

# **BVGer C-355/2008 vom 9. Dezember 2009**

Bundesverwaltungsgericht, 2009-12-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-355\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-355_2008)

FR: TAF C-355/2008 du 9 décembre 2009

IT: TAF C-355/2008 del 9 dicembre 2009

## **Regeste**

Invalidenversicherung (IV)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Zu beurteilen ist die Beschwerde vom 17. Januar 2008, mit welcher der vorinstanzliche Einspracheentscheid vom 28. November 2007 angefochten wurde.

#### **E. 1.1**

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich im Wesentlichen nach den Vorschriften des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2006 über das Bundesverwaltungsgericht (VGG, SR 173.32), des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021 [vgl. auch Art. 37 VGG]) sowie des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1 [vgl. auch Art. 3 Bst. dbis VwVG]). Dabei finden nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln diejenigen Verfahrensregeln Anwendung, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung in Kraft stehen (BGE 130 V 1 E. 3.2; vgl. auch Art. 53 Abs. 2 VGG).

#### **E. 1.2**

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG, 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 Leistungsgesuche von Grenzgängern - wie der Beschwerdeführerin - befindet (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] sowie Art. 40 Abs. 2, dritter Satz und Art. 40 Abs. 3 der Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung [IVV, SR 831.201]).

#### **E. 1.3**

Der angefochtene Einspracheentscheid 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 zuständig.

#### **E. 1.4**

Nach Art. 59 ATSG 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 den angefochtenen Einspracheentscheid besonders berührt und hat an dessen Aufhebung bzw. Änderung ein schutzwürdiges Interesse.

### **E. 1.5**

Auf die from- und - unter Berücksichtigung des Fristenstillstands gemäss Art. 22a Abs. 1 Bst. c VwVG - fristgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten (Art. 38 Abs. 1 und Art. 60 ATSG; vgl. auch Art. 20 Abs. 1, Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

### **E. 2**

Vorab sind die im vorliegenden Verfahren wesentlichen Verfahrensgrundsätze darzustellen.

#### **E. 2.1**

Mit der Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht 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 (Art. 43 ATSG). 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 unbesehen 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 Hinweis; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; heute Schweizerisches Bundesgericht] 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 blosse 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).

#### **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 er 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 Situationen einleuchtend 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). Gleichwohl erachtet es die Rechtsprechung mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung als vereinbar, Richtlinien für die Beweiswürdigung in Bezug auf bestimmte Formen medizinischer Berichte und Gutachten aufzustellen (vgl. hierzu BGE 125 V 351 E. 3b; AHI 2001 S. 114 E. 3b; Urteil des EVG I 128/98 vom 24. Januar 2000 E. 3b). So ist den im Rahmen des Verwaltungsverfahrens eingeholten Gutachten externer Spezialärzte, welche aufgrund eingehender Beobachtungen und Untersuchungen sowie nach Einsicht in die Akten Bericht erstatten und bei der Erörterung der Befunde zu schlüssigen Ergebnissen gelangen, volle Beweiskraft zuzuerkennen, solange nicht konkrete Indizien gegen die Zuverlässigkeit der Expertise sprechen (vgl. etwa BGE 125 V 351 E. 3b/bb, mit Hinweisen). Berichte der behandelnden Ärzte sind hingegen aufgrund deren auftragsrechtlicher Vertrauensstellung zum Patienten mit Vorbehalt zu würdigen (BGE 125 V 351 E. 3b/cc). Dies gilt für den allgemein praktizierenden Hausarzt wie auch für den behandelnden Spezialarzt (Urteil des EVG I 655/05 vom 20. März 2006 E. 5.4, mit Hinweisen). Allerdings handelt es sich dabei um eine mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung vereinbare Richtlinie, die nicht dazu führen darf, dass Berichte behandelnder Ärzte als von vorneherein unbeachtlich einzustufen sind (Urteil des Bundesgerichts 9C-24/2008 vom 27. Mai 2008 E. 2.3.2, publiziert in: Plädoyer 2009, S. 72 ff.).

#### **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). Sodann sind nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts für die richterliche Beurteilung grundsätzlich die tatsächlichen Verhältnisse zur Zeit des Erlasses des streitigen Einspracheentscheides (hier: 28. November 2007) massgebend (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; THOMAS LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3. Auflage, Bern 2003, S. 489 Rz. 20 f.).

