

# **BVGer C-4143/2010 vom 18. September 2012**

Bundesverwaltungsgericht, 2012-09-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-4143\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-4143_2010)

FR: TAF C-4143/2010 du 18 septembre 2012

IT: TAF C-4143/2010 del 18 settembre 2012

## **Regeste**

Invaliditätsbemessung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

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

#### **E. 1.1**

Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig für die Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG, SR 172.021), sofern kein Ausnahmetatbestand erfüllt ist (Art. 31, 32 des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 [Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 172.32]). Zulässig sind Beschwerden gegen Verfügungen von Vorinstanzen gemäss Art. 33 VGG. Die IV-Stelle für Versicherte im Ausland ist eine Vorinstanz im Sinn von Art. 33 Bst. d VGG (vgl. auch Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959 [IVG, SR 831.20]), und eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

#### **E. 1.2**

Die Beschwerdeführerin ist durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat an dessen Aufhebung oder Änderung ein schutzwürdiges Interesse (Art. 48 Abs. 1 VwVG; vgl. auch Art. 59 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 [ATSG, SR 830.1]). Sie ist daher zur Beschwerde legitimiert.

#### **E. 1.3**

Die am 4. Juni 2010 der schweizerischen Post übergebene Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 VwVG; vgl. auch Art. 60 ATSG). Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Zwischenverfügung vom 4. August 2010 das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege gutgeheissen und sie von der Pflicht zur Leistung eines Kostenvorschusses befreit. Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

### **E. 2**

Streitig und damit zu prüfen ist vorliegend, ob die Vorinstanz zu Recht mit Verfügung vom 4. Mai 2010 eine Viertelsrente mit Wirkung ab 1. Juni 2009 zugesprochen hat, bzw. ob der rechtserhebliche Sachverhalt genügend abgeklärt ist. Die Beschwerdeführerin beantragt die Zusprechung einer höheren Rente.

### **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**

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

### **E. 3**

Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln sind in verfahrensrechtlicher Hinsicht in der Regel diejenigen Rechtssätze massgebend, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2), unter Vorbehalt der spezialgesetzlichen Übergangsbestimmungen. Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt. Das VwVG findet aufgrund von Art. 3 Bst. dbis VwVG jedoch keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das ATSG anwendbar ist. Nach Art. 2 des ATSG sind die Bestimmungen des ATSG anwendbar, soweit die einzelnen Sozialversicherungsgesetze des Bundes dies vorsehen. Nach Art. 1 Abs. 1 IVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die Invalidenversicherung (Art. 1a-26bis und 28-70) anwendbar, soweit das IVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

#### **E. 3.1**

In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtsvorschriften anwendbar, die bei Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben (BGE 134 V 315 E. 1.2; BGE 130 V 329 E. 2.3).

#### **E. 3.2**

Am 1. Januar 2008 sind im Rahmen der 5. IV-Revision Änderungen des IVG und anderer Erlasse wie des ATSG in Kraft getreten. Weil in zeitlicher Hinsicht - vorbehaltlich besonderer übergangsrechtlicher Regelungen - grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgeblich sind, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 132 V 220 E. 3.1.1, 131 V 11 E. 1), sind die Leistungsansprüche für die Zeit bis zum 31. Dezember 2007 aufgrund der bisherigen und ab diesem Zeitpunkt nach den neuen Normen zu prüfen (pro rata temporis; BGE 130 V 445). Die 5. IV-Revision brachte für die Invaliditätsbemessung keine substanziellen Änderungen gegenüber der bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Rechtslage, sodass die zur altrechtlichen Regelung ergangene Rechtsprechung weiterhin massgebend ist (vgl. Urteil des BGer 8C\_373/2008 vom 28. August 2008 E. 2.1). Neu normiert wurde dagegen der Zeitpunkt des Rentenbeginns, der - sofern die entsprechenden Anspruchsvoraussetzungen

gegeben sind - gemäss Art. 29 Abs. 1 IVG (in der Fassung der 5. IV-Revision) frühestens sechs Monate nach Geltendmachung des Leistungsanspruchs nach Art. 29 Abs. 1 ATSG entsteht. In Fällen, in denen der Versicherungsfall vor dem 1. Januar 2008 eintrat resp. die einjährige gesetzliche Wartezeit vor diesem Zeitpunkt zu laufen begann und im Jahre 2008 erfüllt wurde, gilt unter der Voraussetzung, dass die Anmeldung spätestens am 31. Dezember 2008 eingereicht wurde, das alte Recht (vgl. zum Ganzen Rundschreiben Nr. 253 des Bundesamtes für Sozialversicherungen vom 12. Dezember 2007 [5. IV-Revision und Intertemporalrecht]). Im vorliegenden Verfahren finden demnach grundsätzlich jene Vorschriften Anwendung, die bei Eintritt des Versicherungsfalles, spätestens jedoch bei Erlass der Verfügung vom 4. Mai 2010 in Kraft standen; weiter aber auch solche Vorschriften, die zu jenem Zeitpunkt bereits ausser Kraft getreten waren, die aber für die Beurteilung allenfalls früher entstandener Leistungsansprüche von Belang sind (das IVG ab dem 1. Januar 2004 in der Fassung vom 21. März 2003 [AS 2003 3837; 4. IV-Revision] und ab dem 1. Januar 2008 in der Fassung vom 6. Oktober 2006 [AS 2007 5129; 5. IV-Revision]; die IVV in den entsprechenden Fassungen der 4. und 5. IV-Revision [AS 2003 3859 und 2007 5155]). Noch keine Anwendung findet vorliegend das am 1. Januar 2012 in Kraft getretene erste Massnahmenpaket der 6. IV-Revision (IVG in der Fassung vom 18. März 2011 [AS 2011 5659]).

### **E. 3.3**

Die Beschwerdeführerin ist deutsche Staatsangehörige, weshalb das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (nachfolgend: FZA, SR 0.142.112.681) zu beachten ist.

#### **E. 3.3.1**

Anhang II des FZA betreffend die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit wurde per 1. April 2012 geändert (Beschluss Nr. 1/2012 des Gemischten Ausschusses vom 31. März 2012 zur Ersetzung des Anhangs II dieses Abkommens über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit; AS 2012 2345). Vorliegend ist jedoch auf die bis 31. März 2012 gültig gewesene Fassung (vgl. AS 2002 1527, AS 2006 979 und 995, AS 2006 5851, AS 2009 2411 und 2421) abzustellen, wonach die Vertragsparteien untereinander insbesondere folgende Rechtsakte (oder gleichwertige Vorschriften) anwenden (Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Abschnitt A Anhang II des FZA): die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (AS 2004 121 [vgl. auch AS 2008 4219, AS 2009 4831]; nachfolgend: Verordnung Nr. 1408/71) sowie die Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 über die Anwendung der System der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (AS 2005 3909 [vgl. auch AS 2009 621, AS 2009 4845] nachfolgend: Verordnung Nr. 574/72). Im Rahmen des FZA ist auch die Schweiz als Mitgliedstaat im Sinne dieser Koordinierungsverordnungen zu betrachten (Art. 1 Abs. 2 Anhang II des FZA). Nach Art. 40 Abs. 4 der Verordnung Nr. 1408/71 ist die vom Träger eines Mitgliedstaates getroffene Entscheidung über die Invalidität eines Antragstellers für den Träger eines anderen betroffenen Staates nur dann verbindlich, wenn die in den Rechtsvorschriften dieser Staaten festgelegten Tatbestandsmerkmale der Invalidität in Anhang V dieser Verordnung als

