

# **BVGer C-578/2008 vom 1. Juli 2010**

Bundesverwaltungsgericht, 2010-07-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-578\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-578_2008)

FR: TAF C-578/2008 du 1 juillet 2010

IT: TAF C-578/2008 del 1 luglio 2010

## **Regeste**

Invaliditätsbemessung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Zu beurteilen ist die Beschwerde vom 28. Januar 2008, mit welcher die Verfügung der IV-Stelle vom 4. Dezember 2007 angefochten wurde. Gegenstand des Verfahrens ist die Ablehnung des Begehrens der Beschwerdeführerin um Ausrichtung von Leistungen der Invalidenversicherung.

#### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden. Die IV-Stelle des Bundes für Versicherte im Ausland ist eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG. Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen dieser IV-Stelle ist zudem in Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) ausdrücklich vorgesehen.

#### **E. 1.2**

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG). Vorbehalten bleiben gemäss Art. 3 Bst. dbis VwVG die besonderen Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG, SR 830.1). Gemäss Art. 1 Abs. 1 IVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die Invalidenversicherung (Art. 1a-26bis und Art. 28-70) anwendbar, soweit das IVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

#### **E. 1.3**

Gemäss Art. 19 Abs. 3 VGG sind die Richter und Richterinnen des Bundesverwaltungsgerichts zur Aushilfe in anderen Abteilungen verpflichtet. Vorliegend ist der Vorsitz im Beschwerdeverfahren auf die Abteilung II übergegangen. Der Spruchkörper setzt sich neu zusammen aus Richter Francesco Brentani und Richter Ronald Flury der Abteilung II und Richter Beat Weber der Abteilung III.

#### **E. 1.4**

Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht durch die ordentlich vertretene Beschwerdeführerin eingereicht (vgl. Art. 38 ff. und Art. 60 ATSG, Art. 52 VwVG). Als Adressatin der angefochtenen Verfügung ist die Beschwerdeführerin berührt und sie hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 59 ATSG, Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auch der einverlangte Kostenvorschuss wurde rechtzeitig geleistet. Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

### **E. 1.5**

Die Beschwerdeführenden können im Rahmen des Beschwerdeverfahrens die Verletzung von Bundesrecht unter Einschluss des Missbrauchs oder der Überschreitung des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit des Entscheids rügen (Art. 49 VwVG).

### **E. 2**

Zunächst sind die für die Beurteilung dieser Streitsache wesentlichen Rechtssätze und die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze darzustellen.

#### **E. 2.1**

Nach der Rechtsprechung stellt das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung einer Streitsache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verfügung (hier: 4. Dezember 2007) eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 129 V 4 E. 1.2 mit Hinweis). Weiter sind in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung hatten (BGE 130 V 329).

#### **E. 2.2**

Für das vorliegende Verfahren ist deshalb das per 1. Januar 2003 in Kraft getretene ATSG anwendbar. Bei den materiellen Bestimmungen des IVG und der Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 (IVV, SR 831.201) ist sodann auf die jeweilige Fassung gemäss den am 1. Januar 2004 in Kraft getretenen Änderungen (4. IV-Revision; AS 2003 3837, 3859) abzustellen. Nicht zu berücksichtigen sind die durch die 5. IV-Revision eingeführten Änderungen, welche am 1. Januar 2008 in Kraft getreten sind (AS 2007 5129, 5155). Im Folgenden werden deshalb jeweils die ab 1. Januar 2004 bis Ende 2007 gültigen Bestimmungen des IVG und der IVV zitiert.

#### **E. 2.3**

Die Schweiz hat mit Serbien und Kosovo - im Unterschied zu anderen Nachfolgestaaten des ehemaligen Jugoslawien - kein neues Sozialversicherungsabkommen abgeschlossen, weshalb das Abkommen vom 8. Juni 1962 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien über Sozialversicherung (SR 0.831.109.818.1) weiterhin anwendbar ist (vgl. BGE 126 V 198 E. 2b, BGE 122 V 381 E. 1 mit Hinweis). Nach Art. 2 dieses Abkommens stehen die Staatsangehörigen der Vertragsstaaten in ihren Rechten und Pflichten aus den in Art. 1 genannten Rechtsvorschriften, zu welchen die schweizerische Bundesgesetzgebung über die Invalidenversicherung gehört, einander gleich, soweit nichts anderes bestimmt ist.

