juli 2010 müsse aus orthopädischer Sicht festgehalten werden. Der RAD stellte abschliessend fest, bei den bekannten Haupt- und Nebendiagnosen habe in der bisherigen Tätigkeit, in einer angepassten Tätigkeit wie auch im Haushalt eine Arbeitsunfähigkeit von 100% vom 1. Januar 2008 bis zum 17. Oktober 2008 aus somatischen Gründen bestanden. Aus psychischen Gründen bestehe seit 17. Januar 2007 bis auf Weiteres sowohl in der bisherigen als auch in einer angepassten Tätigkeit eine Arbeitsunfähigkeit von 50%. Die funktionellen Einschränkungen, wie im Schlussbericht vom 20. Mai 2010 beschrieben, würden weiterhin gelten.

E. 6.6

Vorab ist festzuhalten, dass die Einschätzung der deutschen Rentenversicherung für die Vorinstanz und das Gericht nicht verbindlich sind, da der Anspruch der Beschwerdeführerin auf eine schweizerische Invalidenrente nach den für schweizerische Staatsangehörige geltenden Regeln zu beurteilen ist (vgl. E. 3.7). Die ärztlichen Stellungnahmen und Gutachten sind jedoch zu berücksichtigen, soweit sie sich zu Diagnosen und gesundheitlichen Beeinträchtigungen äussern.

E. 6.7

Weiter ist festzuhalten, dass die Berichte der behandelnden Ärzte, der begutachtenden Ärzte der deutschen Rentenversicherung wie auch des RAD-Arztes hinsichtlich der psychischen Diagnose einer rezidivierenden depressiven Störung (ICD-10: F33) mit Episoden in verschiedenen Schweregraden sowie der somatischen Hauptdiagnosen Status nach dynamische Hüftschrauben-Versorgung am 31. Dezember 2007 und Status nach Hüft-TEP am 18. Juni 2008 (ICD-10: M84.05 - Frakturheilung in Fehlstellung: Beckenregion und Oberschenkel) im Wesentlichen übereinstimmen. Hingegen werden die Auswirkungen der gesundheitlichen Beeinträchtigungen auf die Arbeitsfähigkeit unterschiedlich beurteilt.

E. 6.8

Die behandelnde Psychiaterin Dr. G. _____ schätzte die Beschwerdeführerin sowohl im Dezember 2008 wie auch im März 2011 bis auf Weiteres als nicht arbeitsfähig ein. Sie stellte im November 2008 aufgrund der zunehmenden somatischen Beschwerden im Jahr 2008 und der finanziellen Unsicherheiten eine psychische Destabilisierung und Verschlechterung der depressiven Symptomatik fest und negierte eine Vollremission der Beschwerdeführerin. Eine konkrete Angabe zur Arbeitsfähigkeit machte sie nicht. Im ärztlichen Gutachten von Dr. M. _____ vom 6. August 2009 zuhanden der deutschen Rentenversicherung wurde eine Tätigkeit am Empfang eines Altersheims von täglich ca. 3 bis unter 6 Stunden als zumutbar erachtet. Diese Angabe ist für das deutsche Recht relevant, genügt jedoch für das schweizerische Recht nicht. Der RAD-Arzt Dr. B. _____ anerkannte eine Arbeitsunfähigkeit von 50% sowohl in der bisherigen wie auch in einer angepassten Tätigkeit seit dem 17. Januar 2007 und bis auf Weiteres. Er begründet seine Einschätzung einer durchschnittlich 50%-igen Arbeitsfähigkeit pro Jahr mit der wellenförmig verlaufenden Krankheit, bei der sich Monate mit voller Leistungsfähigkeit

mit Monaten mit null Leistungsfähigkeit abwechselten, wobei es sich oft um mehrmonatige Perioden handle. Bei dieser Beurteilung kann er sich allerdings weder auf ein psychiatrisches Gutachten noch auf eine Abklärung durch eine berufliche Begutachtungsstelle abstützen. Auf den Aktenbericht von Dr. B. _____ kann daher mit Blick auf die gegenteiligen Einschätzungen der behandelnden Fachleute nicht abgestellt werden. Es ist daher ein psychiatrisches Gutachten in der Schweiz einzuholen. Im Weiteren ist bei einer Beeinträchtigung, wie es eine phasisch verlaufende Krankheit in diesem Ausmass mit sich bringt, die Eingliederungsfähigkeit speziell zu prüfen (Art. 57 Abs. 1 Bst. d IVG) bzw. ein Bericht der Berufsberatung einzuholen. Diese hat sich dazu zu äussern, welche konkreten Tätigkeiten die Beschwerdeführerin angesichts der medizinisch festgestellten Beeinträchtigungen und unter Berücksichtigung ihrer Fähigkeiten noch ausüben könnte (vgl. BGE 107 V 17 E. 2b; Susanne Fankhauser, Sachverhaltsabklärung in der Invalidenversicherung - ein Gleichbehandlungsproblem, Zürich 2010, S. 97).