### **E. 3.1**

Die Beschwerdeführerin ist Staatsangehörige von Frankreich und wohnt daselbst, so dass vorliegend das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft andererseits über die Freizügigkeit (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 FZA setzt die verschiedenen bis dahin geltenden bilateralen Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den einzelnen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft (EU) 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 Bürger 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. Demnach richtet sich vorliegend der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Leistungen der Invalidenversicherung nach dem schweizerischen Recht. Für die Beurteilung des Leistungsanspruchs sind folglich Feststellungen ausländischer Versicherungsträger, Krankenkassen, Behörden und Ärzte bezüglich Invaliditätsgrad und Anspruchsbeginn für die rechtsanwendenden Behörden in der Schweiz nicht verbindlich (vgl. 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 Rechtsvorschriften Anwendung, die bei Erlass des Einspracheentscheides vom 28. November 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 Leistungsanspruchs 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 Leistungsanspruchs ab 2003 ist sodann das am 1. Januar 2003 in Kraft getretene ATSG anwendbar. Die darin enthaltenen Formulierungen der Arbeitsunfähigkeit, der Erwerbsunfähigkeit und der Invalidität entsprechen den bisherigen, von der Rechtsprechung entwickelten Begriffen des Invalidenversicherungsrechts, so dass die in der Praxis herausgebildeten Grundsätze unter

der Herrschaft des ATSG weiterhin Geltung haben (BGE 130 V 343 E. 3.1, 3.2 und 3.3). Die Änderungen vom 6. Oktober 2006 des IVG und des ATSG sowie die Änderungen vom 28. September 2007 der IVV 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 hingegen nicht anwendbar, da der streitige Einspracheentscheid am 28. November 2007 - und somit vor Inkrafttreten der entsprechenden Bestimmungen - ergangen ist (vgl. auch Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2009, Rz. 5 zu Art. 82 [im Folgenden: Kieser, ATSG]).

#### **E. 4**

Im Folgenden werden die für die Beurteilung der Invalidität massgebenden Grundsätze und Normen dargestellt.

##### **E. 4.1**

Anspruch auf eine Rente der schweizerischen Invalidenversicherung hat, wer invalid im Sinne des Gesetzes ist (Art. 8 ATSG) und beim Eintritt der Invalidität während mindestens eines vollen Jahres Beiträge an die schweizerische 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]). Diese Bedingungen müssen kumulativ gegeben sein. Die Beschwerdeführerin hat unbestrittenermassen während mehr als einem Jahr Beiträge an die AHV/IV geleistet, so dass die Voraussetzung der Mindestbeitragsdauer für den Anspruch auf eine ordentliche Invalidenrente erfüllt ist (vgl. act. 8 S.2 sowie lit. A hiervor).

##### **E. 4.2**

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. 4.2.1**

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 (vgl. 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 (vgl. BGE 110 V 273; ZAK 1985 S. 459). 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 (vgl. 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. 4.3**

Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG (in der bis Ende 2003 gültig gewesenen Fassung) bestand ein 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 war. Die seit dem 1. Januar 2004 in Kraft stehenden neuen Rentenabstufungen gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG geben bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40% Anspruch auf eine Viertelsrente, bei einem solchen von mindestens 50% Anspruch auf eine halbe Rente, bei einem solchen 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, was nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine besondere Anspruchsvoraussetzung darstellt (BGE 121 V 264 E. 6c). Eine Ausnahme von diesem Prinzip gilt seit dem 1. Juni 2002 für Schweizer Bürgerinnen und Bürger sowie Staatsangehörige der EU, denen bei einem Invaliditätsgrad ab 40% eine Rente ausgerichtet wird, wenn sie in einem Mitgliedstaat der EU Wohnsitz haben - was vorliegend der Fall ist.

