

BVGer C-2957/2007 vom 4. März 2009

Bundesverwaltungsgericht, 2009-03-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-2957_2007

FR: TAF C-2957/2007 du 4 mars 2009

IT: TAF C-2957/2007 del 4 marzo 2009

Regeste

Invalidenversicherung (IV)

Erwägungen

E. 1

Gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2006 über das Bundesverwaltungsgericht (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen gemäss Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden. Zu diesen gehört auch die IV-Stelle für Versicherte im Ausland, die mit Verfügungen über Rentengesuche befindet (Art. 33 Bst. d VGG; vgl. Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung [IVG, SR 831.20]).

E. 1.1

Die mit Beschwerde angefochtene Anordnung vom 16. März 2007 ist ohne Zweifel als Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG zu qualifizieren. Da zudem keine Ausnahme gemäss Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der Beschwerde vom 11. April 2007 mitsamt Ergänzung vom 15. Mai 2007 zuständig.

E. 1.2

Laut Art. 59 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) ist zur Beschwerdeführung vor dem Bundesverwaltungsgericht legitimiert, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist, und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (vgl. auch Art. 48 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren als Partei teilgenommen. Sie ist als Adressatin durch die angefochtene Verfügung besonders berührt, und hat an ihrer Aufhebung bzw. Änderung ein schutzwürdiges Interesse.

E. 1.3

Aufgrund der Akten kann nicht eruiert werden, wann der Beschwerdeführerin die angefochtene Verfügung eröffnet wurde. Angesichts des Zeitabstandes zwischen ihrem Erlass (16. März 2007) und dem Eingang der Beschwerdeschrift beim Bundesverwaltungsgericht (19. April 2007) ist aber davon auszugehen, dass die Beschwerde fristgerecht erhoben wurde. In ihrer Beschwerdeergänzung vom 15. Mai 2007 hat die Beschwerdeführerin den beschwerdeweise gestellten Antrag bekräftigt und präzisiert, was nach Ablauf der gesetzlichen Beschwerdefrist (vgl. Art. 60 ATSG und Art. 50 Abs. 1 VwVG) als zulässig erscheint, wäre der Beschwerdeführerin doch ohnehin nach Bekanntgabe eine Zustelldomizils in der Schweiz Gelegenheit zu geben gewesen, ihre

Beschwerde zu verbessern (Art. 11b Abs. 1 und Art. 52 Abs. 2 VwVG). Auf die verbesserte bzw. ergänzte Beschwerde ist daher einzutreten (vgl. Art. 20 Abs. 1 und 3 und Art. 52 VwVG; vgl. zum Ganzen PATRICK SUTTER, in: Kommentar zum VwVG, Bern 2008, Rz. 10 zu Art. 32 und Rz. 6 zu Art. 52; Alfred Kölz/Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 127 sowie Rz. 405 f.).

E. 2

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich im Wesentlichen nach den Vorschriften des VGG, des VwVG (vgl. Art. 37 VGG) sowie des ATSG (vgl. Art. 3 Bst. dbis VwVG). Dabei finden nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln diejenigen Verfahrensvorschriften Anwendung, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2; vgl. auch Art. 53 Abs. 2 VGG).

E. 2.1

Mit der Beschwerde kann gerügt werden, die vorinstanzliche Verfügung verletze Bundesrecht (einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs von Ermessen), beruhe auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder sei unangemessen (Art. 49 VwVG).

E. 2.2

Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die Begründung der Begehren der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Es kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. FRITZ GYGI, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, 2. Auflage, Bern 1983, S. 212).

E. 2.3

Das Sozialversicherungsverfahren ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Danach haben die Verwaltung und das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt. Zum einen findet er sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (BGE 125 V 193 E. 2, BGE 122 V 157 E. 1a, je mit Hinweisen); zum anderen umfasst die behördliche und richterliche Abklärungspflicht nicht unbeschrieben 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 (vgl. GYGI, a.a.O., S. 43 und 273). In diesem Rahmen haben Verwaltungsbehörden und Sozialversicherungsgerichte zusätzliche Abklärungen stets vorzunehmen oder zu veranlassen, wenn hierzu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichender Anlass besteht (BGE 117 V 282 E. 4a mit Hinweisen; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [im Folgenden: EVG] I 520/99 vom 20. Juli 2000).

E. 2.4

Die Verwaltung als verfügende Instanz und - im Beschwerdefall - das Gericht dürfen eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind (MAX KUMMER, *Grundriss des Zivilprozessrechts*, 4. Aufl., Bern 1984, S. 136).

