

# **BVGer C-399/2023 vom 16. Januar 2023**

Bundesverwaltungsgericht, 2023-01-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-399\\_2023\\_d20230116](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-399_2023_d20230116)

FR: TAF C-399/2023 du 16 janvier 2023

IT: TAF C-399/2023 del 16 gennaio 2023

## **Regeste**

Rentenanspruch | Invalidenversicherung, Rentenanspruch (Verfügung vom 16. Januar 2023)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig (Art. 31, 32 und 33 Bst. d VGG; Art. 69 Abs. 1 Bst. b IVG [SR 831.20]). Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung durch diese besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Abänderung, weshalb sie zur Erhebung der Beschwerde legitimiert ist (Art. 59 ATSG [SR 830.1]; Art. 48 Abs. 1 VwVG [SR 172.021]). Nachdem die Beschwerdeführerin den Kostenvorschuss innert Frist geleistet hat, ist auf die fristgerecht und – nach erfolgter Beschwerdeverbesserung – formgerecht eingereichte Beschwerde vom 19. Januar 2023 einzutreten (Art. 63 Abs. 4 VwVG; Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG; siehe auch Art. 60 ATSG).

### **E. 2.1**

Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit (Art. 49 VwVG).

### **E. 2.2**

Sowohl das Verwaltungsverfahren wie auch der erstinstanzliche Sozialversicherungsprozess sind vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht (vgl. Art. 43 Abs. 1 ATSG; Art. 61 Bst. c ATSG; Art. 12 VwVG). Danach hat die Verwaltung und im Beschwerdeverfahren das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen (vgl. BGE 136 V 376 E. 4.1.1). 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. FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, Bern 1983, 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). Sofern das Gesetz nicht etwas

C-399/2023 Seite 8 Abweichendes vorsieht, gilt im Sozialversicherungsrecht der Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 143 V 168 E. 2; 138 V 218 E. 6).

### **E. 3.1**

Die Beschwerdeführerin ist deutsche Staatsangehörige, wohnt in Deutschland und war in der schweizerischen AHV/IV versichert. Es liegt offensichtlich ein grenzüberschreitender Sachverhalt mit Bezug zur EU vor (vgl. dazu BGE 145 V 231 E. 7.1; 143 V 354 E. 4; 143 V 81 E. 8.1). Damit gelangen das Freizügigkeitsabkommen vom 21. Juni 1999 (FZA, SR 0.142.112.681) und die Regelwerke der Gemeinschaft zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit gemäss Anhang II des FZA, insbesondere die für die Schweiz am 1. April 2012 in Kraft getretenen Verordnungen (EG) Nr. 883/2004 (SR 0.831.109.268.1) und Nr. 987/2009 (SR 0.831.109.268.11), zur Anwendung. Seit dem 1. Januar 2015 sind auch die durch die Verordnungen (EU) Nr. 1244/2010, Nr. 465/2012 und Nr. 1224/2012 erfolgten Änderungen in den Beziehungen zwischen der Schweiz und den EU-Mitgliedstaaten anwendbar. Das Vorliegen einer anspruchserheblichen Invalidität beurteilt sich indes auch im Anwendungsreich des FZA und der Koordinierungsvorschriften nach schweizerischem Recht (vgl. BGE 130 V 253 E. 2.4; Urteil des BGer 9C\_573/2012 vom 16. Januar 2013 E. 4; Art. 46 Abs. 3 und Anhang VII der Verordnung [EG] Nr. 883/2004).

### **E. 3.2.1**

In zeitlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgeblich, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 146 V 364 E. 7.1; 139 V 335 E. 6.2).

### **E. 3.2.2**

Am 1. Januar 2022 sind die Änderung vom 19. Juni 2020 des IVG und des ATSG (Weiterentwicklung der IV; AS 2021 705; BBl 2020 5535; Botschaft des Bundesrates vom 15. Februar 2017 [BBl 2017 2535]) sowie die Änderungen der IVV vom 3. November 2021 (AS 2021 706) in Kraft getreten. Leistungsansprüche, die nach in Kraft treten dieser Änderungen entstanden sind, sind nach den neuen Normen zu prüfen. Soweit Ansprüche zu prüfen sind, die noch vor dem 1. Januar 2022 entstanden sind, kommen die bis 31. Dezember 2021 geltenden Normen zur Anwendung (vgl. auch Kreisschreiben des BSV über Invalidität und Rente in der Invalidenversicherung [KSIR], gültig ab 1. Januar 2022, Stand 1. Juli 2022,

C-399/2023 Seite 9 Rz. 9100 f.; Kreisschreiben zu den Übergangsbestimmungen zur Einführung des linearen Rentensystem [KS ÜB WE IV], gültig ab 1. Januar 2022, Stand 1. Januar 2022, Rz. 1007–1010). Erfolgt die Verfügung über die erstmalige Rentenzusprache nach dem 1. Januar 2022, welche aber einen Rentenanspruch vor dem 1. Januar 2022 begründet, sind die Bestimmungen des IVG und diejenigen der IVV in der Fassung gültig bis 31. Dezember 2021 massgebend (vgl. Kreisschreiben des BSV über Invalidität und Rente in der Invalidenversicherung [KSIR], gültig ab 1. Januar 2022, Rz. 9101).

### **E. 3.2.3**

Vorliegend datieren die erstmaligen medizinischen Berichte über die von der Versicherten geltend gemachten, verschiedenen gesundheitlichen Beschwerden im Zeitraum von 2019

bis 2021 (vgl. nachfolgend E. 5.2). Ein allfälliger Rentenanspruch der Beschwerdeführerin gestützt auf diese medizinischen Berichte und unter Berücksichtigung der sechsmonatigen Wartezeit ab ihrer Anmeldung am 28. April 2021 wäre frühestens am 1. Oktober 2021 und somit noch vor dem 1. Januar 2022 entstanden (vgl. Art. 29 Abs. 1 und 3 IVG), weshalb der Rentenanspruch nach den bis 31. Dezember 2021 gültigen Normen zu prüfen ist.

### **E. 3.3**

Das Sozialversicherungsgericht stellt bei der Beurteilung einer Streit Sache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verwaltungsverfügung (hier: 16. Januar 2023) eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 132 V 215 E. 3.1.1). Tatsachen, die jenen Sachverhalt seither verändert haben, sollen im Normalfall Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung sein (BGE 121 V 362 E. 1b).

### **E. 4.1**

Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG). Die Invalidität kann Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein (Art. 4 Abs. 1 IVG). Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 Abs. 1 ATSG). Für die Beurteilung des Vorliegens einer Erwerbsunfähigkeit sind ausschliesslich die Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung zu berücksichtigen. Eine Erwerbsunfähigkeit liegt zudem nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist (Art. 7 Abs. 2 ATSG). Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine

C-399/2023 Seite 10 Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Bei langer Dauer wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt (Art. 6 ATSG).

### **E. 4.2**

Anspruch auf eine Invalidenrente haben gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG Versicherte, die ihre Erwerbsfähigkeit nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern können (Bst. a), während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40 % arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen sind (Bst. b) und nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 % invalid (Art. 8 ATSG) sind (Bst. c).