#### **E. 4.4**

Der Rentenanspruch nach Art. 28 IVG entsteht (gemäss den hier anwendbaren, bis zum 31. Dezember 2007 in Kraft gestandenen Bestimmungen) grundsätzlich frühestens in dem Zeitpunkt, in dem die versicherte Person mindestens zu 40% bleibend erwerbsunfähig geworden ist (Art. 29 Abs. 1 Bst. a IVG; Art. 7 ATSG) oder während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40% arbeitsunfähig war (Wartefrist gemäss Art. 29 Abs. 1 Bst. b IVG; Art. 6 ATSG). Gemäss Art. 16 ATSG gehen allerdings medizinische und berufliche Eingliederungsmassnahmen der IV (vgl. Art. 8 bis 19 IVG in den vorliegend anwendbaren, bis zum 31. Dezember 2007 geltenden Fassungen) den Rentenleistungen vor. Letztere werden nur erbracht, wenn die versicherte Person nicht oder bloss in ungenügendem Masse eingegliedert werden kann. Folglich hat die Verwaltung vor Erlass einer rentenabweisenden oder -gewährenden Verfügung jeweils von Amtes wegen abzuklären, ob Eingliederungsmassnahmen durchzuführen sind (vgl. AHI 1997 S. 39 E. 4a, BGE 113 V 22 E. 4a, BGE 108 V 210 E. 1 f.; Ulrich Meyer-Blaser, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, Zürich 1997, S. 61), und unter anderem auch zu beurteilen, ob der Versicherte eingliederungsfähig ist (vgl. hierzu Urteil des EVG I/529/01 vom 19. März 2002 E. 1a mit Hinweis auf AHI 1997 S. 172 E. 3a). Sofern - wie vorliegend - eine Umschulung zur Diskussion steht (vgl. Art. 17 IVG sowie lit. E und F), hat sich insbesondere auch ein Arzt darüber zu äussern, ob der Gesundheitszustand des Versicherten eine solche zulässt, und welche konkreten Tätigkeiten allenfalls aus medizinischer Sicht in Betracht fallen (vgl. hierzu Ulrich Meyer-Blaser, a.a.O., S. 125.). Entsprechend dem vorerwähnten Grundsatz "Eingliederung vor Rente" kann zudem kein Rentenanspruch entstehen, solange eine Eingliederungsmassnahme der IV durchgeführt wird bzw. entsteht ein Rentenanspruch frühestens ab dem Zeitpunkt der Beendigung der betreffenden

Eingliederungsmassnahme, selbst dann, wenn dieselbe nur einen Teilerfolg brachte oder scheiterte (vgl. Art. 29 Abs. 2 IVG in Verbindung mit Art. 28 Abs. 1 IVV in den vorliegend anwendbaren, bis zum 31. Dezember 2007 geltenden Fassungen; BGE 126 V 241 E. 5 mit Hinweisen, BGE 121 V 190 E. 4 c und d mit Hinweisen, AHI 2001 S. 154 E. 3b sowie EVGE 1965 47 E. 2). Anzumerken bleibt, dass Leistungen der IV 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 betreffenden Anspruchs zum Leistungsbezug anmeldet (Art. 48 Abs. 2 IVG).

#### **E. 4.5**

Aufgrund des im gesamten Sozialversicherungsrecht geltenden Grundsatzes der Schadenminderungspflicht ist ferner 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 (vgl. 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; vgl. ZAK 1986 S. 204 f.), wobei es unerheblich ist, ob er seine Restarbeitsfähigkeit tatsächlich verwertet oder nicht.

#### **E. 5**

Den angefochtenen Einspracheentscheid erliess die Vorinstanz im Wesentlichen gestützt auf den Abschlussbericht vom 11. Januar 2005 der Sehbehindertenhilfe Basel (act. 61), die Abklärungsberichte Haushalt vom 16. September 2005 und 8. November 2005 der IV-Stelle Basel (act. 47 und 51) und die Stellungnahmen vom 21. September 2005 und 5. Dezember 2005 von Dr. med. H. \_\_\_\_\_ vom regionalärztlichen Dienst der IV-Stelle Basel (vgl. Protokoll der IV-Stelle Basel per 13. Februar 2008, S. 5 f.). Da vorliegend insbesondere der rechtserhebliche medizinische Sachverhalt umstritten ist, ist im Folgenden unter Heranziehung und Würdigung der entscheidungswesentlichen medizinischen Akten zu prüfen, ob die Vorinstanz denselben rechtsgenügend abgeklärt hat.