E. 2.4.1

Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosser Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen nicht. Der Richter und die Richterin haben vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die sie von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigen (BGE 126 V 353 E. 5b, BGE 125 V 193 E. 2, je mit Hinweisen). Führen die von Amtes wegen vorzunehmenden Abklärungen die Verwaltung oder das Gericht bei pflichtgemässer Beweiswürdigung zur Überzeugung, ein bestimmter Sachverhalt sei als überwiegend wahrscheinlich zu betrachten und weitere Beweismassnahmen könnten an diesem feststehenden Ergebnis nichts mehr ändern, so ist auf die Abnahme weiterer Beweise zu verzichten (antizipierte Beweiswürdigung; UELI KIESER, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, Zürich 1999, S. 212, Rz. 450; Kölz/Häner, a.a.O., Rz. 111 und 320; Gygi, a.a.O., S. 274; vgl. auch BGE 122 II 464 E. 4.a, BGE 122 III 219 E. 3.c, BGE 120 1b 224 E. 2.b, BGE 119 V 335 E. 3.c mit Hinweisen).

E. 2.4.2

Das Bundesrecht schreibt nicht vor, wie die einzelnen Beweismittel zu würdigen sind. Für das gesamte Verwaltungs- und Beschwerdeverfahren gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Danach haben Versicherungsträger und Sozialversicherungsgerichte die Beweise frei, d.h. ohne förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Bezüglich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und Situation einleuchtet ist, und ob die Schlussfolgerungen der Experten begründet sind. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Herkunft des Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder als Gutachten (vgl. dazu das Urteil des EVG I 268/2005 vom 26. Januar 2006 E. 1.2, mit Hinweis auf BGE 125 V 351 E. 3.a).

E. 3

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

E. 3.1

Die Beschwerdeführerin ist Staatsangehörige von Serbien und hat dort ihren Wohnsitz. Da die Schweiz mit diversen Nachfolgestaaten des ehemaligen Jugoslawiens neue Abkommen über soziale Sicherheit abgeschlossen hat, nicht aber mit Serbien, findet vorliegend weiterhin das Abkommen vom 8. Juni 1962 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien über Sozialversicherung (SR 0.831.109.818.1; im Folgenden: Abkommen über Sozialversicherung) Anwendung (vgl. BGE 126 V 198 E. 2b, 122 V 381 E. 1, 119 V 98 E. 3). Nach Art. 2 dieses Abkommens stehen die Staatsangehörigen der Vertragsstaaten in ihren Rechten und

Pflichten aus den in seinem Art. 1 genannten Rechtsbereichen, zu welchen auch die schweizerische Bundesgesetzgebung über die IV gehört, einander gleich, soweit nichts anderes bestimmt ist. Hinsichtlich der Voraussetzungen des Anspruchs auf eine schweizerische Invalidenrente sowie der anwendbaren Verfahrensvorschriften sieht das Abkommen über Sozialversicherung keine im vorliegenden Verfahren relevanten Abweichungen vom Grundsatz der Gleichstellung vor. Die Frage ob, und gegebenenfalls ab wann Anspruch auf Leistungen der IV besteht, bestimmt sich daher vorliegend alleine aufgrund der schweizerischen Rechtsvorschriften. Für die Beurteilung des Rentenanspruchs sind daher - entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin - Feststellungen ausländischer Versicherungsträger, Krankenkassen, Behörden und Ärzte bezüglich Invaliditätsgrad und Anspruchsbeginn für die rechtsanwendenden Behörden in der Schweiz nicht verbindlich (BGE 130 V 253 E. 2.4, AHI-Praxis 1996, S. 179; vgl. auch ZAK 1989 S. 320 E.2). Vielmehr unterstehen auch aus dem Ausland stammende Beweismittel der freien Beweiswürdigung des Gerichts (vgl. Urteil des EVG vom 11. Dezember 1981 i.S. D).