übereinstimmend anerkannt sind, was für das Verhältnis zwischen Deutschland und der Schweiz (ebenso wie das Verhältnis zwischen den übrigen EU-Mitgliedstaaten und der Schweiz) nicht der Fall ist. Gemäss Art. 40 der Verordnung Nr. 574/72 hat der Träger eines Mitgliedstaates aber bei der Bemessung des Invaliditätsgrades die von den Trägern der anderen Staaten erhaltenen ärztlichen Unterlagen und Berichte sowie Auskünfte der Verwaltung zu berücksichtigen, soweit sie rechtsgenügend ins Verfahren eingebracht werden (vgl. Art. 32 VwVG). Jeder Träger behält jedoch die Möglichkeit, die antragstellende Person durch einen Arzt oder eine Ärztin seiner Wahl untersuchen zu lassen. Eine Pflicht zur Durchführung einer solchen Untersuchung besteht allerdings nicht.

#### **E. 3.4**

Gemäss Art. 40 Abs. 2 IVV (in der bis am 31. Dezember 2011 in Kraft gewesenen Fassung) ist bei Grenzgängern die IV-Stelle, in deren Tätigkeitsbereich der Grenzgänger eine Erwerbstätigkeit ausübt, zur Entgegennahme und Prüfung der Anmeldung zuständig. Dies gilt auch für ehemalige Grenzgänger, sofern sie bei der Anmeldung ihren ordentlichen Wohnsitz noch in der benachbarten Grenzzone haben und der Gesundheitszustand auf die Zeit ihrer Tätigkeit als Grenzgänger zurückgeht. Die Verfügungen werden von der IV-Stelle für Versicherte im Ausland erlassen. Gemäss Abs. 3 (in ihrer bis am 31. Dezember 2011 in Kraft gewesenen Fassung) dieser Bestimmung bleibt die einmal begründete Zuständigkeit der IV-Stelle im Verlaufe des Verfahrens erhalten. Die Beschwerdeführerin übte zurzeit der Einreichung der Anmeldung als Grenzgängerin eine Erwerbstätigkeit im Tätigkeitsbereich der IV-Stelle Schaffhausen aus und hat ihren Wohnsitz nach wie vor in der benachbarten Grenzzone. Somit waren die IV-Stelle Schaffhausen zuständig für die Entgegennahme und Prüfung des Leistungsgesuches und die IV-Stelle für Versicherte im Ausland zum Erlass der angefochtenen Verfügung.

#### **E. 4**

In formeller Hinsicht ist vorab zu prüfen, ob im Vorgehen der Vorinstanz, den ärztlichen Entlassungsbericht, unterzeichnet von Prof. D. \_\_\_\_\_ und Dr. G. \_\_\_\_\_, vom 7. Januar 2010 (Eingangsstempel der IV-Stelle Schaffhausen: 29. März 2010) erst nach Erlass der angefochtenen Verfügung vom 4. Mai 2010 dem RAD-Arzt zur Stellungnahme zu unterbreiten, eine Verletzung des rechtlichen Gehörs zu erblicken ist.

#### **E. 4.1**

Nach Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101; vgl. auch Art. 26 ff. VwVG) haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es aber auch ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass von Verfügungen dar, welche in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreifen. Dazu gehört insbesondere das Recht der Parteien, sich vor Erlass eines in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheides zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (vgl. Urteil des Bundesgerichts I 3/05 vom 17. Juni 2005 E. 3.1.3 und BGE 132 V 368 E. 3.1).

#### **E. 4.1.1**

Im Rahmen des gegen den Vorbescheid erhobenen Einwandes reichte die Beschwerdeführerin am 26. März 2010 den zuhanden der deutschen Rentenversicherung

erstellten ärztlichen Entlassungsbericht vom 7. Januar 2010 ein. In der Folge erliess die Vorinstanz die angefochtene Verfügung, ohne dass sie den Arztbericht ihrem RAD-Arzt zur Stellungnahme unterbreitet hätte. Darin ist eine Verletzung des rechtlichen Gehörs zu erblicken. Nach ständiger Praxis kann eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs geheilt werden, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann (Ueli Kieser, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, Zürich 1999, S. 82). Die Heilung eines allfälligen Mangels soll aber die Ausnahme bleiben (Urteil des Bundesgerichts I 193/04 vom 14. Juli 2006, BGE 127 V 431 E. 3d aa, BGE 126 I 68 E. 2, BGE 126 V 130 E. 2b; SVR 2008 IV Nr. 6 S. 15 E. 3.5). Von einer Rückweisung der Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs an die Verwaltung ist im Sinne einer Heilung des Mangels selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 132 V 387 E. 5.1, 116 V 182 E. 3d; SVR 2008 IV Nr. 6 S. 15 E. 3.5; vgl. auch RKUV 1998 U 309 S. 461 f. E. 4c). Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens (vgl. Case Tracking S. 9-12) hat die IV-Stelle Schaffhausen den erwähnten Arztbericht und andere medizinische Unterlagen ihrem RAD-Arzt zur Stellungnahme unterbreitet. Anlässlich des Schriftenwechsels hatte die Beschwerdeführerin Gelegenheit, sich unter anderem zu den im Case Tracking aufgeführten Stellungnahmen der RAD-Ärzte zu äussern. Aus prozessökonomischen Gründen - insbesondere auch mit Blick auf die lange Verfahrensdauer und die Gutheissung der Beschwerde aus materiellen Gründen - ist die festgestellte Verletzung des rechtlichen Gehörs vorliegend als geheilt zu betrachten.

## **E. 5**

Anspruch auf eine Rente der schweizerischen Invalidenversicherung hat, wer invalid im Sinne des Gesetzes ist (Art. 8 ATSG) und beim Eintritt der Invalidität während der vom Gesetz vorgesehenen Dauer Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV) geleistet hat (vgl. Art. 36 Abs. 1 IVG: Mindestbeitragsdauer ein Jahr in der bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung, drei Jahre in der seit dem 1. Januar 2008 geltenden Fassung). Diese Bedingungen müssen kumulativ gegeben sein; fehlt eine, so entsteht kein Rentenanspruch, selbst wenn die andere erfüllt ist. Die Beschwerdeführerin hat unbestrittenermassen während mehr als einem bzw. drei Jahren Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung geleistet, so dass die Voraussetzung der Mindestbeitragsdauer für den Anspruch auf eine ordentliche Invalidenrente erfüllt ist (Art. 36 Abs. 1 IVG).