#### **E. 5.1**

Dr. med. H. \_\_\_\_\_ vom regionalärztlichen Dienst der IV-Stelle Basel lagen Berichte von Fachärzten, die in Deutschland, Frankreich und der Schweiz auf den Gebieten der Ophthalmologie, Allgemeinen Medizin und Neurologie praktizieren, aus der Zeit vom 5. Januar 1995 bis 8. Juni 2004 zur Beurteilung vor (vgl. act. 11, 12, 13, 35 und 37), sowie insbesondere ein augenfachärztliches Gutachten vom 29. Juli 2004 von Dr. med. C. \_\_\_\_\_ (act. 49), ein psychiatrisches Gutachten vom 15. Dezember 2004 von Dr. med. A. \_\_\_\_\_ (act. 41) und ein rheumatologisches Gutachten vom 22. Dezember 2004 von Dr. med. B. \_\_\_\_\_ (act. 43). In ihrem augenfachärztlichen Gutachten vom 29. Juli 2004 diagnostizierte Dr. med. C. \_\_\_\_\_ jeweils beidseits einen Fundus flavimaculatus, Makulanarben, Gesichtsfeldausfälle, eine hochgradige Sehinderung sowie fehlendes Stereosehen (vgl. act. 49 S. 8). Sie führte sinngemäss aus, infolge des stark reduzierten Sehvermögens sei die Beschwerdeführerin nicht mehr in der Lage, die bisherigen Tätigkeiten sowie Bildschirm- und Lesearbeiten auszuüben. In Betracht kämen lediglich Tätigkeiten ohne Anforderungen an das Sehvermögen und das räumliche Sehen, mithin

Erwerbstätigkeiten in Berufen für hochgradig Sehbehinderte oder Blinde. Dazu fehlten der Beschwerdeführerin aber bestimmte Voraussetzungen wie das Beherrschen der Braille-Schrift und ein Mobilitätstraining. Angesichts der fehlgeschlagenen Wiedereingliederungsmassnahme sowie des neuropsychiatrischen Befundes im Bericht vom 11. Mai 2004 von Dr. med. F. \_\_\_\_\_ (act. 37 S. 4) müsse allerdings stark bezweifelt werden, ob sie einer entsprechenden Umschulung gewachsen sei. Dr. med. C. \_\_\_\_\_ gelangte im Wesentlichen zum Schluss, die Beschwerdeführerin sei infolge des stark reduzierten Sehvermögens, ihrer psychischen Verfassung sowie angesichts der Familienanamnese (Suizid einer Schwester) vollschichtig arbeitsunfähig (vgl. act. 49 S. 11 f.). In seinem psychiatrischen Gutachten vom 15. Dezember 2004 diagnostizierte Dr. med. A. \_\_\_\_\_ eine neurotisch-depressive Störung (ICD-10 F 34.1) und führte sinngemäss aus, die angesichts ihrer massiven Sehbehinderung bei Bildschirm- und Lesarbeiten stark eingeschränkte Beschwerdeführerin leide unter zeitweisen Konzentrationsschwierigkeiten, sei etwas verlangsamt und relativ schnell erschöpft. Aus psychiatrischer Sicht sei sie mindestens seit Februar 2004 in einer ganztägigen Erwerbstätigkeit zu 30% eingeschränkt. In einer halbtägigen Erwerbstätigkeit