E. 3.2

Im vorliegenden Verfahren finden grundsätzlich jene schweizerischen Rechtsvorschriften Anwendung, die bei Erlass der angefochtenen Verfügung vom 16. März 2007 in Kraft standen; weiter aber auch solche Vorschriften, die zu jenem Zeitpunkt bereits ausser Kraft getreten waren, die aber für die Beurteilung eines allenfalls früher entstandenen Rentenanspruchs von Belang sind (für das IVG: ab dem 1. Januar 2001 in der Fassung vom 23. Juni 2000 [AS 2000 2685]; ab dem 1. Juni 2002 in der Fassung vom 8. Oktober 1999 [AS 2002 701 sowie AS 2002 685]; ab dem 1. Januar 2003 in der Fassung vom 6. Oktober 2000 [AS 2002 3371 und 3453] und ab dem 1. Januar 2004 in der Fassung vom 21. März 2003 [AS 2003 3837; 4. IVG-Revision]). Für die Prüfung des Rentenanspruchs ab 2003 ist sodann das am 1. Januar 2003 in Kraft getretene ATSG anwendbar. Da die darin enthaltenen Formulierungen der Arbeitsunfähigkeit, der Erwerbsunfähigkeit, der Invalidität, der Einkommensvergleichsmethode und der Revision der Invalidenrente und anderer Dauerleistungen den bisherigen von der Rechtsprechung dazu entwickelten Begriffen in der IV entsprechen, und die von der Rechtsprechung dazu herausgebildeten Grundsätze unter der Herrschaft des ATSG weiterhin Geltung haben (BGE 130 V 343 E. 3.1, 3.2 und 3.3), wird im Folgenden auf die dortigen Begriffsbestimmungen verwiesen. Die Änderungen vom 6. Oktober 2006 des IVG und des ATSG sowie die Änderungen vom 28. September 2007 der Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung (IVV, SR 831.201) und der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 11. September 2002 ([ATSV, SR 830.11]; 5. IV-Revision, AS 2007 5129 bzw. AS 2007 5155, in Kraft seit 1. Januar 2008) sind im vorliegenden Verfahren dagegen nicht anwendbar, da die angefochtene Verfügung am 16. März 2007, und somit vor Inkrafttreten der entsprechenden Bestimmungen, ergangen ist (vgl. auch UELI KIESER, ATSG-Kommentar, Zürich, Basel, Genf 2003, Art. 82 Rz. 4 [im Folgenden: KIESER, ATSG]).

E. 3.3

Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung stellt das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung einer Streitsache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verfügung (hier: 16. März 2007) eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 132 V 368 E. 6.1, BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweisen). Veränderungen des Sachverhalts, die nach diesem Zeitpunkt eintraten, sind im vorliegenden Verfahren grundsätzlich nicht zu

berücksichtigen. Allerdings können Tatsachen, die den Sachverhalt seither verändert haben, unter Umständen Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung sein (BGE 121 V 362 E. 1b mit Hinweisen).

E. 4

Umstritten und im vorliegenden Verfahren zu prüfen ist, ob die Vorinstanz das Leistungsbegehren der Beschwerdeführerin vom 21. Mai 2004 zu Recht wegen fehlender rentenanspruchsbegründender Invalidität abgewiesen hat.

E. 5

Anlässlich der Revision von Art. 6 Abs. 1 IVG (in seiner Fassung vom 5. Oktober 1967; AS 1968 29 42, BBl 1967 I 653) wurde die sogenannte Versicherungsklausel aufgehoben, wonach nur die bei Eintritt der Invalidität Versicherten Anspruch auf IV-Leistungen hatten. Ab Inkrafttreten dieser Revision am 1. Januar 2001 (AS 2000 2677 2682 sowie BBl 1999 4983) hat Anspruch auf eine Rente der schweizerischen Invalidenversicherung, wer invalid im Sinne des Gesetzes ist (Art. 8 ATSG), und beim Eintritt der Invalidität während mindestens eines vollen Jahres Beiträge an die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV) geleistet hat (Art. 36 Abs. 1 IVG in der bis 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung [AS 2007 5140]; vgl. auch die Schlussbestimmungen zur Änderung des IVG vom 23. Juni 2000 Abs. 4). Diese Bedingungen müssen kumulativ erfüllt sein; fehlt eine, so entsteht kein Rentenanspruch, selbst wenn die andere erfüllt ist.

E. 5.1

Die Beschwerdeführerin hat unbestrittenermassen während insgesamt mehr als einem Jahr Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung geleistet (vgl. auch act. 4 und 7), so dass die Voraussetzung der Mindestbeitragsdauer für den Anspruch auf eine ordentliche Invalidenrente erfüllt ist.

E. 5.2

Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit oder Unmöglichkeit, sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen (Art. 8 Abs. 1 und 3 ATSG). Nach Art. 4 IVG kann die Invalidität Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein (Abs. 1); sie gilt als eingetreten, sobald sie die für die Begründung des Anspruchs auf die jeweilige Leistung erforderliche Art und Schwere erreicht hat (Abs. 2).