### **E. 5.1**

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind für die Bestimmung des rechtserheblichen Sachverhalts im Beschwerdeverfahren betreffend das Sozialversicherungsrecht grundsätzlich die tatsächlichen Verhältnisse bis zum Erlass des angefochtenen Entscheids massgebend, in casu demnach bis zum 4. Mai 2010 (vgl. BGE 132 V 368 E. 6.1 mit Hinweisen; Thomas Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3. Auflage, Bern 2003, § 74 N 20). Sachverhaltsänderungen, die nach dem massgebenden Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Entscheides eingetreten sind, können im vorliegenden Beschwerdeverfahren grundsätzlich nicht berücksichtigt werden. Allerdings können Tatsachen, die den Sachverhalt seither verändert haben, unter Umständen

Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung bilden (BGE 121 V 362 E. 1b mit weiteren Hinweisen).

### **E. 5.2**

Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG (in der seit dem 1. Januar 2008 geltenden Fassung) haben jene Versicherten Anspruch auf eine Rente, welche ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern können (Bst. a), und die zusätzlich während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich zu mindestens 40% arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen sind und auch nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40% invalid (Art. 8 ATSG) sind (Bst. b und c).

### **E. 5.3**

Gemäss Art. 28 Abs. 2 IVG besteht der Anspruch auf eine ganze Rente bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 70%, auf eine Dreiviertelsrente von mindestens 60%, auf eine halbe Rente bei einem solchen von mindestens 50% und auf eine Viertelsrente von mindestens 40%.

### **E. 5.4**

Beträgt der Invaliditätsgrad weniger als 50%, so werden die entsprechenden Renten nur an Versicherte ausbezahlt, die ihren Wohnsitz und ihren gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben. Eine Ausnahme von diesem Prinzip gilt seit dem 1. Juni 2002 für Schweizer Bürger und Staatsangehörige der EU, denen bereits ab einem Invaliditätsgrad von 40% eine Rente ausgerichtet wird, wenn sie in einem Mitgliedstaat der EU Wohnsitz haben - was vorliegend der Fall ist (Art. 29 Abs. 4 IVG).

### **E. 5.5**

Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit oder der 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). Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen und geistigen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Bei langer Dauer wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt (Art. 6 ATSG). Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 ATSG). 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 in der Fassung vom 6. Oktober 2006 [5. IV-Revision], in Kraft seit 1. Januar 2008). Nach dem ATSG in Verbindung mit dem IVG ist der Begriff "Invalidität" demnach nicht nach medizinischen Kriterien definiert, sondern nach der Unfähigkeit, Erwerbseinkommen zu erzielen (BGE 132 V 93 E. 4, BGE 110 V 273 E. 4a, BGE 102 V 165) oder sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen. Dabei sind die Erwerbs- bzw. Arbeitsmöglichkeiten nicht nur im angestammten Beruf bzw. in der bisherigen Tätigkeit, sondern auch in zumutbaren

Verweisungstätigkeiten zu prüfen. 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).

### **E. 5.6**

Vor der Berechnung des Invaliditätsgrades muss jeweils beurteilt werden, ob die versicherte Person als (teil-)erwerbstätig oder nichterwerbstätig einzustufen ist, was entsprechenden Einfluss auf die anzuwendende Methode der Invaliditätsgradbemessung hat (allgemeine Methode des Einkommensvergleichs, gemischte Methode, spezifische Methode des Betätigungsvergleichs, vgl. Art. 16 ATSG in Verbindung mit Art. 28a IVG). Zu prüfen ist, was die versicherte Person bei im Übrigen unveränderten Umständen täte, wenn keine gesundheitliche Beeinträchtigung bestünde. So sind insbesondere bei im Haushalt tätigen Versicherten die persönlichen, familiären, sozialen und erwerblichen Verhältnisse ebenso wie allfällige Erziehungs- und Betreuungsaufgaben gegenüber Kindern, das Alter, die beruflichen Fähigkeiten und die Ausbildung sowie die persönlichen Neigungen und Begabungen zu berücksichtigen. Die Statusfrage beurteilt sich praxisgemäss nach den Verhältnissen, wie sie sich bis zum Erlass der angefochtenen Verfügung entwickelt haben, wobei für die hypothetische Annahme einer im Gesundheitsfall ausgeübten (Teil-)Erwerbstätigkeit der im Sozialversicherungsrecht übliche Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ausreicht (vgl. BGE 133 V 504 E. 3.3, 133 V 477 E. 6.3, 125 V 146 E. 2c, je mit Hinweisen).

#### **E. 5.6.1**

Laut bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist für Hausfrauen, die vor dem Eintritt des Gesundheitsschadens nicht ganztätig erwerbstätig waren, die sogenannte gemischte Methode anzuwenden (vgl. BGE 130 V 393 mit Hinweisen). Dabei wird die Invalidität im Bereich der Erwerbstätigkeit aufgrund des Einkommensvergleichs bestimmt, im Bereich der üblichen Tätigkeit im Haushalt jedoch anhand des Betätigungsvergleichs bemessen (Art. 28a Abs. 3 IVG). Danach wird zunächst der Anteil der Erwerbstätigkeit und derjenige der Tätigkeit im Aufgabenbereich (so unter anderem im Haushalt) bestimmt, wobei sich die Frage, in welchem Ausmass die versicherte Person ohne gesundheitliche Beeinträchtigung erwerbstätig wäre, mit Rücksicht auf die gesamten Umstände, so die persönlichen, familiären, sozialen und erwerblichen Verhältnisse, beurteilt. Der Invaliditätsgrad ergibt sich schliesslich aus einer Addition der in beiden Bereichen ermittelten und gewichteten Teilinvaliditäten.

#### **E. 5.6.2**

Beim Einkommensvergleich 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 (sogenanntes Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (sogenanntes Valideneinkommen). Der Einkommensvergleich hat in der Regel in der Weise zu erfolgen, dass die beiden hypothetischen Erwerbseinkommen ziffernmässig möglichst genau ermittelt und einander gegenüber gestellt werden, worauf sich aus der Einkommensdifferenz der Invaliditätsgrad bestimmen lässt (allgemeine Methode des Einkommensvergleichs; BGE 130 V 343 E. 3.4.2, 128 V 29 E. 1). Für den