#### **E. 4.2.1**

Für die Bemessung der Invalidität von erwerbstätigen Versicherten ist Art. 16 ATSG anwendbar (Art. 28a Abs. 1 IVG). Danach wird für die Bestimmung des Invaliditätsgrades das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte, in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Art. 16 ATSG; allgemeine Methode des Einkommensvergleichs).

#### **E. 4.2.2**

Bei nicht erwerbstätigen Versicherten, die im Aufgabenbereich tätig sind und denen die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nicht zugemutet werden kann, wird für die Bemessung der Invalidität in Abweichung von Art. 16 ATSG darauf abgestellt, in welchem Masse sie unfähig sind, sich im Aufgabenbereich zu betätigen (spezifische Methode bzw. Betätigungsvergleich; Art. 28a Abs. 2 IVG; zur Definition des Aufgabenbereichs vgl. Art. 27 Abs. 1 IVV).

#### **E. 4.2.3**

Bei Versicherten, die nur zum Teil erwerbstätig sind, wird der Invaliditätsgrad für diesen Teil nach Art. 16 ATSG festgelegt. Waren sie daneben auch im Aufgabenbereich tätig, so wird der Invaliditätsgrad für diese Tätigkeit nach Art. 28a Abs. 2 IVG festgelegt. In diesem Fall sind der Anteil der Erwerbstätigkeit und der Anteil der Tätigkeit im Aufgabenbereich festzulegen und der Invaliditätsgrad in beiden Bereichen zu bemessen (Art. 28a Abs. 3 IVG; gemischte Methode der Invaliditätsbemessung; vgl. BGE 141 V 15 E. 3.2; 137 V 334).

C-399/2023 Seite 11

#### **E. 4.3**

Um den Grad der Arbeitsunfähigkeit bzw. der Invalidität beurteilen bzw. 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 132 V 93 E. 4; 125 V 256 E. 4).

#### **E. 4.4**

Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob dieser für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet, ob die Schlussfolgerungen der Experten begründet sind (BGE 134 V 231 E. 5.1; 125 V 351 E. 3a) und ob der Arzt über die notwendigen fachlichen Qualifikationen verfügt (Urteil des 9C\_736/2009 vom 26. Januar 2010 E. 2.1).

#### **E. 4.5**

Auf Stellungnahmen des regionalen ärztlichen Dienstes (RAD) bzw. des internen medizinischen Dienstes kann für den Fall, dass ihnen materiell Gutachtensqualität zukommen soll, nur abgestellt werden, wenn sie den allgemeinen beweisrechtlichen Anforderungen an einen ärztlichen Bericht genügen (Urteil des EVG I 694/05 vom 15. Dezember 2006 E. 2). Allerdings sind die Berichte versicherungsinterner medizinischer Fachpersonen präzisgemäss nur soweit zu berücksichtigen, als auch keine geringen Zweifel an der Richtigkeit ihrer Schlussfolgerungen bestehen (BGE 139 V 225 E. 5.2; 135 V 465 E. 4.4; 122 V 157 E. 1d). Die versicherungsinternen Ärztinnen und Ärzte müssen über die im Einzelfall erforderlichen persönlichen und fachlichen Qualifikationen verfügen (Urteil des BGer 9C\_736/2009 vom 26. Januar 2010 E. 2.1). Nicht zwingend erforderlich

ist, dass die versicherte Person persönlich untersucht wird. Nach der Praxis kann einem reinen Aktengutachten auch voller Beweiswert zukommen, sofern ein lückenloser Befund vorliegt und es im Wesentlichen nur um die ärztliche Beurteilung eines an sich feststehenden medizinischen Sachverhalts geht (vgl. Urteile des BGR 9C\_524/2017 vom 21. März 2018 E. 5.1; 9C\_28/2015 vom 8. Juni 2015 E. 3.2; 9C\_196/2014 vom 18. Juni 2014 E. 5.1.1, je mit Hinweisen). Enthalten die Akten für die streitigen Belange keine beweistauglichen Unterlagen, kann die Stellungnahme einer

C-399/2023 Seite 12 versicherungsinternen Fachperson in der Regel keine abschliessende Beurteilungsgrundlage bilden, sondern nur zu weitergehenden Abklärungen Anlass geben (vgl. Urteil des BGR 9C\_58/2011 vom 25. März 2011 E. 3.3).

#### **E. 4.6**

Bei Vorliegen psychischer Erkrankungen sind systematisierte Indikatoren zu prüfen, die – unter Berücksichtigung leistungshindernder äusserer Belastungsfaktoren einerseits und Kompensationspotentialen (Ressourcen) andererseits – erlauben, das tatsächlich erreichbare Leistungsvermögen einzuschätzen (BGE 141 V 281 E. 2, E. 3.4-3.6 und 4.1; 143 V 418 E. 6 ff.). Ausgangspunkt der Prüfung und damit erste Voraussetzung bildet eine psychiatrische, lege artis gestellte Diagnose (vgl. BGE 141 V 281 E. 2.1; 143 V 418 E. 6 und E. 8.1). Die für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit erwähnten Indikatoren hat das Bundesgericht wie folgt systematisiert (BGE 141 V 281 E. 4.1.3): Kategorie «funktioneller Schweregrad» (E. 4.3) mit den Komplexen «Gesundheitsschädigung» (Ausprägung der diagnose-relevanten Befunde und Symptome; Behandlungs- und Eingliederungsfolge oder -resistenz; Komorbiditäten [E. 4.3.1]), «Persönlichkeit» (Persönlichkeitsentwicklung und -struktur, grundlegende psychische Funktionen [E. 4.3.2]) und «sozialer Kontext» (E. 4.3.3) sowie Kategorie «Konsistenz» (Gesichtspunkte des Verhaltens [E. 4.4]) mit den Faktoren gleichmässige Einschränkung des Aktivitätenniveaus in allen vergleichbaren Lebensbereichen (E. 4.4.1) und behandlungs- und eingliederungsanamnestisch ausgewiesener Leidensdruck (E. 4.4.2).

#### **E. 4.7**

Nach Art. 43 Abs. 1 ATSG prüft der Versicherungsträger die Begehren, nimmt die notwendigen Abklärungen von Amtes wegen vor und holt die erforderlichen Auskünfte ein (Satz 1). Das Gesetz weist somit dem Durchführungsgorgan die Aufgabe zu, den rechtserheblichen Sachverhalt nach dem Untersuchungsgrundsatz abzuklären, und zwar richtig und vollständig, so dass gestützt darauf die Verfügung über die jeweils in Frage stehende Leistung ergehen kann (Art. 49 ATSG; BGE 136 V 376 E. 4.1.1).