E. 6.9

In somatischer Hinsicht ist den ärztlichen Entlassungsberichten vom 3. April 2008 (act. 76), 18. Juni 2008 (act. 77) und vom 31. Juli 2008 (act. 82) zu entnehmen, dass der Beschwerdeführerin trotz der operativen Eingriffe (Hüft-TEP am 18. Juni 2008 [act. 79], Schenkelhalsfraktur am 31. Dezember 2007 [act. 74]) eine angepasste Tätigkeit (überwiegend im Sitzen zu verrichtende Tätigkeiten unter Vermeidung von Zwangshaltungen wie z.B. als kaufmännische Angestellte oder an der Rezeption/Empfang) zu 6 Stunden pro Tag zumutbar sei. Hingegen halten Dr. C. _____ die Beschwerdeführerin fünf Monate nach der Hüft-TEP (Beschwerdebeilage 3) und Dr. N. _____ zwei Jahre und neun Monate nach der Hüft-TEP (Bericht vom 17. März 2011; BVGer act. 3) bis auf Weiteres als arbeitsunfähig bzw. die Erwerbsfähigkeit als deutlich gemindert. RAD-Arzt Dr. D. _____ wiederum stellte fest, dass die von Dr. L. _____ festgehaltenen Befunde einem Normalverlauf fünf Monate nach einer Hüft-TEP entsprächen und Dr. N. _____ die angeblich erhebliche Schmerzsymptomatik durch keinerlei reproduzierbaren Befunde oder durch Nachweis eines morphologischen Substrates objektiviere. Dr. D. _____ schätzte die Arbeitsunfähigkeit auf 100% in der bisherigen Tätigkeit, in Verweisungstätigkeiten wie auch im Haushalt befristet vom 1. Januar 2008 bis 17. Oktober 2010 (12 Wochen nach der Operation). Anschliessend bestehe eine Arbeitsunfähigkeit von 0% in allen Bereichen. Diese Einschätzung von Dr. D. _____ stützt sich allerdings lediglich auf Berichte vor der Operation vom 18. Juni 2008 und auf die allgemeinen Erfahrungen des medizinischen Verlaufs nach einer Hüft-TEP, wonach die Patientin 12 Wochen nach der Operation wieder arbeitsfähig sein sollte. In den Akten lässt sich jedoch kein Arztbericht finden, welcher nach Ablauf dieser Zeitspanne einen normalen Heilungsverlauf bestätigen würde. Auf die Beurteilung durch Dr. D. _____ kann daher nicht abgestellt werden. Hingegen bestätigen zwei behandelnde Ärzte, dass bei der Patientin nach fünf Monaten bzw. nach zwei Jahren und neun Monaten weiterhin eine deutliche Minderung der Erwerbsfähigkeit bestehe. Dr. L. _____ spricht von einem protrahierten (verzögerten) Heilungsverlauf (act. 94).

E. 6.10

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Sachverhalt sowohl betreffend die psychischen wie auch die physischen Beeinträchtigungen nicht hinreichend abgeklärt ist.

E. 7

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde vom 15. März 2011 teilweise gutzuheissen. Die Vorinstanz ist anzuweisen, ein interdisziplinäres Gutachten in psychiatrischer und orthopädischer Hinsicht einzuholen, die Arbeits- und Erwerbsfähigkeit neu zu beurteilen und anschliessend einen Einkommensvergleich anhand der allgemeinen Bemessungsmethode im Sinne der Erwägungen durchzuführen.

E. 8.1

Gemäss Art. 69 Abs. 1bis in Verbindung mit Art. 69 Abs. 2 IVG ist das Beschwerdeverfahren bei Streitigkeiten um die Bewilligung oder die Verweigerung von IV-Leistungen vor dem Bundesverwaltungsgericht kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Verfahrenskosten sind gemäss dem Reglement vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) zu bestimmen. Der obsiegenden Beschwerdeführerin wie auch der Vorinstanz sind jedoch keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Der von der Beschwerdeführerin geleistete Kostenvorschuss von Fr. 400.- ist ihr aus der Gerichtskasse zurückzuerstatten.

E. 8.2

Dem Beschwerdeführer ist gemäss Art. 64 VwVG in Verbindung mit Art. 7 ff. VGKE zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung für ihr erwachsene, notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen. Die Parteientschädigung für Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei. Die Parteientschädigung wird nach dem notwendigen Zeitaufwand des Vertreters oder der Vertreterin bemessen, und der Stundenansatz für Anwälte und Anwältinnen beträgt mindestens Fr. 200.- und höchstens Fr. 400.-. In diesen Stundenansätzen ist die Mehrwertsteuer nicht enthalten (Art. 64 VwVG in Verbindung mit Art. 7, Art. 9 und Art. 10 VGKE). Gemäss Art. 5 Bst. b in Verbindung mit Art. 14 Abs. 3 Bst. c des Bundesgesetzes vom 2. September 1999 über die Mehrwertsteuer (Mehrwertsteuergesetz, MWSTG, SR 641.20, in Kraft gewesen bis 31. Dezember 2010) bzw. Art. 1 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 8 des Bundesgesetzes vom 12. Juni 2009 über die Mehrwertsteuer (in Kraft seit 1. Januar 2011) ist für Leistungen von Anwältinnen und Anwälten, die im Ausland erbracht werden, keine Mehrwertsteuer geschuldet (Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE). Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin hat keine Kostennote eingereicht. Für den vorliegenden Fall erscheint eine Entschädigung inkl. Auslagen, exkl. Mehrwertsteuer von Fr. 2'400.- als angemessen.

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