E. 5.2.1

Der Begriff der Invalidität ist demnach nicht nach medizinischen Kriterien definiert, sondern nach der Unfähigkeit, Erwerbseinkommen zu erzielen oder sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen (BGE 110 V 273 E. 4a, BGE 102 V 165). Dabei sind die Erwerbs- bzw. Arbeitsmöglichkeiten nicht nur im angestammten Beruf bzw. der bisherigen Tätigkeit, sondern - wenn erforderlich - auch in zumutbaren Verweisungstätigkeiten zu prüfen. Der Invaliditätsgrad ist also grundsätzlich nach wirtschaftlichen und nicht nach medizinischen Grundsätzen zu ermitteln. Bei der Bemessung der Invalidität kommt es somit einzig auf die objektiven wirtschaftlichen Folgen einer funktionellen Behinderung an, und nicht allein auf den ärztlich festgelegten Grad der funktionellen Einschränkung (BGE 110 V 273; ZAK 1985 S. 459).

E. 5.2.2

Trotzdem 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 noch zugemutet werden können (BGE 115 V 134 E. 2, BGE 114 V 314 E. 3c mit Hinweisen; ZAK 1991 S. 319 E. 1c). Die rein wirtschaftlichen und rechtlichen Beurteilungen, insbesondere im Zusammenhang mit der Bestimmung der Erwerbsfähigkeit, obliegen dagegen der Verwaltung und im Beschwerdefall dem Gericht.

E. 5.3

Aufgrund des im gesamten Sozialversicherungsrecht geltenden Grundsatzes der Schadenminderungspflicht ist ein dauernd in seiner Arbeitsfähigkeit eingeschränkter Versicherter gehalten, innert nützlicher Frist Arbeit im angestammten oder einem anderen Berufs- oder Erwerbszweig zu suchen und anzunehmen, soweit sie noch möglich und zumutbar erscheint (BGE 113 V 22 E. 4a, BGE 111 V 235 E. 2a). Deshalb ist es am behandelnden Arzt bzw. am Vertrauensarzt der IV-Stelle, aus medizinischer Sicht zu entscheiden, in welchem Ausmass ein Versicherter seine verbliebene Arbeitsfähigkeit bei zumutbarer Tätigkeit und zumutbarem Einsatz auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt einsetzen kann. Diese Arbeitsmöglichkeit hat sich der Versicherte anrechnen zu lassen (leidensangepasste Verweisungstätigkeit; ZAK 1986 S. 204 f.), wobei es unerheblich ist, ob er seine Restarbeitsfähigkeit tatsächlich verwertet oder nicht.

E. 5.4

Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG in der bis Ende 2003 gültig gewesenen Fassung besteht Anspruch auf eine ganze Invalidenrente, wenn die versicherte Person zu mindestens zwei Dritteln, derjenige auf eine halbe Rente, wenn sie mindestens zur Hälfte, und derjenige auf eine Viertelsrente, wenn sie mindestens zu 40% invalid ist. Die seit dem 1. Januar 2004 massgeblichen neuen Rentenabstufungen gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG geben bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40% Anspruch auf eine Viertelsrente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50% Anspruch auf eine halbe Rente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 60% Anspruch auf eine Dreiviertelsrente und bei einem solchen von mindestens 70% Anspruch auf eine ganze Rente. Laut Art. 28 Abs. 1ter IVG 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 blosse 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, denen bei einem Invaliditätsgrad ab 40% eine Rente ausgerichtet wird, wenn sie in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft Wohnsitz haben - nicht aber für Staatsangehörige von Serbien.

E. 5.5

Ein Rentenanspruch nach Art. 28 IVG entsteht (gemäss den hier anwendbaren, bis zum 31. Dezember 2007 in Kraft gestandenen Bestimmungen) frühestens in dem Zeitpunkt, in dem die versicherte Person mindestens zu 40% (bzw. grundsätzlich 50% für im Ausland

wohnende Versicherte) bleibend erwerbsunfähig bzw. bleibend invalid geworden ist (Art. 29 Abs. 1 Bst. a IVG i.V.m. Art. 29 IVV; Art. 7 ATSG) oder während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40% (bzw. 50%) arbeitsunfähig war (Wartefrist gemäss Art. 29 Abs. 1 Bst. b IVG; Art. 6 ATSG).