Einkommensvergleich sind die Verhältnisse im Zeitpunkt des (hypothetischen) Beginns des Rentenanspruchs massgebend, wobei Validen- und Invalideneinkommen auf zeitidentischer Grundlage zu erheben und allfällige rentenwirksame Änderungen der Vergleichseinkommen bis zum Verfügungserlass respektive bis zum Einspracheentscheid zu berücksichtigen sind (BGE 129 V 222 E. 4). Für die Ermittlung des Einkommens, welches der Versicherte ohne Invalidität erzielen könnte (Valideneinkommen), ist entscheidend, was er im fraglichen Zeitpunkt nach dem im Sozialversicherungsrecht allgemein gültigen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (vgl. BGE 126 V 360 E. 5b, BGE 125 V 195 E. 2, je mit Hinweisen) als Gesunder tatsächlich verdient hätte. Dabei wird in der Regel am zuletzt erzielten, nötigenfalls der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung angepassten Verdienst angeknüpft, da es empirischer Erfahrung entspricht, dass die bisherige Tätigkeit ohne Gesundheitsschaden fortgesetzt worden wäre. Ausnahmen von diesem Grundsatz müssen ebenfalls mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erwiesen sein, damit sie berücksichtigt werden können. Bezog eine versicherte Person aus invaliditätsfremden Gründen (z.B. geringe Schulbildung, fehlende berufliche Ausbildung, mangelnde Deutschkenntnisse, beschränkte Anstellungsmöglichkeiten wegen Saisonierstatus) ein unterdurchschnittliches Einkommen, ist diesem Umstand bei der Invaliditätsbemessung nach Art. 16 ATSG Rechnung zu tragen, sofern keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sie sich aus freien Stücken mit einem bescheideneren Einkommensniveau begnügen wollte. Nur dadurch ist der Grundsatz gewahrt, dass die auf invaliditätsfremde Gesichtspunkte zurückzuführenden Lohneinbussen entweder überhaupt nicht oder aber die beiden Vergleichseinkommen gleichmässig zu berücksichtigen sind. Diese Parallelisierung der Einkommen kann praxisgemäss entweder auf Seiten des Valideneinkommens durch eine entsprechende Heraufsetzung des effektiv erzielten Einkommens oder aber auf Seiten des Invalideneinkommens durch eine entsprechende Herabsetzung des statistischen Wertes erfolgen (vgl. BGE 135 V 58 E. 3.1 sowie BGE 135 V 297 E. 5.1, je mit Hinweis auf BGE 134 V 322 E. 4.1). Für die Bestimmung des Invalideneinkommens ist primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht. Ist - wie hier - kein tatsächlich erzielttes Erwerbseinkommen nach Eintritt der Invalidität mehr gegeben, namentlich weil die versicherte Person nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder zumindest keine zumutbare Erwerbstätigkeit aufgenommen hat, so sind nach der Rechtsprechung die gesamtschweizerischen Tabellenlöhne gemäss den vom BFS periodisch herausgegebenen Lohnstrukturerhebungen (LSE) heranzuziehen (vgl. BGE 129 V 472 E. 4.2.1). Massgebend sind dabei die monatlichen Bruttolöhne (Zentralwerte) im jeweiligen Wirtschaftssector. Für die Bestimmung des Invalideneinkommens anhand von Tabellenlöhnen bei Versicherten, die nach Eintritt des Gesundheitsschadens lediglich noch leichte und intellektuell nicht anspruchsvolle Arbeiten verrichten können, ist in der Regel vom durchschnittlichen monatlichen Bruttolohn für Männer oder Frauen bei einfachen und repetitiven Tätigkeiten (Anforderungsniveau 4 des Arbeitsplatzes) auszugehen. Dabei sind in erster Linie die Lohnverhältnisse im privaten Sektor massgebend (SVR 2002 UV Nr. 15 E. 3c cc). Da den Tabellenlöhnen generell eine Arbeitszeit von 40 Wochenstunden zu Grunde liegt, ist eine Umrechnung auf eine betriebsübliche durchschnittliche Wochenarbeitszeit erforderlich (BGE 126 V 75 E. 3b bb). Es gilt zu berücksichtigen, dass gesundheitlich beeinträchtigte Personen, die selbst bei leichten Hilfsarbeitstätigkeiten behindert sind, im Vergleich zu voll leistungsfähigen und entsprechend einsetzbaren Arbeitnehmern lohnässig benachteiligt sind und deshalb in der Regel mit unterdurchschnittlichen Lohnansätzen rechnen müssen.

Diesem Umstand ist mit einem Abzug vom Tabellenlohn Rechnung zu tragen (BGE 124 V 321 E. 3b bb; SVR 2007 IV Nr. 11 S. 41 E. 3.2; RKUV 2003 U 494 S. 390 E. 4.2.3). Die Frage, ob und in welchem Ausmass Tabellenlöhne herabzusetzen sind, hängt von sämtlichen persönlichen und beruflichen Umständen des konkreten Einzelfalles ab (leidensbedingte Einschränkung, Alter, Dienstjahre, Nationalität/Aufenthaltskategorie und Beschäftigungsgrad). Der Einfluss sämtlicher Merkmale auf das Invalideneinkommen ist nach pflichtgemäsem Ermessen gesamthaft zu schätzen, wobei der Abzug auf insgesamt höchstens 25% zu begrenzen ist (BGE 129 V 472 E. 4.2.3, 126 V 75 E. 5b bb und cc; AHI 2002 S. 69 ff. E. 4b).

### **E. 5.7**

Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung - und im Beschwerdefall das Gericht - auf Unterlagen angewiesen, die ärztliche und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeitsunfähig ist. Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen der versicherten Person noch zugemutet werden können (BGE 125 V 256 E. 4, BGE 115 V 133 E. 2; AHI-Praxis 2002 S. 62 E. 4b.cc). Die Verwaltung und das Gericht haben die medizinischen Unterlagen - wie auch alle anderen Beweismittel - nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung, d. h. ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Dies bedeutet, dass alle Beweismittel objektiv zu prüfen sind - unabhängig davon, von wem sie stammen - und danach zu entscheiden ist, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruchs gestatten. Insbesondere darf das Gericht bei einander widersprechenden medizinischen Berichten den Prozess nicht erledigen, ohne das gesamte Beweismaterial zu würdigen und die Gründe anzugeben, warum es auf die eine und nicht auf die andere medizinische These abstellt. Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der Expertin oder des Experten begründet sind (BGE 125 V 351 E. 3a, BGE 122 V 157 E. 1c mit Hinweisen; AHI-Praxis 2001 S. 113 E. 3a). Die fachliche Qualifikation des Experten spielt für die richterliche Würdigung einer Expertise eine erhebliche Rolle. Bezüglich der medizinischen Stichhaltigkeit eines Gutachtens müssen sich Verwaltung und Gerichte auf die Fachkenntnisse des Experten verlassen können. Deshalb ist für die Eignung eines Arztes als Gutachter in einer bestimmten medizinischen Disziplin ein entsprechender, dem Nachweis der erforderlichen Fachkenntnisse dienender, spezialärztlicher Titel des berichtenden oder zumindest des den Bericht visierenden Arztes vorausgesetzt (Urteil des Bundesgerichts vom 3. August 2000 [I 178/00] E. 4a). Auf Stellungnahmen der RAD resp. der medizinischen Dienste kann für den Fall, dass ihnen materiell Gutachterqualität zukommen soll, nur abgestellt werden, wenn sie den allgemeinen beweisrechtlichen Anforderungen an einen ärztlichen Bericht genügen (Urteil des Bundesgerichts 9C\_904/2009 vom 7. Juni 2010 E. 2.2 mit Hinweisen). Die RAD-Ärzte müssen sodann über die im Einzelfall gefragten persönlichen und fachlichen Qualifikationen verfügen, spielt doch die fachliche Qualifikation des Experten für die richterliche Würdigung einer Expertise eine erhebliche Rolle. Bezüglich der medizinischen

Stichhaltigkeit eines Gutachtens müssen die Verwaltung und Gerichte auf die Fachkenntnisse des Experten verlassen können. Deshalb ist für die Eignung eines Arztes als Gutachter in einer bestimmten medizinischen Disziplin ein entsprechender spezialärztlicher Titel des berichtenden oder zumindest des den Bericht visierenden Arztes vorausgesetzt (Urteil des Bundesgerichts 9C\_410/2008 vom 8. September 2008 E. 3.3; vgl. auch SVR 2009 IV Nr. 53 S. 165 E. 3.3.2).