sei ihre Leistungsfähigkeit indessen nicht eingeschränkt, da diesfalls genügend Erholungsphasen bestehen würden, und ebenso wenig im Haushaltsbereich. Erfahrungsgemäss könnten zwar zur Zeit berufliche Wiedereingliederungsmassnahmen nicht sinnvoll durchgeführt werden. Insbesondere sei zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin schwanger und die Entbindung auf Ende Februar 2005 geplant sei. Theoretisch seien ihr aber berufliche Wiedereingliederungsmassnahmen ganztags zumutbar, sofern entsprechend Rücksicht auf die somatischen Einschränkungen, insbesondere die Visusprobleme, genommen werde. Die Prognose sei angesichts der bestehenden Polymorbidität und offensichtlichen Zunahme der Sehverminderung aber ungewiss, und es sei durchaus denkbar, dass sich die psychische Situation im Rahmen dieser Beschwerden verschlechtere (vgl. act. 41 S. 9 ff.). In seinem rheumatologischen Gutachten vom 22. Dezember 2004 erwähnte Dr. med. B. \_\_\_\_\_ als Diagnosen mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit ein weichteilrheumatisches Beschwerdebild (mit muskulärer Dysbalance im Schulter- und Beckengürtelbereich, Ansatzentendinose am Levator scapulae beidseits, Epikondylopathia humeri radialis et ulnaris beidseits, mässigem Schulterimpingement links, radiologisch bekannter PHS calcarea der Supraspinatussehne links, Ansatzentendinose am Beckenkamm beiseits, 14 von 18 positiven Fibromyalgie tender points und Rückenschmerzen [ICD-10 M54.9]), starke Visusprobleme und depressive Episoden. Als Diagnose ohne Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit führte er unspezifische Kreuzschmerzen an. Er gelangte im Wesentlichen zum Schluss, die Beschwerdeführerin sei aus rheumatologischer Sicht seit dem 1. November 2002 in der bisher ausgeübten Erwerbstätigkeit zu 50% arbeits(un)fähig, sofern Freiräume für therapeutische Massnahmen (Dehnübungen und detonisierende Massnahmen) organisiert werden könnten. Angesichts der starken Visuseinschränkung seien allerdings Schmerzen am Bewegungsapparat unvermeidbar. Daher sei die Beschwerdeführerin seit dem 1. November 2002 auch in einer leichten, wechselbelastenden alternativen Erwerbstätigkeit zu 50% arbeitsunfähig. Da ihr Dr. med. A. \_\_\_\_\_ aus psychiatrischer Sicht lediglich in einem Vollzeitpensum eine Leistungseinschränkung attestiert habe, würden im Rahmen einer 50%-igen Erwerbstätigkeit genügend Erholungsphasen bestehen bzw. läge diesfalls keine zusätzliche Einbusse ihrer Leistungsfähigkeit vor (act. 43 S. 10 ff.).