E. 5.5.1

Den Akten kann entnommen werden, dass sich die Beschwerdeführerin am 21. Mai 2004 erneut zum Leistungsbezug anmeldete, nachdem ihr erstes Leistungsgesuch am 28. Juli 1993 wegen fehlender Versicherteneigenschaft im Zeitpunkt des Entstehens eines Rentenanspruchs bzw. in Anwendung der damals noch geltenden Versicherungsklausel rechtskräftig abgewiesen worden war. Diese Verfügung erliess die Vorinstanz im Wesentlichen gestützt auf den Bericht vom 17. April 1993 von Dr. med. B. _____ vom ärztlichen Dienst. Unter Berücksichtigung von Berichten von in Serbien auf den Gebieten der Chirurgie, Orthopädie und Inneren Medizin praktizierenden Fachärzten aus der Zeit vom 31. Juli 1991 bis 18. Mai 1992 (act. 8 bis 13) diagnostizierte Dr. med. B. _____ einen Status nach Femuramputation rechts sowie eine reaktive Depression und kam zum Schluss, die Beschwerdeführerin sei seit Oktober 1990 zu 70% arbeitsunfähig (act. 14). Allerdings hat Dr. med. B. _____ keine Feststellungen zur (Rest-)Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin in Verweisungstätigkeiten getroffen. Auch kann den Akten nicht entnommen werden, dass die Vorinstanz vor Erlass der Verfügung vom 28. Juli 1993 den Invaliditätsgrad der Beschwerdeführerin im Rahmen eines Einkommensvergleichs bemessen hätte.

E. 5.5.2

Vor Erlass der Verfügung vom 28. Juli 1993 hat daher keine im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung umfassende materielle Prüfung des Rentenanspruch stattgefunden (vgl. zum Ganzen BGE 133 V 108 E. 5.4 mit Hinweisen; BGE 109 V 125 E 4.a). Demnach findet vorliegend Art. 29 Abs. 1 IVG Anwendung, wobei offen bleiben kann, ob vorliegend - da sich der gesundheitliche Zustand nach Femuramputation weitgehend stabilisiert hat - ausnahmsweise die Variante gemäss Bst. a der Bestimmung anzuwenden wäre (vgl. Ulrich Meyer-Blaser, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung, Zürich 1997, S. 233; BGE 97 V 244 E. 2). Ebenfalls zu beachten ist Art. 48 Abs. 2 IVG wonach IV-Leistungen lediglich für die zwölf der Anmeldung vorangehenden Monate und die folgende Zeit ausgerichtet werden, sofern sich eine versicherte Person mehr als zwölf Monate nach Entstehen des Anspruchs zum Leistungsbezug angemeldet hat.

E. 5.6

Je nachdem, ob die versicherte Person als (teil-)erwerbstätig oder nichterwerbstätig einzustufen ist, variiert die anzuwendende Methode der Invaliditätsbemessung (allgemeine Methode des Einkommensvergleichs, gemischte Methode, spezifische Methode des Betätigungsvergleichs [vgl. Art. 16 ATSG i.V.m. Art. 28 Abs. 2, Abs. 2bis und Abs. 2ter IVG in den hier anwendbaren, bis zum 31. Dezember 2007 in Kraft gestandenen Fassungen]). Welche Methode im Einzelfall zur Anwendung gelangt, ergibt sich aus der Beantwortung der Frage, was die versicherte Person bei im Übrigen unverändert gebliebenen Umständen vorwiegend täte, wenn keine gesundheitliche Beeinträchtigung bestünde (vgl. zum Ganzen BGE 117 V 194 E. 3b mit Hinweisen; THOMAS LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, Bern 2003, S. 248 Rz. 4; MEYER-BLASER, a.a.O., S. 26 ff.).

E. 5.6.1

Für die Bestimmung des Invaliditätsgrades Erwerbstätiger 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 (sog. Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (sog. Valideneinkommen; Art. 16 ATSG). Dieser Einkommensvergleich hat in der Regel so zu erfolgen, dass die beiden hypothetischen Erwerbseinkommen ziffernmässig möglichst genau ermittelt und einander gegenübergestellt werden, worauf sich aus der Einkommensdifferenz der Invaliditätsgrad bestimmen lässt. Soweit die fraglichen Erwerbseinkommen ziffernmässig nicht genau ermittelt werden können, sind sie nach Massgabe der im Einzelfall bekannten Umstände zu schätzen und die so gewonnenen Annäherungswerte miteinander zu vergleichen (allgemeine Methode des Einkommensvergleichs; BGE 128 V 29 E. 1, BGE 104 V 135 E. 2.a und b; ZAK 1990 S. 518 E. 2).