## **E. 6.1**

Die IV-Stelle begründete die angefochtenen Verfügung vom 4. Mai 2010 namentlich mit den ärztlichen Berichten von Dr. H. \_\_\_\_\_ vom 24. März 2009 und 14. September 2009, sowie demjenigen von Prof. Dr. K. \_\_\_\_\_, Kliniken S. \_\_\_\_\_, vom 2. November 2009 (IVSTA act. 80, 92, 96). Diesen Berichten ist Folgendes zu entnehmen:

### **E. 6.1.1**

Das im Auftrag der SVA Zürich erstellte Gutachten von Dr. H. \_\_\_\_\_, Fachärztin für Neurologie, vom 24. März 2009 beruht auf einer Zusammenfassung der medizinischen Akten und einer persönlichen Untersuchung. Die Neurologin kam in ihrer Beurteilung im Wesentlichen zum Schluss, offensichtlich sei es im Mai 2007 zu ersten Symptomen einer vorwiegend motorischen Schwäche in den Beinen gekommen. Die Beschwerdeführerin sei zwar von verschiedenen Spezialisten abgeklärt worden, in der Diagnostik habe jedoch nicht wirklich ein Fortschritt erzielt werden können. Mit Sicherheit leide sie an einer chronisch entzündlichen Erkrankung des Nervensystems, möglicherweise handle es sich um eine primär chronische Encephalomyelitis. Eine Prognose über den Krankheitsverlauf sei äusserst schwierig, eine Besserung sei unwahrscheinlich. Die Neurologin diagnostizierte mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit Verdacht auf chronisch entzündliche Erkrankung des Zentralnervensystems (bestehend seit 25. Juni 2007) G04.8, ohne Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit nannte sie einen Status nach Bandscheiben-Vorfall Th 8/9 mediolateral (operiert am 4. Dezember 2007) M51. Die Gutachterin erachtete die Ausübung der bisherigen Tätigkeit z.B. an einer Scannerkasse im Umfang von 50% bzw. 4 Stunden täglich als zumutbar. Eine Tätigkeit im Kundendienst komme aufgrund des längeren Stehens eher nicht in Frage. In angepassten Tätigkeiten bestehe ebenfalls eine Arbeitsfähigkeit von 50% bei ca. 4 Stunden täglich, z.B. an einer Scannerkasse oder Telefondienst in einem Callzentrum. Die medizinisch begründete Arbeitsunfähigkeit von 50% bestehe wahrscheinlich seit Anfang 2008. Dr. H. \_\_\_\_\_ weist im Übrigen darauf hin, aufgrund des nicht prognostizierbaren Verlaufs sei offen, wie lange die Ausübung einer 50%-igen Tätigkeit noch möglich sei (IVSTA act. 80). Am 14. September 2009 wies Dr. H. \_\_\_\_\_ ergänzend darauf hin, ihre Beurteilung stimme prinzipiell mit derjenigen von Dr. P. \_\_\_\_\_ überein. Im Vordergrund stehe die Gangstörung, die Beschwerdeführerin leide an einem spastisch ataktischen Gang. Eine aussergewöhnliche psychische Symptomatik sei nicht feststellbar. Die klinische Situation habe sich tendenziell wenig verändert. Im Rahmen der Untersuchung hätten keine krankhaften psychischen Ausfälle festgestellt werden können. Es gebe auch keine Hinweise auf neuropsychologische Einschränkungen, da nie entzündliche Herde im Grosshirn nachgewiesen worden seien. Dies sei auch der Grund dafür, dass nicht mit Sicherheit eine Encephalomyelitis disseminata diagnostiziert werden könne. Dr. H. \_\_\_\_\_ blieb bei ihrer Einschätzung der Arbeitsfähigkeit, wonach die Beschwerdeführerin im Umfang von 50% in einer geeigneten Tätigkeit, z.B. Telefondienst, arbeitsfähig sei. Allenfalls müsse im Zusammenhang mit dem Arbeitsweg die Fahrtauglichkeit geprüft werden (IVSTA act. 92). Die Arztberichte von Dr.

H.\_\_\_\_\_ geben ein vollständiges Bild über die gesundheitlichen Beeinträchtigungen der Beschwerdeführerin. Auf die Berichte kann abgestellt werden.

### **E. 6.1.2**

Prof. Dr. K.\_\_\_\_\_, Facharzt für Neurologie, Chefarzt der Abteilung Akutneurologie, Kliniken S.\_\_\_\_\_, machte im Bericht vom 2. November 2009 vor allem Angaben zum chronologischen und prozentualen Verlauf der Arbeitsfähigkeit in einer dem Leiden angepassten Tätigkeit. Er gab an, dass sich die Beschwerdeführerin am 22. Juni 2007 erstmalig bei ihm in Behandlung begeben habe. Ab Mitte 2007 bis 2008 sei die Ausübung einer angepassten Tätigkeit - nahezu ausschliesslich sitzend - vollschichtig zumutbar gewesen. Im Jahr 2009 sei es zu einer weiteren Verschlechterung des Gesundheitszustandes gekommen. Einerseits sei die spastische Parese fortgeschritten, die Gehstrecke habe sich innerhalb eines Jahres von 3-4 km auf 1 km reduziert, andererseits sei nun durch eine ataktische Bewegungsstörung der Arme auch die Feinmotorik beeinträchtigt. Eine sitzende Tätigkeit, ohne besondere Anforderungen an manuelles Geschick, sei deshalb nur noch halbschichtig zumutbar (IVSTA act. 96). Überdies befinden sich von Prof. Dr. K.\_\_\_\_\_ weitere Arztberichte (act. 31, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 69, 89, 96; BVGer act. 1, Beilage 6) in den Akten. Zusammengefasst sind namentlich folgende Diagnosen aufgeführt: Liquorserologisch, elektrophysiologisch und klinisch nachweisbare chronisch entzündliche Erkrankung des Zentralen Nervensystems, bestehend seit 25. Juni 2007, sekundär chronisch-progrediente Multiple Sklerose (EDSS 5,0) mit spastisch-ataktischer Gangstörung/Paraspastik der Beine, Blasenentleerungsstörung, Rumpf- und Extremitätenataxie, Sensibilitätsstörungen, mediolateraler, thorakaler Bandscheibenvorfall bei Th 8/9, operative Entfernung am 4. Dezember 2007; im Bericht vom 6. Juni 2008 (IVSTA act. 31) wird zudem ein schwerer depressiver Erlebniswandel bei erheblicher psychosozialer Belastungssituation erwähnt. Im Bericht der Kliniken S.\_\_\_\_\_ vom 8. April 2010 (BVGer act. 1, Beilage 6) wird erstmalig von einer Mitoxantrontherapie (Chemotherapie) berichtet, die vom 6. April bis 8. April 2010 stationär durchgeführt wurde; die Depression wird als aktuell gut eingestellt beschrieben.