#### **E. 5.1**

In medizinischer Hinsicht beanstandet die Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren im Wesentlichen, dass sich die Vorinstanz bei der Abweisung ihres Leistungsbegehrens betreffend eine Invalidenrente auf die Aktenbeurteilungen der RAD-Ärztin Dr. C. \_\_\_\_\_ vom 26. September 2022 (vgl. IVSTA-act. 36) und 14. Dezember 2022 (vgl. IVSTA-act. 55) sowie die im Rahmen des Beschwerdeverfahrens eingeholte Stellungnahme vom 6. April 2023 (Beilage zu BVGer-act. 22) abgestützt hat, obwohl die

C-399/2023 Seite 13 RAD-Ärztin in ihren Beurteilungen nicht sämtliche vorliegenden Diagnosen, Befunde und funktionellen Einschränkungen berücksichtigt habe (vgl. BVGer-act. 29, S. 3 ff. Rz. 3-9). In der Duplik hat die Vorinstanz nach nochmaliger

Konsultation des RAD schliesslich die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Rückweisung der Sache zur weiteren medizinischen Abklärung beantragt. Damit ist unterdessen zwischen den Parteien unumstritten, dass auf die erwähnten RAD-Beurteilungen, worin der Beschwerdeführerin eine vollumfängliche Arbeitsfähigkeit in angepassten Tätigkeiten attestiert worden war, nicht abgestellt werden kann. Die Beschwerdeführerin hat sich gemäss ihrer Stellungnahme vom 5. September 2023 dem Rückweisungsantrag der Vorinstanz angeschlossen. Nachfolgend ist zu prüfen, ob und inwiefern dem Rückweisungsantrag der Vorinstanz zu entsprechen ist.

## **E. 5.2**

Unter Berücksichtigung der Vorakten sowie der im Beschwerdeverfahren eingereichten medizinischen Unterlagen liegen hinsichtlich der Beurteilung des Gesundheitszustandes und Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin insbesondere die folgenden medizinischen Berichte vor:

### **E. 5.2.1**

Dr. med. D.\_\_\_\_\_, Fachärztin für Frauenheilkunde und Geburtshilfe, hielt in ihrem Bericht vom 14. August 2019 im Wesentlichen fest, es bestehe eine Belastungsinkontinenz II. Grades und Deszensus uteri. Beim Pressen deszendiere die Zervix uteri und der Stresstest bei voller Blase sei positiv. Regelmässiges Heben über 5 kg sei nicht möglich bei bekannter Bindegewebsschwäche. Pessartherapie sei erfolglos gewesen, Beckenbodentraining sei ausgeschöpft und eine Operation sei momentan bei latentem Kinderwunsch keine Option. Es bestehe keine Möglichkeit, regelmässig im Beruf der Physiotherapeutin zu arbeiten (vgl. IVSTA-act. 15).

### **E. 5.2.2**

In seiner sozialmedizinischen gutachterlichen Stellungnahme vom 26. November 2019 hielt Dr. med. E.\_\_\_\_\_, Gutachter der Agentur für Arbeit, gestützt auf die vorliegenden medizinischen Unterlagen fest, es bestünden als integrationsrelevante Funktionseinschränkungen eine Blasen schwäche nach drei Spontangeburt sowie eine psychische Minderbelastbarkeit. Die zuletzt ausgeübte Tätigkeit als Physiotherapeutin könne derzeit nicht weiter verrichtet werden. Eine Tätigkeit entsprechend dem positiven und negativen Leistungsbild (vgl. Ziff. 2.6) sei der Beschwerdeführerin vollschichtig (täglich 6 Stunden und mehr) zumutbar (vgl. IVSTA-act. 3 und Beilage zu BVGer-act. 18).

C-399/2023 Seite 14

### **E. 5.2.3**

In seinem Bericht vom 26. Mai 2020 gab Dr. med. F.\_\_\_\_\_, Zentrum für Orthopädie, Unfallchirurgie und Schmerzmedizin, folgende Diagnosen an: Chronisch funktionelle Arthralgie linkes Handgelenk, linkes Hüftgelenk, sowie Fersensporn rechts. Er hielt fest, klinisch bestünden eine endgradige Bewegungsschmerzhaftigkeit des Handgelenks links, eine Innenrotationsschmerzhaftigkeit des linken Hüftgelenks und Druckschmerzhaftigkeit der rechten Ferse im loco typico. Im Röntgenbild (linkes Handgelenk, Beckenübersicht, rechte Ferse) zeige sich ein Fersensporn, sonst keine Besonderheiten (vgl. IVSTA-act. 45 [unleserlich] und Beilage zu BVGer-act. 11).

### **E. 5.2.4**

Dr. med. G.\_\_\_\_\_, Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie, gab in ihrem Bericht vom 23. März 2021 als Diagnosen Depression (F32.9, G), Dysthymia (F34.1, G) und ADHS (F90.0, G) an und erhob als psychischen Befund bei der Beschwerdeführerin eine jetzt weitgehend ausgeglichene Stimmung, allenfalls eingeengt affektiv schwingungsfähig. Die Beschwerdeführerin habe sich erstmals am 14. Januar 2021 vorgestellt. Aktuell berichte sie über ausgeprägte Ängste, Zukunftsängste, Selbstvorwürfe, Schuldvorwürfe. Sie grüble und leide seit der Geburt der Kinder auch unter Schlafstörungen. Die Depressivität bestehe seit rund einem Jahr. Zudem leide sie unter Migräne mit zwei bis drei ausgeprägten Attacken im Monat. Die standardisierten Fragebögen und neuropsychologischen Testuntersuchungen hätten Hinweise für Symptome aus dem ADHS-Spektrum gezeigt. Die erforderlichen Cutoff-Werte seien knapp erreicht worden. Die Beschwerdeführerin werde medikamentös mit H.\_\_\_\_\_ behandelt (vgl. Beilage zu BVGer-act. 29).

#### **E. 5.2.5**

Dr. med. I.\_\_\_\_\_, Oberärztin Urologie, gab im urologischen Gutachten vom 29. April 2021 als Diagnose eine Belastungsharninkontinenz Grad 2-3 (ICD 10 N39.3) an und hielt fest, die Beschwerdeführerin beklage einen Urinverlust bei bereits leichten körperlichen Belastungen wie Bücken und Gehen. Bei schweren körperlichen Belastungen komme es zu schwallartigem ungewolltem Urinabgang. Für ihre Tätigkeit als Physiotherapeutin bedeute dies, dass es bei Behandlungen, die körperlichen Einsatz verlangten, zu konstantem Urinverlust komme. Die Beschwerdeführerin verwende im "normalen Alltag" ohne spezielle Belastungen bereits 4 Vorlagen der Grösse 3. Die beklagten Beschwerden stimmten mit den erhobenen Befunden überein: Im Provokationstest bei der vaginalen Untersuchung komme es auch im Liegen zu einem schwallartigen Urinverlust bei Valsalva (provozierte Druckerhöhung im Abdomen, um Heben etc. unter Untersuchungsbedingungen zu simulieren). Der Umfang der Beeinträchtigung sei

C-399/2023 Seite 15 bei den folgenden Teiltätigkeiten wie folgt: gegen Widerstand arbeiten: 100 %, Patienten bewegen: 80 %, Massagen: 60 %, Gruppentherapie: keine Beeinträchtigung. Die Beschwerdeführerin habe die konservativen Massnahmen wie Beckenbodengymnastik und Rückbildung ausgeschöpft. Eine medikamentöse Therapie könne versucht werden, jedoch sei damit wahrscheinlich nur eine geringgradige Verbesserung zu erzielen. Eine operative Therapie mittels TVT (Tension free vaginal tape) brächte sehr wahrscheinlich eine vollständige Besserung (ca. 90 % der Patientinnen seien nach dieser OP kontinent), jedoch werde eine Operation von der Beschwerdeführerin derzeit abgelehnt, da die Familienplanung noch nicht sicher abgeschlossen sei (vgl. IVSTA-act. 4 und Beilage zu BVGer-act. 18).