E. 5.6.2

Bei der Bestimmung des Invalideneinkommens ist primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht. Ist kein solches tatsächlich erzieltetes Erwerbseinkommen gegeben, namentlich weil die versicherte Person nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder jedenfalls keine ihr an sich zumutbare neue Erwerbstätigkeit aufgenommen hat, so sind nach der Rechtsprechung in der Regel die gesamtschweizerischen Tabellenlöhne gemäss den vom Bundesamt für Statistik seit dem Jahre 1994 periodisch herausgegebenen Lohnstrukturerhebungen (im Folgenden: LSE) heranzuziehen (vgl. das Urteil des Bundesgerichts U 75/03 vom 12. Oktober 2006), allenfalls die Zahlen der Dokumentation über Arbeitsplätze (DAP; vgl. BGE 129 V 472 E. 4.2.1, BGE 126 V 75 E. 3b).

E. 5.6.3

Der Einkommensvergleich nach Art. 16 ATSG setzt voraus, dass bei der Ermittlung der beiden Vergleichseinkommen gleich vorgegangen wird, dass also eine gleichartige Vergleichsbasis vorliegt (Gleichartigkeit der Vergleichseinkommen, vgl. KIESER, ATSG, Rz. 7 zu Art. 16). In zeitlicher Hinsicht sind die Verhältnisse bei Entstehen des (hypothetischen) Rentenanspruchs massgebend, wobei Validen- und Invalideneinkommen auf zeitidentischer Grundlage zu erheben und allfällige rentenwirksame Änderungen der Vergleichseinkommen bis zum Erlass der angefochtenen Verfügung (hier: 16. März 2007) zu berücksichtigen sind (BGE 129 V 222 E. 4.1). Die für die Invaliditätsgradbemessung massgebenden Vergleichseinkommen eines im Ausland wohnenden Versicherten müssen sich zudem auf den gleichen Arbeitsmarkt beziehen, weil es die Unterschiede in den Lohnniveaus und den Lebenshaltungskosten nicht gestatten, einen objektiven Vergleich der in Frage stehenden Einkommen vorzunehmen (KIESER, ATSG, Rz. 7 zu Art. 16; Urteil des Bundesgerichts I 817/05 vom 5. Februar 2007 E. 8.1, Urteil des EVG U 262/02 vom 8. April 2003 E. 4.4).

E. 6

Die angefochtene Verfügung erliess die Vorinstanz im Wesentlichen unter Berücksichtigung der Stellungnahmen vom 19. September 2005 und 2. Januar 2007 von Dr. med. C. _____ vom RAD, der einen Status nach Femuramputation rechts bei Status nach

Tumor (Hämangioperizytom) rechts diagnostizierte und zum Schluss kam, die Beschwerdeführerin sei seit 2. Oktober 1990 in der zuletzt ausgeübten Tätigkeit zu 100% arbeitsunfähig. Eine leichte, sitzend auszuübende Verweistungstätigkeit als Kassiererin, Billettverkäuferin, Rezeptionistin oder Telefonistin ohne Heben und Tragen von Lasten über 5 kg und ohne längeres Gehen (insbesondere auf unebenem Boden) und Stehen sei ihr indessen ab dem 25. Dezember 1990 zu 100% zumutbar (act. 34, 36 und 51). Zu dieser Beurteilung gelangte Dr. med. C._____ aufgrund der Vorakten, insbesondere unter Würdigung der ihm vorgelegten Berichte der Invalidenkommission erster Instanz der Pensions- und Invalidenversicherung der Arbeiter der Republik Serbien (im Folgenden: Invalidenkommission) vom 18. Mai 1992 (act. 11), des Klinikzentrums Z._____ vom 19. April 2005 (act. 32) sowie von Dr. med. D._____ vom 22. Januar 2006 (act. 49).

E. 6.1

Die Beurteilung des Gesundheitszustandes und der Arbeitsfähigkeit durch Dr. med. C._____ ist für die streitigen Belange umfassend. Er hat in Kenntnis sämtlicher Vorakten (Anamnese) sowie unter Berücksichtigung der geklagten Beschwerden Bericht erstattet, und die medizinischen Zusammenhänge einleuchtend dargelegt. Insbesondere hat er seine Einschätzung der (Rest-)Arbeitsfähigkeit nachvollziehbar damit begründet, dass bei der Beschwerdeführerin aktuell ein zufriedenstellender Gesundheitszustand nach Femuramputation rechts vorliegt, der Stumpf nur leicht auf Druck schmerzhaft ist, und keine Anzeichen für ein Tumorrezidiv bestehen (act. 51). Es fällt allerdings auf, dass sich Dr. med. C._____ nicht zu der von der Invalidenkommission am 18. Mai 1992, also relativ kurz nach der Amputation und dem Abschluss der zytostatischen Therapie festgestellten und vom IV-Arzt Dr. med. B._____ in seinem Bericht vom 17. April 1993 übernommenen Diagnose der reaktiven Depression äussert (vgl. act. 11 und 14). Hiezu bestand nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts auch kein Anlass, finden sich doch in den neueren Arztberichten keine Hinweise auf eine psychische Störung mehr, wird eine solche von der Beschwerdeführerin heute auch nicht mehr beklagt und erreichen nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ohnehin reaktive Depressionen in der Regel nicht die für die Entstehung des Rentenanspruchs erforderlichen Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit - dies aufgrund der medizinischen Erfahrungstatsache, dass sie im Allgemeinen relativ rasch wieder abklingen (BGE 127 V 294 E. 4.b.aa). Unter diesen Umständen konnte Dr. med. C._____ eine ausreichend umfassende und verlässliche Beurteilung des Gesundheitszustandes und der Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin vornehmen, ohne dass zusätzliche psychiatrische Abklärungen erforderlich gewesen wären.