### **E. 6.1.3**

Nachfolgend werden die für den Rentenanspruch weiteren relevanten medizinischen Berichte aufgeführt: Dr. P.\_\_\_\_\_, Ärztin für Allgemeinmedizin und Anästhesiologie, Spezial-le Schmerztherapie/Palliativmedizin/Notfallmedizin/Akupunktur, diagnostizierte in ihrem Bericht vom 30. Juni 2008 (IVSTA act. 43, 44, 45) mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit spastische Parese (G83.9+G), Tremor (R25.1+G), psychovegetative Erschöpfung (F48.0+G), Verdacht auf multiple Sklerose (Encephalomyelitis dissiminata) und entzündliche Gehirnerkrankung. Sie bezifferte die Arbeitsfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit auf weniger als 4 Stunden und höchstens 20 Stunden wöchentlich seit dem 21. Juni 2007. Die Beschwerdeführerin sei nicht mehr in der Lage, lange zu stehen und schnelle Bewegungsänderungen durchzuführen. Im Bericht vom 19. Mai 2009 (IVSTA act. 84) nannte Dr. P.\_\_\_\_\_ als weitere Diagnosen liquorserologisch, elektrophysiologisch und klinisch nachweisbare chronisch entzündliche Erkrankung des zentralen Nervensystems, Sensibilitätsstörung der Füße beidseits, Beinparese links, Ganginkontinenz, Zustand nach Bandscheibenvorfall thorakal, thorakale Spinalkanalstenose, thorakale Myelopathie, linksbetonte Paraspastik. In psychischer Hinsicht bestehe eine depressive Neigung mit Zukunfts- und Versorgungsängsten. Die Ärztin stellte eine zunehmende Verschlechterung der neurologischen Symptomatik fest, insbesondere eine Zunahme der Parese, vor allem im

rechten Bein; Gehen sei nur noch in reduziertem Mass möglich. Dr. P.\_\_\_\_\_ attestierte der Beschwerdeführerin nun eine 100%-ige Arbeitsunfähigkeit ab 30. Juni 2007. Dr. R.\_\_\_\_\_, Nervenarzt, Kinder- und Jugendpsychiater, erachtete im zuhanden der deutschen Rentenversicherung erstellten ärztlichen Gutachten vom 5. Dezember 2008 die Ausübung der zuletzt ausgeübten Tätigkeit als Verkäuferin im Rahmen von 3 bis 4 Stunden mit Wirkung ab 26. Mai 2008 möglich. Hebeleistungen über 8 kg, Klettern, Steigen und Tätigkeiten mit Absturzgefahr sowie mit Temperaturbelastung sowohl in Kälte als auch in Wärme seien jedoch zu vermeiden. In Anbetracht dessen, dass Dr. R.\_\_\_\_\_ die Ausübung der bisherigen Tätigkeit nur unter Vermeidung gewisser Aktivitäten als möglich erachtete, entspricht diese genannte Tätigkeit dem Profil von Verweisungstätigkeiten (IVSTA act. 74). Dem im Auftrag der deutschen Rentenversicherung erstellten ärztlichen Entlassungsbericht vom 7. Januar 2010, unterzeichnet von Prof. D.\_\_\_\_\_ und Dr. G.\_\_\_\_\_, sind die Diagnosen ataktischer Gang, beinbetonte spastische Tetraparese, neurogene Blasenstörung, Anpassungsstörung mit depressiver Symptomatik, multiple Sklerose vom primär chronisch-progredienten Verlaufstyp zu entnehmen. Betreffend das berufliche Leistungskalkül gingen die Ärzte ebenfalls davon aus, dass die letzte Tätigkeit als Kassiererin aufgrund der Ataxie und Belastungsminderung nicht mehr ausgeübt werden könne. Mittelfristig sei die Ausübung an einem behindertengerechten Arbeitsplatz im Sitzen mit geringen Anforderungen an Feinmotorik und visuelle Belastbarkeit sowie an die kognitive Dauerbelastbarkeit nach einer Besserung der depressiven Symptomatik im Umfang zwischen 3 bis unter 6 Stunden möglich (IVSTA act. 107). Ab wann diese Einschränkungen gelten, wird im Bericht nicht konkretisiert.

#### **E. 6.1.4**

Dr. C.\_\_\_\_\_, RAD, Facharzt für Chirurgie, wurde mehrmals um Stellungnahme ersucht (vgl. Case Tracking vom 5. August 2008, 3. Februar 2009, 17. Februar 2009, 2. April 2009, 27. April 2009, 28. Mai 2009, 17. September 2009, 13. November 2009, 7. Januar 2010). Namentlich mit Verweis auf die Arztberichte von Prof. K.\_\_\_\_\_ vom 2. November 2009 bzw. von Dr. H.\_\_\_\_\_ vom 14. September 2009 kam der RAD-Arzt zum Schluss, dass die Beschwerdeführerin in einer angepassten Tätigkeit 50% arbeitsfähig und in der bisherigen Tätigkeit zu 100% arbeitsunfähig sei.

#### **E. 6.1.5**

Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens gingen weitere Arztberichte ein, zu denen Dr. M.\_\_\_\_\_, RAD-Arzt, am 13. März 2012 Stellung nahm. Er kam zum Schluss, dass alle Arztberichte ein schlüssiges Bild des Gesundheitszustandes ergeben würden; die beschriebenen Befunde seien in allen Arztberichten ähnlich und wiesen auf stetige Verschlechterungen von 2007 bis Mai 2009 hin. Insgesamt seien sie aber bezüglich des Schweregrads nur bedingt verwertbar.

#### **E. 6.1.6**

Hinsichtlich der gesundheitlichen Leiden sind in den Arztberichten keine wesentlichen Differenzen zu verzeichnen. Insbesondere die Arztberichte von Dr. H.\_\_\_\_\_ und Prof. K.\_\_\_\_\_ sind ausführlich und geben ein schlüssiges Bild der gesundheitlichen Beeinträchtigungen der Beschwerdeführerin ab. Die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte psychische Disposition ist von den Ärzten berücksichtigt worden. Die depressive Verstimmung wird als gut eingestellt beschrieben. Auf die von der Beschwerdeführerin beantragten zusätzlichen medizinischen Untersuchungen kann daher verzichtet werden.