#### **E. 5.2.6**

Gemäss fachurologischem Gutachten der Dres. med. J.\_\_\_\_\_ und K.\_\_\_\_\_, Fachärzte für Urologie, vom 29. September 2021 wurde als Diagnose eine Belastungsinkontinenz 2. - 3. Grades angegeben. Die Gutachter hielten fest, dass sich bei der klinischen Untersuchung keine wesentlichen pathologischen Auffälligkeiten gezeigt hätten. Nach spontaner Toiletten-Miktion sei noch ein Restharn von 100 ml messbar gewesen. Der Belastungstest im Stehen sei, bei gefüllter Blase, deutlich positiv gewesen. Konservative therapeutische Massnahmen seien ausgeschöpft und ohne Besserung auf die Symptomatik gewesen. Eine mögliche Operation könnte wahrscheinlich eine Besserung bringen. Der

Beruf als Physiotherapeutin könne auch in einem zeitlichen Umfang von unter 3 Stunden nicht ausgeübt werden, da es bereits zeitlich unabhängig bei Belastung zu einer Inkontinenzsymptomatik komme. Eine Tätigkeit entsprechend dem positiven und negativen Leistungsbild könne in einem zeitlichen Umfang von unter 3 Stunden ausgeübt werden (vgl. IVSTA-act. 6 und Beilage zu BVGer-act. 18).

#### **E. 5.2.7**

Dr. med. L. \_\_\_\_\_, Fachärztin für Gynäkologie und Geburtshilfe, gab in ihrer ärztlichen Bescheinigung vom 17. November 2022 folgende Diagnosen an: Belastungsinkontinenz, Cysto-Rektozele II°, Descensus vaginae II°, V.a. Adenomyose, Dysmenorrhoe und chronische Candida-Vulvo-Vaginitis. Sie hielt fest, die Beschwerdeführerin leide seit der Geburt ihrer Kinder unter ausgeprägter Belastungsinkontinenz. Zur Behandlung der Inkontinenz sowie des Beckenbodendefekts wären verschiedene operative Methoden denkbar, welche die Beschwerdeführerin jedoch ablehne (vgl. Beilage zu BVGer-act. 7).

#### **E. 5.2.8**

Dr. med. M. \_\_\_\_\_, Facharzt für Neurochirurgie, gab in seinem Bericht vom 20. Januar 2023 als Diagnose chronisch rezidivierende

C-399/2023 Seite 16 Cervikalgien mit Schwindel und Migräne an. Er hielt fest, die CT-Bilder der HWS zeigten eine strikte Fehlstellung der Halswirbelsäule sowie polysegmentale Osteochondrosen und Spondylarthrosen, insbesondere in den Segmenten HWK 5/6 und 6/7. Er empfehle eine Kyrotherapie der Wirbelgelenkfacetten (vgl. Beilage zu BVGer-act. 7).

#### **E. 5.2.9**

In seinem Bericht vom 13. Februar 2023 gab Dr. med. N. \_\_\_\_\_, Facharzt für Orthopädie/Chirotherapie/Ernährungsmedizin, an, dass anlässlich der letzten Untersuchung vom 27. Oktober 2022 eine hochgradig schmerzhaft eingeschränkte Beweglichkeit des linken Kniegelenks bei leichter Ergussbildung sowie ein deutlicher Druckschmerz über dem linken Trochanter Major beschwerdebestimmend gewesen seien. Bei anhaltender Beschwerdesymptomatik würden weitere Behandlungszyklen bzw. eine neurologische Überprüfung des Status empfohlen (Beilage zu BVGer-act. 11).

#### **E. 5.2.10**

In einer E-Mail vom 5. März 2023 gab Dr. med. O. \_\_\_\_\_, Fachärztin für Gynäkologie und Geburtshilfe, auf Anfrage der Beschwerdeführerin an, dass sich bei der vorhandenen ausgeprägten Inkontinenzsymptomatik das Heben und Tragen mit Widerstand negativ auf die Symptomatik auswirken und eine Progredienz bewirken würde. Ebenso wirke sich das längere Sitzen unter Umständen negativ auf Senkungserscheinungen aus. Sie empfehle, wenn immer möglich, lebenslang auf das Heben und Tragen von Gewichten, auch durchaus unter 5 kg, zu verzichten (Beilage zu BVGer-act. 18).

#### **E. 5.2.11**

Am 10. Juli 2023 berichtete Dr. G. \_\_\_\_\_, sie habe bei der Beschwerdeführerin im Jahr 2021 eine Medikation mit P. \_\_\_\_\_ eingeleitet, was diese jedoch nicht vertragen und das Medikament daher wieder abgesetzt habe. Zur Behandlung der Depression habe sie Q. \_\_\_\_\_ (...) pro Tag verordnet. Die letzte Konsultation habe im Juli 2021 stattgefunden und die weitere Behandlung sei durch die Hausärztin erfolgt, welche gemäss Bericht der

Beschwerdeführerin auf R.\_\_\_\_\_ (...) umgestellt habe. Um den heutigen Kontrolltermin habe die Beschwerdeführerin gebeten wegen der erforderlichen Bescheinigung für ihren Antrag auf Berentung. Eine weitere antidepressive Medikation sei indiziert. Nachdem die Beschwerdeführerin mit R.\_\_\_\_\_ Kreislaufprobleme bekommen habe, habe die Hausärztin einen Wechsel auf S.\_\_\_\_\_ (...) vorgeschlagen (vgl. Beilage zu BVGer-act. 31).

C-399/2023 Seite 17

#### **E. 5.2.12**

Im Bericht vom 24. Juli 2023 gab Dr. N.\_\_\_\_\_ folgende Diagnosen an: chronisch rezidivierende Cervicobrachialgien bei Rundrücken, Migräneattacken, chronisch rezidivierende Lumbalgien bei ventralisierempfindlichem linken ISG, belastungs- und bewegungsabhängige Schmerzen in der linken Hüfte und dem linken Knie, die sich nach längerem Sitzen noch verstärken. Er hielt fest, dass die Beschwerdeführerin trotz intensiver Eigenübung und regelmässiger Teilnahme am Fitnesport über massive Beschwerdeattacken klagt, weshalb dringend weitere Abklärungen erforderlich seien (vgl. Beilage zu BVGer-act. 31).