E. 6.2

Den vorerwähnten Berichten aus der Zeit vom 18. Mai 1992 bis zum 22. Januar 2006 (act. 11, 32, 49) kann dagegen nicht entnommen werden, gestützt auf welche Vorakten (Anamnese) sie erstellt wurden. Ferner wird in diesen Berichten nicht nachvollziehbar begründet, weshalb die Beschwerdeführerin zu 70% bzw. 80% invalid sein soll. In den Berichten finden sich keine bzw. keine aktuellen (vgl. act. 11) Angaben zur Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin in leidensangepassten Verweistungstätigkeiten. Dasselbe gilt auch für die von der Beschwerdeführerin eingereichten Dokumente vom 25. bzw. 26. Februar 2004 der serbischen Sozialversicherung und insbesondere auch für den Bericht von Dr. med. A._____ vom 27. April 2007, der - abgesehen davon, dass ohnehin der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin im Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung (16. März 2007) massgebend ist (vgl. E. 3.3 hiervor) - durchaus

im Einklang mit der Beurteilung von Dr. med. C. _____ steht. Da überdies für die Beurteilung einer zumutbaren Erwerbstätigkeit auf das vom Arzt objektiv festzustellende Mass des Zumutbaren abzustellen ist, und es nicht auf die subjektive, pauschal ablehnende Bewertung der möglichen Tätigkeiten durch den Versicherten ankommen kann (vgl. hierzu BGE 109 V 25 E. 2c mit Hinweisen), ist auch die Kritik der Beschwerdeführerin an der Feststellung zumutbarer Verweisungstätigkeiten nicht geeignet, die Beweiskraft und die Beweistauglichkeit der Stellungnahmen von Dr. med. C. _____ in Frage zu stellen.

E. 6.3

Das Bundesverwaltungsgericht erachtet es daher als überwiegend wahrscheinlich (vgl. E. 2.4.1 hiervor), dass die Beschwerdeführerin in ihrer zuletzt ausgeübten Erwerbstätigkeit ab dem 2. Oktober 1990 zu 100% arbeitsunfähig ist. Eine leichte Verweisungstätigkeit als Kassiererin, Billetverkäuferin, Rezeptionistin oder Telefonistin kann sie indessen ab dem 25. Dezember 1990 zu 100% ausüben. Unter diesen Umständen hätte frühestens mit Ausserkrafttreten der Versicherungsklausel, d.h. im Jahre 2001, ein Rentenanspruch entstehen können (vgl. E. 5 und 5.5 hiervor).

E. 7

Die Vorinstanz bemass den Invaliditätsgrad der Beschwerdeführerin auf 5% (act. 38).