#### **E. 2.4**

Die Frage, ob und gegebenenfalls ab wann Anspruch auf Leistungen der schweizerischen Invalidenversicherung besteht, bestimmt sich allein aufgrund der schweizerischen

Rechtsvorschriften (vgl. BGE 130 V 253 E. 2.4; AHI 1996 S. 177 E. 1). Für die Beurteilung eines Rentenanspruchs sind die Feststellungen des ausländischen Versicherungsträgers mit Bezug auf den Invaliditätsgrad und Anspruchsbeginn für die rechtsanwendenden Behörden in der Schweiz nicht verbindlich (vgl. BGE 130 V 253 E. 2.4; AHI 1996 S. 177 E. 1). Vielmehr unterstehen ausländische Beweismittel der freien Beweiswürdigung des Richters (vgl. BGE 125 V 351 E. 3; BGE 122 V 157 E. 1c mit Hinweisen).

### **E. 2.5**

Bei den im ATSG enthaltenen Legaldefinitionen der Arbeitsunfähigkeit, der Erwerbsunfähigkeit, der Invalidität und der Einkommensvergleichsmethode handelt es sich um Kodifizierungen der bisherigen Rechtsprechung. Die von der Rechtsprechung zu den einzelnen Begriffen entwickelten Grundsätze haben unter der Herrschaft des ATSG deshalb weiterhin Geltung (BGE 130 V 343).

### **E. 2.6**

Anspruch auf eine Rente der schweizerischen Invalidenversicherung hat, wer invalid im Sinne des Gesetzes ist (Art. 8 ATSG) und beim Eintritt der Invalidität während mindestens eines vollen Jahres Beiträge an die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV) geleistet hat (Art. 36 Abs. 1 IVG in der bis 31. Dezember 2007 gültig gewesenen 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 Jahr Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung geleistet, so dass die Voraussetzung der Mindestbeitragsdauer für den Anspruch auf eine ordentliche Invalidenrente zweifellos erfüllt ist.

### **E. 2.7**

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 ATSG, in der bis Ende 2007 gültigen Fassung). Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Bei langer Dauer wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt (Art. 6 ATSG).

### **E. 2.8**

Der Begriff der Invalidität ist demnach nicht nach medizinischen Kriterien definiert, sondern nach der Unfähigkeit, Erwerbseinkommen zu erzielen (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. der bisherigen Tätigkeit, sondern - wenn erforderlich - auch in zumutbaren Verweisungstätigkeiten zu prüfen. Der Invaliditätsgrad ist also grundsätzlich nach wirtschaftlichen und nicht nach medizinischen Grundsätzen zu ermitteln. Bei der Bemessung der Invalidität kommt es auf die objektiven wirtschaftlichen Folgen einer funktionellen Behinderung an, und nicht allein auf den

ärztlich festgelegten Grad der funktionellen Einschränkung (BGE 110 V 273 E. 4a; ZAK 1985 S. 459). 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 2002 S. 70 E. 4b/cc). Aufgabe des medizinischen Dienstes ist es, zu Händen der Verwaltung den medizinischen Sachverhalt zusammenzufassen und zu würdigen. Dazu gehört auch, bei sich widersprechenden medizinischen Akten eine Wertung vorzunehmen und zu beurteilen, ob auf die eine oder die andere Ansicht abzustellen oder aber eine zusätzliche Untersuchung vorzunehmen ist (vgl. zum Beweiswert auch Urteil des Bundesgerichts 9C\_341/2007 vom 16. November 2007 E. 4.1, m.w.H.; Urteil des Bundesgerichts I 143/07 vom 14. September 2007 E. 3.3).