#### **E. 5.3**

Die Vorinstanz hat bei ihrem duplikweise gestellten Rückweisungsantrag auf die Stellungnahmen von RAD-Ärztin Dr. med. T.\_\_\_\_\_, Psychiatrie und Psychotherapie, vom 21. Juli 2023 und 18. August 2023 verwiesen. Diese hatte am 21. Juli 2023 festgehalten, dass aufgrund des fachärztlichen Berichts von Dr. G.\_\_\_\_\_ von 23. März 2021 nicht ausgeschlossen werden könne, dass 2021 psychisch bedingte Beeinträchtigungen der Leistungsfähigkeit der Beschwerdeführerin vorgelegen hätten bzw. der Bericht reiche nicht aus, um einen Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit zu bestätigen oder zu verneinen. Weitere Abklärungen seien aus psychiatrischer Sicht somit angezeigt. Eine übliche ADHS-Abklärung umfasse neben der psychiatrischen Untersuchung auch eine neuropsychologische Testung. Bei den zu diskutierenden Standardindikatoren seien auch die somatischen Komorbiditäten einzubeziehen, so dass im Sinne einer korrekten Abklärung des Gesundheitszustandes der Versicherten die entsprechenden somatischen Disziplinen ebenfalls zu berücksichtigen wären. In Würdigung der nachträglich noch eingegangenen Berichte von Dr. G.\_\_\_\_\_ vom 10. Juli 2023 und von Dr. N.\_\_\_\_\_ vom 24. Juli 2023 kam Dr. T.\_\_\_\_\_ am 18. August 2023 zum Schluss, dass vertiefte medizinische Abklärungen unverändert angezeigt seien (vgl. Beilagen zu BVGer-act. 33).

#### **E. 5.4**

Der RAD-Ärztin Dr. T.\_\_\_\_\_ ist zuzustimmen, dass sich anhand der vorliegenden Berichte von Dr. G.\_\_\_\_\_ eine psychisch bedingte Arbeitsunfähigkeit der Beschwerdeführerin weder bestätigen noch ausschliessen lässt, so dass weitere Abklärungen aus psychiatrischer Sicht angezeigt sind. Dr. T.\_\_\_\_\_ weist zu Recht auch darauf hin, dass die somatischen Disziplinen bei den zu prüfenden Standardindikatoren zu berücksichtigen sind. In somatischer Hinsicht fehlt es vorliegend indes ebenfalls an einem lückenlosen Befund und fachärztlichen Arbeitsfähigkeitseinschätzungen, insbesondere hinsichtlich einer angepassten Tätigkeit, so dass auch hierzu weitere Abklärungen angezeigt sind. Insbesondere kann auch nicht auf die

C-399/2023 Seite 18 von der Beschwerdeführerin in der Replik mehrfach erwähnte Einschätzung im fachurologischen Gutachten vom 29. September 2021 (vgl. oben E.

5.2.6), wonach eine Tätigkeit entsprechend dem positiven und negativen Leistungsbild nur noch unter 3 Stunden ausgeübt werden könne, abgestellt werden (vgl. IVSTA-act. 6, S. 5 Ziff. 4), da es diesbezüglich gänzlich an einer nachvollziehbaren Begründung seitens der Gutachter fehlt und diese Einschätzung auch im Widerspruch zur jener im Gutachten von Dr. E. \_\_\_\_\_ vom 26. November 2019 (vgl. IVSTA-act. 3, S. 1 Ziff. 2.1) steht. Die Vorinstanz hat sich in der Duplik der Beurteilung von Dr. T. \_\_\_\_\_ vollumfänglich angeschlossen und damit sinngemäss zu Recht festgestellt, dass die Verfügung vom 16. Januar 2023 auf einem unvollständig erhobenen medizinischen Sachverhalt beruht. Die Verfügung vom 16. Januar 2023 ist folglich aufzuheben und die Sache zur weiteren medizinischen Abklärung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Erforderlich ist vorliegend – nach Aktualisierung des medizinischen Dossiers – eine interdisziplinäre Begutachtung, wobei zunächst der somatische und dann der psychische Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin umfassend abzuklären und die allfälligen funktionellen Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit im Rahmen einer medizinischen Gesamtbetrachtung interdisziplinär zu beurteilen sind (vgl. dazu nachfolgend E. 7). Nur so, insbesondere wenn wie vorliegend erstmals interdisziplinär abgeklärt wird, kann sichergestellt werden, dass alle relevanten Gesundheitsschädigungen erfasst und die daraus jeweils abgeleiteten Einflüsse auf die Arbeitsfähigkeit würdigend in einem Gesamtergebnis ausgedrückt werden (vgl. dazu SVR 2008 IV Nr. 15 S. 44, E. 2.1).

## **E. 6**

Der Rückweisungsantrag der Vorinstanz bezieht sich – soweit ersichtlich – nur auf den medizinischen Sachverhalt. Nebst diesem besteht vorliegend jedoch auch in erwerblicher Hinsicht weiterer Abklärungsbedarf.

### **E. 6.1**

Fragen ergeben sich zunächst hinsichtlich des Status der Beschwerdeführerin.

#### **E. 6.1.1**

Ob eine versicherte Person als ganztätig oder zeitweilig erwerbstätig oder als nichterwerbstätig einzustufen ist (Statusfrage), was je zur Anwendung einer anderen Methode der Invaliditätsbemessung führt, ergibt sich aus der Prüfung, was die Person bei im Übrigen unveränderten Umständen täte, wenn keine gesundheitliche Beeinträchtigung bestünde. Entscheidend ist nach der Rechtsprechung nicht, welches Ausmass der Erwerbstätigkeit der versicherten Person im Gesundheitsfall zugemutet werden

C-399/2023 Seite 19 könnte, sondern in welchem Pensum sie (unter Berücksichtigung der gesamten persönlichen, familiären, beruflichen und sozialen Situation) hypothetisch erwerbstätig wäre. Massgebend sind die Verhältnisse, wie sie sich bis zum Erlass der Verfügungsverfügung entwickelt haben, wobei für die hypothetische Annahme einer im Gesundheitsfall ausgeübten (Teil-)Erwerbstätigkeit der im Sozialversicherungsrecht übliche Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erforderlich ist (BGE 141 V 15 E. 3.1 mit Hinweisen; Urteile des BGer 9C\_883/2017 vom 28. Februar 2018 E. 4.1.1; 9C\_552/2016 vom 9. März 2017 E. 4.2). Die Statusfrage ist hypothetisch zu beurteilen unter Berücksichtigung der ebenfalls hypothetischen Willensentscheidungen der versicherten Person. Diese Entscheidungen sind als innere Tatsachen einer direkten Beweisführung nicht zugänglich und müssen in aller Regel aus äusseren Indizien erschlossen werden (Urteile des BGer 8C\_157/2017 vom 6. November 2017 E. 1.3; 9C\_222/2016 vom 19. Dezember 2016 E. 4.2; 9C\_497/2015 vom 22. Dezember 2015 E.

3.1).