## E. 5.2

In seinen Stellungnahmen vom 1. September 2005 und 5. Dezember 2005 gelangte Dr. med. H. \_\_\_\_\_ vom regionalärztlichen Dienst der IV-Stelle Basel im Wesentlichen zum Schluss, die medizinische Situation sei klar, die schwer sehbehinderte Beschwerdeführerin sei an einem adaptierten Arbeitsplatz, an dem Rücksicht auf ihre rheumatologischen und ophthalmologischen Leiden genommen werde, zu 50% arbeitsfähig. Ferner erachtete er berufliche Eingliederungsmassnahmen der IV (eventuell auch das Erlernen der Blindenschrift) als wünschenswert und eine "Schadenminderungsaufgabe" als nicht erforderlich (vgl. Protokoll der IV-Stelle Basel per 13. Februar 2008 S. 6 ff.).

## **E. 6**

Die Stellungnahmen von Dr. med. H. \_\_\_\_\_ vermögen im Ergebnis aus folgenden Gründen nicht zu überzeugen:

### **E. 6.1**

Vorab ist festzuhalten, dass die Dres. med. A. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ in ihren - Dr. med. H. \_\_\_\_\_ zur Stellungnahme unterbreiteten - Gutachten zwar Visusprobleme der Beschwerdeführerin würdigten (act. 41 S. 10 und 12 und 43 S. 14), dabei allerdings in Unkenntnis und abweichend von den gutachterlichen Ausführungen von Dr. med. C. \_\_\_\_\_ (act. 41 S. 1 f. und 43 S. 2 bis 7) davon ausgingen, die Beschwerdeführerin sei, wenn auch in stark eingeschränktem Masse, noch in der Lage, Lese- und Bildschirmarbeiten auszuüben (vgl. insbes. act. 41 S. 10). Ferner äusserten sie sich nicht dazu, welche konkreten beruflichen Eingliederungsmassnahmen der Beschwerdeführerin aus psychiatrischer und rheumatologischer Sicht zumutbar wären - insbesondere auch nicht dazu, ob die Beschwerdeführerin gesundheitlich in der Lage wäre, die Braille-Schrift zu erlernen oder ein Mobilitätstraining zu absolvieren. Schon aus diesen Gründen bestehen Zweifel an der Schlüssigkeit und Zuverlässigkeit ihrer Beurteilungen. Der Umstand, dass Dr. med. C. \_\_\_\_\_ auch fremdanamnestische Gesichtspunkte würdigte (vgl. act. 49 S. 11 sowie lit. E hiervor), ist nicht geeignet, diese Zweifel zu entkräften, kann doch angesichts der diagnostizierten ophthalmologischen Leiden keineswegs als überwiegend wahrscheinlich erstellt gelten, dass die Beschwerdeführerin in der Lage wäre, Lese- und Bildschirmtätigkeiten auszuüben (vgl. E. 2.4.1 hiervor). Allerdings hatte Dr. med. C. \_\_\_\_\_ ihrerseits keine Kenntnis von den Gutachten der Dres. med. A. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_. Im Weiteren kommt den von ihr gewürdigten Berichten vom 10. März 2004 von Dr. med. I. \_\_\_\_\_ (act 35 S. 4) und 11. Mai 2004 von Dr. med. F. \_\_\_\_\_ (act. 37 S. 4) in psychiatrischer und rheumatologischer Hinsicht schon deshalb ein geringerer Beweiswert als den Gutachten der Dres. med. A. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ zu, da ihnen nicht entnommen werden kann, gestützt auf welche konkreten medizinischen Vorakten (Anamnese) sie erstellt wurden. Daher bestehen auch an der Zuverlässigkeit der Schlussfolgerungen von Dr. med. C. \_\_\_\_\_ Zweifel. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sowohl dem Gutachten von Dr. med. C. \_\_\_\_\_ als auch denjenigen der Dres. med. A. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ keine volle Beweiskraft zukommen kann (vgl. E. 2.4.2 hiervor), so dass nicht allein auf diese Unterlagen abgestellt werden kann.

### **E. 6.2**

Im Weiteren ist festzuhalten, dass bei einem Zusammentreffen verschiedener Gesundheitsbeeinträchtigungen, wie vorliegend der ophthalmologischen, psychiatrischen und rheumatologischen Leiden, sich deren erwerbliche Auswirkungen in der Regel überschneiden. Der Grad der Arbeitsunfähigkeit ist daher aufgrund einer sämtliche

Behinderungen umfassenden ärztlichen Gesamtbeurteilung zu bestimmen. Eine blosser Addition der mit Bezug auf einzelne Funktionsstörungen und Beschwerdebilder geschätzten Arbeitsunfähigkeitsgrade ist nicht zulässig (vgl. Urteil des EVG I 850/02 vom 3. März 2003, E. 6.4.1 mit Hinweisen). Dr. med. A. \_\_\_\_\_ beurteilte aber alleine die Auswirkungen der psychischen Leiden auf die Eingliederungs-, Arbeits- und Leistungsfähigkeit der Beschwerdeführerin (vgl. act. 41 S. 11 f.); Dr. med. B. \_\_\_\_\_ sodann - unter Bezugnahme auf die Schlussfolgerungen von Dr. med. A. \_\_\_\_\_ - die erwerblichen Auswirkungen der rheumatologischen und Dr. med. C. \_\_\_\_\_ diejenigen der ophthalmologischen Leiden (act. 43 S. 12 ff. und act. 49 S. 1 und 11). Eine zusammenfassende ärztliche Gesamtbeurteilung der Befunde und deren Auswirkungen fehlt allerdings. Auch die Dr. med. H. \_\_\_\_\_ anlässlich seiner Stellungnahmen vorliegenden fachärztlichen Berichte aus der Zeit vom 5. Januar 1995 bis am 8. Juni 2004 beinhalten keine Gesamtbeurteilung der erwerblichen Auswirkungen sämtlicher diagnostizierter Leiden. Hinzu kommt, dass diesen Berichten nicht entnommen werden kann, gestützt auf welche konkreten medizinischen Vorakten sie erstellt worden sind.