### **E. 6.1.7**

Betreffend die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit ist in den Arztberichten Folgendes zu entnehmen: - Prof. Dr. K. \_\_\_\_\_ bescheinigte im Bericht vom 6. Juni 2008 eine 50%-ige Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit vom 25. Juni 2007 bis 30. Mai 2008; das Heben von schweren Lasten und Tätigkeiten verbunden mit Unfallgefahr seien zu vermeiden (IVSTA act. 31). - Im Bericht vom 2. November 2009 kam Prof. Dr. K. \_\_\_\_\_ sodann zum Schluss, dass in der bisherigen Tätigkeit ab Mitte 2007 volle Arbeitsunfähigkeit vorliege; für das Jahr 2008 sei von einer unveränderten Arbeitsunfähigkeit auszugehen. Die Ausübung einer angepassten Tätigkeit erachtete er für die Jahre 2007/2008 vollschichtig zumutbar. Im Jahr 2009 stellte Prof. Dr. K. \_\_\_\_\_ eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes fest, aufgrund derer die Beschwerdeführerin in Verweisungstätigkeiten nur noch zu 50% erwerbsfähig sei (IVSTA act. 96). Ab wann genau diese Verschlechterung eingetreten ist, führte Prof. Dr. K. \_\_\_\_\_ nicht aus. - Dr. H. \_\_\_\_\_ bezifferte die Arbeitsfähigkeit an einem geeigneten Arbeitsplatz auf 50%, die Einschränkung bestehe wahrscheinlich seit Anfang 2008 (vgl. Arztbericht vom 24. März 2009, IVSTA act. 80). - Dr. P. \_\_\_\_\_ bezifferte die Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit im Bericht vom 30. Juni 2008 auf 50% resp. auf weniger als 4 Stunden täglich (IVSTA act. 43-45). Im Bericht vom 19. Mai 2009 kam sie zum Schluss, die Arbeitsunfähigkeit betrage seit 30. Juni 2007 100% (IVSTA act. 84). Angaben zu Verweisungstätigkeiten machte Dr. P. \_\_\_\_\_ keine. - Dr. R. \_\_\_\_\_ nannte als Beginn der Einschränkungen der Arbeitstätigkeit den 26. Mai 2008; die Ausübung der bisherigen Tätigkeit sei unter gewissen Bedingungen im Umfang von 3 - 4 Stunden täglich möglich. Wie unter E. 6.1.3 ausgeführt, ist diesfalls von Verweisungstätigkeiten auszugehen (IVSTA act. 74). - Im Entlassungsbericht vom 7. Januar 2010 wird der Beschwerdeführerin in einer angepassten Verweisungstätigkeit eine Erwerbsfähigkeit zwischen 3-6 Stunden täglich bescheinigt. Im Bericht werden keine Angaben zum Beginn der Einschränkungen gemacht (IVSTA act. 107). - Der RAD-Arzt Dr. C. \_\_\_\_\_ kam insbesondere gestützt auf die Arztberichte von Prof. Dr. K. \_\_\_\_\_ und Dr. H. \_\_\_\_\_ zum Schluss, dass in der bisherigen Tätigkeit 100%-ige Arbeitsunfähigkeit und in einer Verweisungstätigkeit 50%-ige Erwerbsfähigkeit vorliege (vgl. Case Tracking S. 6/7/8, Stellungnahmen vom 5. August 2008, 2. April 2009 und 13. November 2009). Dr. C. \_\_\_\_\_ machte jedoch keine Angaben zum Beginn der genannten Einschränkungen. - Dr. M. \_\_\_\_\_, RAD-Arzt, bekräftigte am 13. März 2012, dass sich bereits in den Jahren 2007/2008 in der bisherigen Tätigkeit eine 100% Arbeitsunfähigkeit entwickelt habe. In einer angepassten Verweisungstätigkeiten habe volle Erwerbsfähigkeit vorgelegen. Ab Mai 2009 habe die Erwerbsfähigkeit in Verweisungstätigkeiten nur noch 50% betragen (Case Tracking S. 11, Stellungnahme vom 13. März 2012).

### **E. 6.1.8**

Bezüglich Beginn der Einschränkungen der Arbeitsfähigkeit kann auf die Angaben von Prof. Dr. K. \_\_\_\_\_ abgestellt werden, der in Berücksichtigung des Krankheitsverlaufs plausibel darlegt, dass die Beschwerdeführerin ab Mitte 2007 bis sicher im Jahr 2008 zu 100% arbeitsunfähig in der bisherigen Tätigkeit, hingegen zu 100% erwerbsfähig in Verweisungstätigkeiten war. Einig sind sich die Ärzte, dass eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes eingetreten ist, mit der Folge, dass die Beschwerdeführerin nur noch zu 50% erwerbsfähig war. Betreffend Beginn der 50%-igen Erwerbsunfähigkeit in Verweisungstätigkeiten machen die Ärzte jedoch unterschiedliche oder gar keine Angaben.

Prof. Dr. K. \_\_\_\_\_ spricht von einer Verschlechterung des Gesundheitszustandes im Jahr 2009, ohne Nennung eines Datums. Dr. H. \_\_\_\_\_ erwägt, dass die 50%-ige Erwerbsunfähigkeit wahrscheinlich seit Beginn des Jahres 2008 bestehe. Dr. R. \_\_\_\_\_ wiederum nennt als Beginn der 50%-igen Erwerbsunfähigkeit den 26. Mai 2008. Dr. M. \_\_\_\_\_, RAD-Arzt, kommt zum Schluss, dass die 50%-ige Erwerbsunfähigkeit seit Mai 2009 vorliege. Unter diesen Umständen lässt sich nicht schlüssig feststellen, ab wann genau und in welchem Umfang die Verschlechterung des Gesundheitszustandes mit der Erwerbsunfähigkeit eingetreten ist. Insbesondere differenzieren die Ärzte nicht, ob es in Berücksichtigung der im Jahr 2009 aufgetretenen Gangataxie und der Feinmotorikstörung der linken Hand zu einer weiteren Verschlechterung gekommen ist, weshalb zusätzliche Abklärungen nötig sind. Als Zwischenergebnis ist festzustellen, dass die Beschwerdeführerin somit mit dem im Sozialversicherungsrecht massgebenden Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit in der bisherigen Tätigkeit ab 1. Juli 2007 zu 100% arbeitsunfähig und in Verweisungstätigkeiten zu 100% erwerbsfähig war. Ebenso steht fest, dass die Beschwerdeführerin zu einem späteren Zeitpunkt in Verweisungstätigkeiten mindestens zu 50% erwerbsunfähig war. Wann jedoch diese Erwerbsunfähigkeit eingetreten ist und in welchem Umfang kann aufgrund der vorliegenden Akten nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit festgestellt werden, weshalb diese Frage zusätzlicher Abklärungen bedarf.

#### **E. 6.1.9**

Die einjährige Wartezeit nach Art. 28 Abs. 1 IVG wurde somit am 1. Juli 2007 eröffnet, und nicht wie von der Vorinstanz angenommen am 21. Juni 2008. Offensichtlich hat die Vorinstanz dabei auf den RAD-Arzt Dr. C. \_\_\_\_\_ abgestellt, der als Beginn der Wartezeit den 21. Juni 2008 genannt hat, wobei dieses Datum in den vorliegenden Akten keine Grundlage findet (vgl. BVGer act. 5, Case Tracking, S. 5/6 vgl. Anfrage an RAD am 29. Juli 2008 und Stellungnahme Dr. Schill vom 5. August 2008).