### **E. 6.1.2**

Die Vorinstanz hat die Beschwerdeführerin gemäss der angefochtenen Verfügung als im hypothetischen Gesundheitsfall vollzeitlich Erwerbstätige qualifiziert. Dabei hat sie sich auf die Angaben der Beschwerdeführerin im "Fragebogen für die Versicherte" vom 18. Februar 2022 gestützt. Auf die Frage, ob sie heute ohne Gesundheitsbeeinträchtigung eine Erwerbstätigkeit ausüben würde, und falls ja, zu welchem Pensum, gab die Beschwerdeführerin an, sie würde in der Physiotherapie arbeiten mit einem Arbeitspensum von 100 %. Dies aus finanziellen Gründen und weil sie ihren Beruf sehr gerne ausübe (vgl. IVSTA-act. 17, S. 5 Ziff. 10). Allerdings gab die Beschwerdeführerin in ihrer Einsprache gegen den Vorbescheid an, es sei ihr nicht möglich, eine Umschulung für eine angepasste Tätigkeit in Vollzeit zu machen, da sie drei kleine Kinder zu betreuen habe, wobei zwei ihrer Kinder ADS hätten und viel Unterstützung im Alltag bräuchten (vgl. IVSTA-act. 47). Den beigelegten Fotos von Berichten zum Befund betreffend ihre beiden älteren Söhne lässt sich entnehmen, dass bei U.\_\_\_\_\_, geb. 2011, anlässlich einer fachärztlichen-psychologischen Untersuchung im Januar 2019 eine hyperkinetische Störung und ein Leserückstand festgestellt wurden. Es wurde festgehalten, dass U.\_\_\_\_\_ bei den Hausaufgaben bis zu zwei Stunden brauche. Auch bei V.\_\_\_\_\_, geb. 2013, wurden gemäss Bericht von Dr. med. W.\_\_\_\_\_, vom 21. Februar 2022 die Diagnosen ICD-10: F90.0 (ADHS) sowie eine Lese- und Rechtschreibstörung (LRS; F 81.0) gestellt (vgl. IVSTA-act. 42, 44-46 und Beilagen zu BVGer-act. 4). Auf die darauffolgende Nachfrage der Vorinstanz vom 17. November 2022, wie viel die Beschwerdeführerin im C-399/2023 Seite 20 Gesundheitsfall nach den Geburten ihrer Kinder jeweils gearbeitet hätte bzw. um wie viel Prozent sie das Arbeitspensum nach der Geburt des zweiten und dritten Kindes aufgrund der gesundheitlichen Einschränkungen der Kinder jeweils reduziert hätte (vgl. IVSTA-act. 49), gab die Beschwerdeführerin am 28. November 2022 an, dass sie bei voller Gesundheit nach jeder Geburt jeweils "gerne" zu 100 % gearbeitet hätte (vgl. IVSTA-act. 51).

### **E. 6.1.3**

Die Antwort der Beschwerdeführerin vom 28. November 2022 ist unklar, denn es kommt nicht darauf an, wie viel sie im Gesundheitsfall "gerne", sondern wie viel sie tatsächlich gearbeitet hätte. Wenn sie – wie in der Einsprache geltend gemacht – aufgrund der Kinderbetreuung keine Umschulung in Vollzeit machen kann, so bedeutet dies, dass sie aus dem gleichen Grund auch nicht Vollzeit erwerbstätig sein kann. Trotz der unklaren und widersprüchlichen Angaben der Beschwerdeführerin nahm die Vorinstanz keine weiteren Abklärungen vor und qualifizierte diese als vollzeitlich Erwerbstätige. Damit ist sie ihrer Abklärungspflicht im Sinne von Art. 43 ATSG nicht rechtsgenügend nachgekommen. Im Rahmen der Beschwerde hat die Beschwerdeführerin nun deutlich erklärt, dass sie zu keinem Zeitpunkt hätte Vollzeit arbeiten gehen können, da sie drei Kinder, davon zwei krank, betreue, welche ab 12 Uhr den ganzen Nachmittag zu Hause seien. Die zwei älteren Söhne benötigten den gesamten Nachmittag ihre Unterstützung bei den Hausaufgaben. Die Fragen der Vorinstanz vom 17. November 2022 seien nicht eindeutig genug gestellt gewesen. Sie habe infolge eines Missverständnisses fehlerhafte Angaben gemacht (vgl. BVGer-act. 1 und 4). Abweichend davon liess sie in ihrer Replik dann wiederum geltend machen, dass in der Verfügung zu Recht davon ausgegangen worden sei, dass sie ohne

gesundheitliche Beeinträchtigung eine vollzeitige Erwerbs- tätigkeit ausüben würde. Die Kinder seien in der Schule und ausserhalb der Unterrichtszeiten sei für eine Betreuung gesorgt, beispielsweise durch den Aufenthalt in einem Hort und die externe Hausaufgabenbetreuung (vgl. BVGer-act. 29, S. 3 Rz. 1).

#### **E. 6.1.4**

Es ist festzuhalten, dass die die Beschwerdeführerin auch vor dem Auftreten ihrer gesundheitlichen Beschwerden und vor der Geburt ihrer Kinder nicht Vollzeit, sondern in ihrer letzten Tätigkeit im Kantonsspital B. \_\_\_\_\_ gemäss eigenen Angaben nur mit einem Pensum von 80 % ge- arbeitet hat (vgl. IVSTA-act. 17, S. 3 Ziff. 4c). Über die Arbeitspensen in vorherigen Tätigkeiten lässt sich den Akten nichts entnehmen. Da sie als Gesunde und ohne Kinder zuletzt nur Teilzeit gearbeitet hat, erscheint es – auch mit Blick auf ihre Ausführungen in der Beschwerde (vgl. E. 6.1.3 hiervoor) – mehr als fraglich, ob sie nach der Geburt der Kinder, wovon zwei

C-399/2023 Seite 21 einen erhöhten Betreuungsaufwand aufgrund der Diagnosen ADHS und Lese- und Rechtschreibschwäche erfordern, im hypothetischen Gesund- heitsfall tatsächlich Vollzeit gearbeitet hätte. Auch eine finanzielle Notwen- digkeit für eine Vollzeittätigkeit scheint aufgrund der vorliegenden Akten nicht zu bestehen, da der Ehemann der Beschwerdeführerin gemäss deren Angaben Vollzeit arbeitet und einen Lohn von monatlich netto Euro 5'800.– verdient, womit zumindest die im Fragebogen angegebenen monatlichen Ausgaben ohne Weiteres gedeckt werden (vgl. IVSTA-act. 17, S. 7). Die Vorinstanz hat bezüglich des Status der Beschwerdeführerin ergänzende Abklärungen vorzunehmen (z.B. Einholen von Auskünften ehemaliger Ar- beitgeber, Einholen von Auskünften und Belegen betreffend die Unter- richtszeiten der Kinder sowie die von der Beschwerdeführerin angegebe- nen externe Betreuungsmöglichkeiten, evtl. weitere Auskünfte zur finansi- ellen Situation der Beschwerdeführerin) und anschliessend in einer Ge- samt Betrachtung aller Umstände über den Status der Beschwerdeführerin neu zu entscheiden.