E. 7.1

Aufgrund der Akten ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin ohne gesundheitliche Beeinträchtigung nach wie vor erwerbstätig wäre, weshalb ein Einkommensvergleich durchzuführen ist. Vornehmlich mangels Berufsbildung, und somit aus invaliditätsfremden Gründen, erzielte sie zuletzt im Jahre 1989 als Buffet- und Officeangestellte ein monatliches Bruttoeinkommen (inklusive Ferienentschädigung) von lediglich Fr. 910.- (act. 1 S. 3, 7, 11. S. 1 und 26). Dasselbe ist im Vergleich zum branchenüblichen Nettolohn gemäss den seit 1994 periodisch herausgegebenen LSE (vgl. etwa denjenigen gemäss LSE 2002, Tabelle 1, Sektor Dienstleistungen, Position Gastgewerbe, Frauen, Niveau 4 [einfache und repetitive Tätigkeiten], von monatlich Fr. 3'302.-) zweifellos unterdurchschnittlich. Da zudem ein hypothetischer Rentenanspruch vorliegend frühestens im Jahre 2001 entstehen konnte, für das keine LSE existiert, ist es gerechtfertigt, zwecks Ermittlung des Validen- und Invalideneinkommens die LSE aus dem Jahre 2002 heranzuziehen. Der Einkommensvergleich führt unter diesen Umständen zu einem klaren Ergebnis. Auszugehen ist vom vorerwähnten Valideneinkommen im Gastgewerbe von Fr. 3'302.- pro Monat und, da der Beschwerdeführerin eine vorwiegend sitzend ausübende Tätigkeit im Detailhandel zumutbar ist, von einem monatlichen Invalideneinkommen in Höhe von Fr. 3'741.- (vgl. LSE 2002, Tabelle 1, Sektor Dienstleistungen, Position Detailhandel und Reparatur, Frauen, Niveau 4 [einfache und repetitive Tätigkeiten]). Diesen Tabellenlöhnen liegt eine Arbeitszeit von 40 Stunden pro Woche zugrunde, so dass unter Berücksichtigung der durchschnittlichen Arbeitszeit von im Jahre 2002 wöchentlich 42.2 Stunden im Gastgewerbe bzw. 41.9 Stunden im Handel- und Reparaturgewerbe (vgl. BGE 126 V 75 E 3b/bb; Die Volkswirtschaft, 2004, Heft 10, Tabelle B 9.2), ein monatliches Valideneinkommen von Fr. 3'483.61 und ein - höheres - Invalideneinkommen von Fr. 3'918.70 resultiert. Die Vorinstanz hat daher zugunsten der Beschwerdeführerin das Invalideneinkommen auf Fr. 3'483.61 herabgesetzt und hiervon im Hinblick auf ihr Alter im Jahre 1990 einen leidensbedingten Abzug von 5% gewährt, was ein monatliches Invalideneinkommen von Fr. 3'309.43 ergibt ($3'483.61 \times 0.95 = 3'309.43$).

E. 7.2

Aus der Gegenüberstellung der massgeblichen Einkommen resultiert ein Invaliditätsgrad von 5% ($\frac{[3'483.61 - 3'309.43] \times 100}{3'483.61} = 5\%$), der klarerweise nicht rentenbegründend ist. Selbst bei Vornahme eines leidensbedingten Abzugs von 25% vom Invalideneinkommen würde kein anspruchsbegründender Invaliditätsgrad vorliegen (vgl. zur Begrenzung des leidensbedingten Abzugs auf maximal 25% BGE 126 V 75 E. 5b/cc).

E. 8

Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin daher zu Recht keine Invalidenrente zugesprochen. Die vorliegende Beschwerde ist eindeutig unbegründet und daher abzuweisen.

E. 9

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

E. 9.1

Als unterliegende Partei hat die Beschwerdeführerin grundsätzlich die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Im vorliegenden Verfahren hat sie aber ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (Erlass der Verfahrenskosten) gestellt, über das noch zu entscheiden ist.

E. 9.2

Gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG kann eine Partei, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und deren Begehren nicht als aussichtslos erscheint, auf Antrag von der Bezahlung der Verfahrenskosten befreit werden.

E. 9.2.1

Prozessbegehren sind gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts als aussichtslos anzusehen, wenn die Gewinnaussichten (ex ante betrachtet; BGE 124 I 304 E. 2c, 122 I 5 E. 4a) beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zur Einlegung des Rechtsmittels entschliessen oder aber davon absehen würde, soll doch eine Partei einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet (BGE 129 I 129 E. 2.3.1 mit Hinweis). Da die Beschwerdeführerin angesichts der Ausführungen in der angefochtenen Verfügung ohne Zweifel davon ausgehen musste, dass ihre Behinderung nicht zu einer rentenbegründenden Einschränkung der Arbeitsfähigkeit führt, müssen ihre Begehren als aussichtslos bezeichnet werden. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist daher abzuweisen.

E. 9.2.2

Aufgrund der eingereichten Unterlagen ist allerdings nicht zu bezweifeln, dass die Beschwerdeführerin nicht in der Lage ist, für die Prozesskosten aufzukommen, ohne dass sie Mittel beanspruchen müsste, die zur Deckung des Grundbedarfs für sie und ihre Familie notwendig sind (BGE 127 I 202 E. 3b). Daher ist mit Rücksicht auf die persönlichen und finanziellen Verhältnisse der Beschwerdeführerin auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 6 Bst. b VGKE)

E. 9.3

Weder die unterliegende Beschwerdeführerin noch die obsiegende Vorinstanz haben Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 3 VGKE).

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