#### **E. 6.1.10**

Die Beschwerdeführerin hat die Anmeldung zum Bezug von IV-Leistungen im Mai 2008 eingereicht, weshalb Art. 29 Abs. 1 IVG in der bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung zur Anwendung gelangt (vgl. E. 3.2) und ein allfälliger Rentenanspruch frühestens im Juli 2008 entstehen konnte.

#### **E. 7.1**

Die Beschwerdeführerin macht im Rahmen des Beschwerdeverfahrens geltend, infolge der Trennung von ihrem Ehemann mit anschliessender Scheidung wäre sie ohne gesundheitliche Beeinträchtigung zu 100% arbeitstätig. Nachfolgend ist zu prüfen, ob ein Statuswechsel vorgenommen werden kann.

##### **E. 7.1.1**

Aufgrund der am 18. September 2008 durchgeführten Haushaltabklärung wurde die Beschwerdeführerin im Gesundheitsfall zu 85% erwerbstätig und zu 15% im Haushalt tätig qualifiziert. Die Vorinstanz wendete zur Ermittlung des Invaliditätsgrades sodann die gemischte Methode an. Aus der medizinisch festgestellten Arbeitsfähigkeit von 50% in einer adaptierten ausschliesslich sitzenden Tätigkeit und einer Einschränkung von 0% im Haushalt resultierte ein Invaliditätsgrad von 41%.

##### **E. 7.1.2**

Die Statusfrage wird nach dem hypothetischen Willen der betreffenden Person und unter Berücksichtigung der konkreten Umstände beantwortet (Kieser a.a.O., Art. 8 Rz. 25). Dabei ist insbesondere der finanziellen Situation des Haushalts, der Erziehung der Kinder, dem Alter der versicherten Person, ihren beruflichen Qualifikationen, ihrer Ausbildung sowie ihren persönlichen Neigungen und Fähigkeiten Rechnung zu tragen (BGE 137 V 334 E. 3.2). Praxisgemäss muss die Statusfrage auf der Grundlage der Situation beurteilt werden, wie sie sich bis zum Erlass der streitigen Verfügung entwickelt hat, wobei der Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit genügt (BGE 137 V 334 E. 3.2).

### **E. 7.1.3**

Den Akten ist zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin bereits seit dem Jahr 2008 von ihrem Ehemann getrennt gelebt hat. Im Jahr 2010 erfolgte dann die Scheidung. Die Beschwerdeführerin hat keine Kinder, weshalb Betreuungspflichten wegfallen. Dem Scheidungsurteil vom 20. Juli 2010 ist zu entnehmen, dass ein Versorgungsausgleich ausgeschlossen ist und die Beschwerdeführerin demnach keine Unterhaltszahlungen erhält (BVGer act. 7, Beilage 5). In Anbetracht der finanziellen Verhältnisse, ihrer Lebenssituation und der bisherigen beruflichen Tätigkeiten erscheint es durchaus glaubwürdig, dass die Beschwerdeführerin im Gesundheitsfall zu 100% erwerbstätig wäre. Die Beschwerdeführerin war deshalb bereits im Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung vom 4. Mai 2010 als zu 100% Erwerbstätige einzustufen mit der Folge, dass die Vorinstanz bei der Ermittlung des Invaliditätsgrades die allgemeine Methode anzuwenden hat (vgl. auch SVR 1996 IV Nr. 67 und Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-7353/2009 vom 18. Januar 2012). Zudem hat die Vorinstanz zu prüfen, ob der Beschwerdeführerin aufgrund des progredienten Krankheitsverlaufes und des reduzierten Beschäftigungsgrades ein leidensbedingter Abzug gewährt werden kann.

### **E. 7.2**

Nach dem Dargelegten ist zusammengefasst festzuhalten, dass sich der Sachverhalt in medizinischer Hinsicht als nicht rechtsgenügend abgeklärt resp. unvollständig ermittelt erweist (vgl. hierzu 49 Bst. b VwVG sowie Art. 43 ATSG). Eine Rückweisung an die Vorinstanz zur weiteren Abklärung ist aufgrund der Umstände, dass die gutachterlichen Ausführungen im Sinne einer Ergänzung klarzustellen und zu präzisieren sind, rechtsprechungsgemäss ohne weiteres möglich (Art. 61 Abs. 1 VwVG; vgl. hierzu BGE 137 V 210 E. 4.4.1.4).

### **E. 7.3**

Die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen, und die Verfügung vom 4. Mai 2010 ist aufzuheben. Die Sache ist an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie abklärt, ab wann und in welchem Umfang sich der Gesundheitszustand verschlechtert hat; anschliessend hat sie den Einkommensvergleich im Sinn der E. 7.1.3 durchzuführen und neu zu verfügen.

### **E. 7.4**

Die im Rahmen des Beschwerdeverfahrens eingereichten medizinischen Unterlagen, insbesondere der Klinikbericht von Prof. A. \_\_\_\_\_ vom 12. Januar 2012, Fachklinik für Neurologie, I. \_\_\_\_\_ GmbH, können im vorliegenden Verfahren nicht berücksichtigt werden, da sie nicht den relevanten Zeitraum betreffen und nichts enthalten, was zu einer abweichenden Beurteilung der Arbeitsfähigkeit bis zum Stichtag 4. Mai 2010 führen könnte. Eine allfällige Verschlechterung des Gesundheitszustandes nach dem 4. Mai 2010 ist in Übereinstimmung mit der IV-Stelle Schaffhausen vom 13. März 2012 im Rahmen

eines neuen Verwaltungsverfahrens bzw. im Rahmen des Erlasses einer neuen Verfügung zu prüfen. Diesbezüglich werden die Akten an die Vorinstanz überwiesen, damit sie prüft, ob aufgrund der neu eingereichten Akten ab 4. Mai 2010 eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes eingetreten ist.

## **E. 8**

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

### **E. 8.1**

Da eine Rückweisung praxisgemäss als Obsiegen der beschwerde-führenden Partei gilt, sind keine Verfahrenskosten zu erheben (vgl. Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG; BGE 132 V 215 E. 6.1).

### **E. 8.2**

Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Parteientschädigung für Beschwerdeverfahren umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendigen Auslagen der Partei (Art. 8, 14 VGKE).

### **E. 8.3**

Die Parteientschädigung wird mangels Einreichung einer Kostennote unter Berücksichtigung des gebotenen und aktenkundigen Anwaltsaufwandes auf gesamthaft Fr. 2'500.- (inkl. Auslagen) festgesetzt (Art. 14 Abs. 2 VGKE) und gemäss Art. 64 Abs. 2 VwVG der Vorinstanz auferlegt. Nicht zu entschädigen ist die Mehrwertsteuer (Art. 5 Bst. b i.V.m. Art. 14 Abs. 3 Bst. c des Bundesgesetzes vom 2. September 1999 über die Mehrwertsteuer [Mehrwertsteuergesetz, MWSTG, SR 641.20, in Kraft gewesen bis 31. Dezember 2010] bzw. Art. 1 Abs. 2 i.V.m. Art. 8 des Bundesgesetzes vom 12. Juni 2009 [in Kraft seit 1. Januar 2011]; Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE).

### **E. 8.4**

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist bei diesem Verfahrensausgang gegenstandslos geworden.

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