#### **E. 6.1.5**

Sollte sich im Rahmen der weiteren Abklärungen und unter einlässli- cher Würdigung der gesamten Verhältnisse ergeben, dass die Beschwer- deführerin im hypothetischen Gesundheitsfall als Nicht- oder Teilzeiterwerbstätige zu qualifizieren ist, was die Anwendung der spezifischen bzw. gemischten Methode zur Berechnung des Invaliditätsgrads zur Folge hätte (vgl. Art. 28a Abs. 2 und 3 IVG), wäre die Vorinstanz angehalten, zusätzlich eine Haushaltsabklärung durchzufüh- ren. Um feststellen zu können, in welchem Mass eine versicherte Person im Haushalt zufolge ihrer gesundheitlichen Beschwerden eingeschränkt ist, bedarf es im Prinzip einer Abklärung vor Ort (vgl. Art. 69 Abs. 2 IVV; BGE 130 V 97 E. 3.3.1; Urteile des BGer 9C\_121/2011 E. 3.1.1 m.w.H. und 8C\_671/2007 vom 13. Juni 2008 E. 3.2.1). Zwar ist es denkbar, dass bei Wohnsitz der versicherten Person im Ausland auf eine eigentliche Haus- haltsabklärung an Ort und Stelle ausnahmsweise verzichtet werden kann. Der Abklärungsbericht muss dann aber eine fachmedizinische Evaluation der Fähigkeiten der versicherten Person, ihre gewohnten Aufgaben zu er- füllen, enthalten. Eine solche Evaluation wird mit Hilfe eines Arztes durch- geführt, wobei eine detaillierte und eingehende Betrachtung der Einschrän- kungen der versicherten Person nach deren Anhörung durch den Arzt not- wendig ist (vgl. Urteil des BGer I 733/06 vom 16. Juli 2007 E. 4.2.2). Ob eine solche Abklärung im einzelnen Fall

genügt, ist anhand der konkreten Umstände und Verhältnisse zu entscheiden (vgl. zum Ganzen Urteile des BVer C-3961/2014 vom 13. Juli 2016 E. 4.6 mit weiteren Hinweisen; C-

C-399/2023 Seite 22 3269/2016 vom 30. Januar 2018 E. 3.2 ff., insb. E. 3.3.1; C-3041/2014 vom 28. September 2016 E. 5.1 ff. und E. 7.5 ff.).

## **E. 6.2**

Im Weiteren erscheint fraglich, ob die Vorinstanz das Valideneinkommen der Beschwerdeführerin zu Recht anhand statistischer Werte bestimmt hat, was die Beschwerdeführerin bestreitet und eine Bestimmung anhand des Einkommens ihrer letzten Tätigkeit im Kantonsspital B.\_\_\_\_\_ verlangt (vgl. BVGer-act. 22, S. 3 Rz. 2).

### **E. 6.2.1**

Für die Ermittlung des Valideneinkommens ist entscheidend, was die versicherte Person im Zeitpunkt der Invaliditätsbemessung überwiegend wahrscheinlich als Gesunde tatsächlich verdient hätte. Dabei wird in der Regel am zuletzt erzielten, nötigenfalls der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung angepassten Verdienst angeknüpft, da es der Erfahrung entspricht, dass die bisherige Tätigkeit ohne Gesundheitsschaden fortgesetzt worden wäre. Ausnahmen müssen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt sein (BGE 139 V 28 E. 3.3.2 S. 30; 134 V 322 E. 4.1 S. 325; 8C\_576/2008 E. 6.2; Urteil 9C\_63/2018 vom 9. November 2018 E. 4.4.2). Lässt sich das Valideneinkommen aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse nicht hinreichend genau beziffern, darf auf statistische Werte wie die vom Bundesamt für Statistik herausgegebenen Lohnstrukturerehebungen (LSE) zurückgegriffen werden, sofern dabei die für die Entlohnung im Einzelfall relevanten persönlichen und beruflichen Faktoren mitberücksichtigt werden (Urteil des BVer 8C\_523/2022 vom 23.02.2023 E. 7.1 m. H. auf BGE 144 I 103 E. 5.3, 139 V 28 E. 3.3.2). Insbesondere wenn die versicherte Person als Gesunde nicht mehr an der bisherigen Arbeitsstelle tätig wäre, ist das Valideneinkommen praxismässig mittels statistischer Werte zu bestimmen (Urteile des BVer 9C\_49/2024 vom 25.03.2024 E. 4.1.1; 9C\_604/2023 vom 26. Februar 2024 E. 2.2; 8C\_214/2023 vom 20. Februar 2024 E. 4.2.1; je mit Hinweisen).

### **E. 6.2.2**

Die Vorinstanz hat nicht begründet, weshalb sie auf die LSE zurückgegriffen hat, um das Valideneinkommen der Beschwerdeführerin zu bestimmen. Fraglich ist im Wesentlichen, ob die Beschwerdeführerin nach der Geburt ihrer Kinder im Gesundheitsfall weiterhin ihre letzte Tätigkeit als Physiotherapeutin im Kantonsspital B.\_\_\_\_\_ ausgeübt hätte oder ob sie diese nach den Geburten ihrer Kinder aufgrund der Kinderbetreuung aufgegeben hätte. Falls sie die Stelle weiter ausgeübt hätte, stellt sich die Frage, in welchem Umfang. Die Vorinstanz hat diesbezügliche weitere Abklärungen durchzuführen, insbesondere zu den Gründen, die damals zur

C-399/2023 Seite 23 Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit dem Kantonsspital B.\_\_\_\_\_ geführt haben (z.B. durch Einholung eines Arbeitgeberfragebogens).

## **E. 7.1**

Im Ergebnis erweist sich der Sachverhalt bis zum Erlass der angefochtenen Verfügung vom 16. Januar 2023 weder in medizinischer noch in erwerblicher Hinsicht rechtsgenügend abgeklärt. Die Angelegenheit ist an die Vorinstanz zur Vornahme der erforderlichen Abklärungen sowohl in erwerblicher als auch in medizinischer Hinsicht

zurückzuweisen. In medizinischer Hinsicht hat sie – nach Aktualisierung des medizinischen Dossiers – die Durchführung einer erstmaligen interdisziplinären Begutachtung zu veranlassen (vgl. oben E. 5.4). Mit Blick auf die im Raum stehenden Befunde und Diagnosen erscheinen Expertisen in den Fachbereichen Urologie, Orthopädie, Neurologie und Psychiatrie, einschliesslich Neuropsychologie (aufgrund der ADHS-Diagnose) angezeigt. Bei der psychiatrischen Begutachtung sind die Standardindikatoren gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung (BGE 143 V 418; 143 V 409; 141 V 281, vgl. oben E. 4.6) zu berücksichtigen. Ob neben den genannten Fachdisziplinen auch noch weitere Spezialisten beigezogen werden (wie z.B. Gynäkologie und Rheumatologie), ist dem pflichtgemässen Ermessen der Gutachter zu überlassen, zumal es primär ihre Aufgabe ist, aufgrund der konkreten Fragestellung über die erforderlichen Untersuchungen zu befinden (vgl. dazu BGE 139 V 349 E. 3.3; Urteil des BGer 8C\_124/2008 vom 17. Oktober 2008 E. 6.3.1; Urteil des BVGer C-4537/2017 E. 8). Betreffend den zu beurteilenden Zeitraum haben die Gutachter die Entwicklung des Gesundheitszustands und den Verlauf der Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin ab Beginn der Beschwerden nach der Geburt ihres ersten Kindes im (...) 2011 bis zum Zeitpunkt der interdisziplinären Begutachtung miteinzubeziehen und zu beurteilen. Die Gutachter haben sich für diesen Zeitraum insbesondere dazu zu äussern, welche allfälligen funktionellen Einschränkungen der Arbeitsfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit als Physiotherapeutin, in einer angepassten Tätigkeit sowie – sollten die vor der Begutachtung durchzuführenden erwerblichen Abklärungen ergeben, dass die Beschwerdeführerin als Nicht- oder Teilzeiterwerbstätige zu qualifizieren ist – im Aufgabenbereich Haushalt bestehen.