### **E. 6.3**

Ferner nahmen sowohl Dr. med. D. \_\_\_\_\_ in ihren augenfachärztlichen Berichten vom 12. Februar 2006, 3. März 2006 und 17. März 2008 (vgl. act. 65, 66 S. 2 bis 4 sowie Replikbeilage 1) als auch Dr. med. F. \_\_\_\_\_ in seinem psychiatrischen Bericht vom 3. Januar 2006 (vgl. act. 60 S. 19) Stellung zu den erwerblichen Auswirkungen des Gesundheitszustandes der Beschwerdeführerin im vorliegend massgebenden Zeitraum. Diesen Berichten ist daher durchaus Gehör zu schenken, selbst wenn sie von die Beschwerdeführerin behandelnden Fachärzten stammen (vgl. E. 3 und E. 2.4.2 hiervor). Allerdings kann auch ihnen nicht entnommen werden, gestützt auf welche medizinischen Vorakten sie erstellt worden sind, und beinhalten auch sie keine Gesamtbeurteilung der Eingliederungs- und Arbeitsfähigkeit. Aufgrund dieser Berichte, welche weder dem ärztlichen Dienst der Vorinstanz noch Dr. med. H. \_\_\_\_\_ zur Stellungnahme unterbreitet wurden, lässt sich somit der entscheidungswesentliche medizinische Sachverhalt nicht zuverlässig beurteilen. Bleibt anzumerken, dass der Bericht vom 1. April 2008 von Dr. med. G. \_\_\_\_\_ (vgl. Replikbeilage 2) nicht zu berücksichtigen ist, da er eine Beurteilung der erwerblichen Auswirkungen des Gesundheitszustandes im vorliegend nicht massgebenden Zeitpunkt der Berichterstattung beinhaltet (vgl. E. 3 hiervor).

### **E. 7**

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass mangels einer zuverlässigen, sämtliche relevanten Beschwerden umfassenden medizinischen Gesamtbeurteilung keine rechtsgenügende Auseinandersetzung der Vorinstanz mit den Auswirkungen des Gesundheitszustandes der Beschwerdeführerin auf ihre Eingliederungs- und Arbeitsfähigkeit vorliegt. Bereits aus diesem Grunde ist es aufgrund der vorliegenden Unterlagen für das Bundesverwaltungsgericht nicht möglich, mit dem im Sozialversicherungsrecht üblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (vgl. E. 2.4.1 hiervor) festzustellen, ob der Beschwerdeführerin ein Anspruch auf eine Invalidenrente zusteht. Darüber hinaus ist festzuhalten, dass die vorliegenden ärztlichen Gutachten aus dem Jahre 2004 stammen und von Dr. med. H. \_\_\_\_\_ im Jahre 2005 gewürdigt wurden, so dass schon bei Erlass des angefochtenen Einspracheentscheids vom 28. November 2007 keine aktuelle medizinische Beurteilung des Gesundheitszustands der Beschwerdeführerin vorlag.

## **E. 8**

Die Vorinstanz hat demnach den rechtserheblichen medizinischen Sachverhalt nicht vollständig festgestellt und gewürdigt (vgl. Art. 43 ff. ATSG sowie Art. 12 VwVG). Der angefochtene Einspracheentscheid ist daher in teilweiser Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen mit der Weisung, eine umfassende, multidisziplinäre medizinische Untersuchung der Beschwerdeführerin (insbesondere in psychiatrischer, orthopädisch-rheumatologischer und ophthalmologischer Hinsicht) sowie eine retrospektive Beurteilung ihrer Eingliederungs- und Arbeitsfähigkeit vorzunehmen. Anschliessend hat sie neu zu verfügen (Art. 61 Abs. 1 VwVG).

## **E. 9**

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

### **E. 9.1**

Der mehrheitlich unterliegenden Vorinstanz sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 2 VwVG und Art. 6 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE], SR 173.320.2).

### **E. 9.2**

Die Beschwerdeführerin, die sich hat vertreten lassen, hat Anspruch auf eine Parteientschädigung, die von der Vorinstanz zu leisten ist (Art. 64 Abs. 1 und 2 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. VGKE). Da keine Kostennote eingereicht wurde, ist die Entschädigung auf Grund der Akten festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Unter Berücksichtigung des gebotenen und aktenkundigen Aufwandes der nichtanwaltlichen Vertreterin wird die Parteientschädigung inklusive pauschalem Auslagenersatz auf Fr. 1'200.- festgesetzt, wobei keine Mehrwertsteuer zu entschädigen ist (Art. 5 Bst. b des Bundesgesetzes vom 2. September 1999 über die Mehrwertsteuer [Mehrwertsteuergesetz, MWSTG, SR 641.20] in Verbindung mit Art. 14 Abs. 3 Bst. c MWSTG und Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE).

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