## **E. 7.2**

Die polydisziplinäre Begutachtung hat vorliegend in der Schweiz zu erfolgen, zumal die Abklärungsstelle mit den Grundsätzen der schweizerischen Versicherungsmedizin vertraut sein muss (vgl. dazu Urteil des BGer 9C\_235/2013 vom 10. September 2013 E. 3.2; Urteile des BVGer

C-399/2023 Seite 24 C-5862/2014 vom 5. April 2016 E. 5.2 und C-329/2014 vom 8. Juli 2015 E. 5.3.1 je mit Hinweis auf C-4677/2011 vom 18. Oktober 2013 E. 3.6.3). Der Beschwerdeführerin ist das rechtliche Gehör zu gewähren und es ist ihr Gelegenheit zu geben, Zusatzfragen zu stellen (BGE 137 V 210 E. 3.4.2.9 S. 258 ff.). Gründe, welche eine Begutachtung in der Schweiz als unverhältnismässig erscheinen liessen, sind vorliegend keine ersichtlich. Des Weiteren erfolgt die Gutachterausswahl bei polydisziplinären Begutachtungen in der Schweiz nach dem Zufallsprinzip (vgl. dazu BGE 139 V 349 E. 5.2.1 S. 354), was im Interesse der Verfahrensbeteiligten liegt.

## **E. 8**

Im Ergebnis ist die Beschwerde im Eventualantrag gutzuheissen. Die angefochtene Verfügung vom 16. Januar 2023 ist aufzuheben und die Angelegenheit an die Vorinstanz zur Durchführung weiterer Abklärungen im Sinne der Erwägungen und anschliessendem Erlass einer neuen Verfügung zurückzuweisen.

## **E. 9.1**

Die Rückweisung der Sache zu erneuter Abklärung gilt für die Frage der Auferlegung der Gerichtskosten und der Parteientschädigung als vollständiges Obsiegen (vgl. BGE 137 V 210 E. 7.1; 132 V 215 E. 6; Urteil des BGer 8C\_897/2017 vom 14. Mai 2018 E. 4.1).

## **E. 9.2**

Der obsiegenden Beschwerdeführerin sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen, weshalb ihr der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 800.– sowie der zu viel bezahlte Betrag von rund Fr. 19.65 (vgl. BVGer-act. 15), d.h. insgesamt Fr. 819.65, nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zu- rückzuerstatten ist. Der Vorinstanz sind ebenfalls keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 2 VwVG).

## **E. 9.3**

Die obsiegende, anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin hat gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundes- verwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) Anspruch auf eine Parteient- schädigung zulasten der Verwaltung für die ihm erwachsenen notwendigen Kosten. Die Parteientschädigung für Beschwerdeverfahren vor dem Bun- desverwaltungsgericht umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere Auslagen der Partei, wobei unnötiger Aufwand nicht entschädigt wird (vgl. Art. 8 VGKE). Die Kosten der Vertretung umfassen gemäss Art. 9 Abs. 1 VGKE insbesondere das Anwaltshonorar, die Auslagen sowie die

C-399/2023 Seite 25 Mehrwertsteuer für diese Entschädigungen, soweit eine Steuerpflicht be- steht. Hat die zu entschädigende Partei ihren Wohnsitz im Ausland, ist keine Mehrwertsteuer geschuldet (vgl. Art. 1 Abs. 2 Bst. a i.V.m. Art. 8 Abs. 1 MWSTG [SR 641.20]). Das Anwaltshonorar wird nach dem notwendigen Zeitaufwand des Vertreters oder der Vertreterin bemessen, wobei der Stun- denansatz mindestens 200 und höchstens 400 Franken beträgt (Art. 10 Abs. 1 und 2 VGKE).

### **E. 9.3.1**

Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin machte in seiner Hono- rarnote vom 5. September 2023 (Beilage zu BVGer-act. 36) einen Betrag von Fr. 5'112.– geltend, bestehend aus einem Arbeitsaufwand von 17.04 Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. 300.–.

### **E. 9.3.2**

Vor dem Hintergrund, dass nur der notwendige Aufwand zu entschä- digen ist (Urteil des BGer 8C\_426/2018 vom 10. August 2018 E. 5.3) und im Sozialversicherungsrecht die Untersuchungsmaxime gilt (vgl. dazu Ur- teil des EVG I 786/05 vom 12. September 2006 E. 4.1), erscheint der gel- tend gemachte Aufwand von insgesamt 17.04 Stunden unter Berücksichti- gung des gebotenen und aktenkundigen Aufwands, der Bedeutung der Streitsache, des Umfangs der Akten und der Schwierigkeit des vorliegend zu beurteilenden Verfahrens als zu hoch, weshalb die Honorarnote zu kür- zen ist. Mit Blick auf ähnliche gelagerte Fälle und unter Berücksichtigung, dass der Rechtsvertreter das Mandat erst nach dem ersten Schriftenwech- sel übernommen hat, ist der geltend gemachte Aufwand um 4 Stunden auf

## **E. 13**

Stunden zu kürzen (3.5 Stunden für Aktenstudium, 6 Stunden für die Ausarbeitung der Replik, 0.5 Stunde für die Eingabe vom 27. Juli 2023, 0.5 Stunden für die Eingabe vom 5. September 2023, 1.5 Stunden für Kontakte mit der Klientin und 1 Stunde für Analyse des Urteils und Besprechung mit der Klientin). Der Stundenansatz ist ebenfalls zu kürzen auf den im Bereich der Invalidenversicherung angemessenen Stundenansatz von Fr. 250.– (vgl.

etwa Urteile des BVGer C-6306/2013 vom 21. April 2015 und C- 8623/2010 vom 13. Februar 2013 E. 9.2). Damit ist das anwaltliche Hono- rar auf Fr. 3'250.– (13 x Fr. 250.–) festzusetzen (Mehrwertsteuer ist nicht geschuldet, vgl. Art. 1 Abs. 2 Bst. a i.V.m. Art. 8 Abs. 1 MWSTG [SR 641.20] und Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE).

(Für das Dispositiv ist auf die nächste Seite zu verweisen.)

C-399/2023 Seite 26

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