### **E. 2.9**

Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die vorgebrachten 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. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder Gutachten (BGE 125 V 351 E. 3a, BGE 122 V 157 E. 1c).

### **E. 2.10**

Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG (in der seit dem 1. Januar 2004 gültigen Fassung) besteht der Anspruch auf eine ganze Invalidenrente bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 70 %, derjenige auf eine Drei-Viertels-Rente bei einem solchen von mindestens 60 %, derjenige auf eine halbe Rente ab einem Grad der Invalidität von 50 % und derjenige auf eine Viertelsrente ab einem solchen von 40 %. Gemäss Art. 28 Abs. 1ter IVG werden Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50 % entsprechen, nur an Versicherte ausgerichtet, die ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung stellt Art. 28 Abs. 1ter IVG nicht eine blosse Auszahlungsvorschrift, sondern eine besondere Anspruchsvoraussetzung dar (BGE 121 V 264 E. 6c). Eine Ausnahme von diesem Prinzip gilt seit dem 1. Juni 2002 für Schweizer Bürger und Staatsangehörige der Europäischen Union, denen bei einem Invaliditätsgrad ab 40 % eine Rente ausgerichtet wird, wenn sie in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union Wohnsitz haben (BGE 130 V 253 E. 2.3 und E. 3.1) und liegt nicht im Anwendungsbereich des jugoslawisch-schweizerischen Sozialversicherungsabkommens (vgl. Art. 2 Abs. 1 und 3 Abs. 1 der Verordnung [EWG] Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971, SR 0.831.109.268.1 i.V.m. dem am 1. Juni 2002 in Kraft getretenen Freizügigkeitsabkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union vom 21. Juni 1999, SR 0.142.112.681). Aus den Akten ist zu schliessen, dass die Beschwerdeführerin weder Schweizerin noch Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der Europäischen Union ist (act. 4 und 37). Sie würde also erst ab einem Invaliditätsgrad von mindestens 50 %

rentenanspruchsberechtigt.

### **E. 2.11**

Für die Bestimmung des Invaliditätsgrads wird das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (sog. Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (sog. Valideneinkommen; Art. 16 ATSG). Der Einkommensvergleich hat in der Regel in der Weise zu erfolgen, dass die beiden hypothetischen Erwerbseinkommen ziffernmässig möglichst genau ermittelt und einander gegenübergestellt werden, worauf sich aus der Einkommensdifferenz der Invaliditätsgrad bestimmen lässt. Insoweit die fraglichen Erwerbseinkommen nicht genau ermittelt werden können, sind sie nach Massgabe der im Einzelfall bekannten Umstände zu schätzen und die so gewonnenen Annäherungswerte miteinander zu vergleichen (allgemeine Methode des Einkommensvergleichs; vgl. BGE 128 V 29 E. 1, 104 V 135 E. 2a und b). Bei Versicherten, die nur zum Teil erwerbstätig sind, wird der Invaliditätsgrad für diese Erwerbstätigkeit nach Art. 16 ATSG festgelegt. Waren sie neben ihrer beruflichen Tätigkeit auch in einem weiteren Aufgabenbereich (bspw.: im Haushalt) tätig, so wird der Invaliditätsgrad für diese Tätigkeit (seit 1. Januar 2004) nach Art. 28 Abs. 2bis IVG berechnet. In diesem Falle sind der Anteil der Erwerbstätigkeit und der Anteil der Tätigkeit im Haushalt festzulegen und der Invaliditätsgrad entsprechend der Behinderung in beiden Bereichen zu bemessen (gemischte Methode, vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts I 725/04 vom 20. Januar 2006 mit Verweis auf BGE 131 V 51 und BGE 125 V 146).

### **E. 2.12**

Wurde eine Rente wegen eines zu geringen Invaliditätsgrades verweigert, so wird nach Art. 87 Abs. 4 IVV eine neue Anmeldung nur geprüft, wenn die Voraussetzungen gemäss Abs. 3 dieser Bestimmung erfüllt sind. Danach ist im Leistungsbegehren gleich wie im Revisionsgesuch glaubhaft zu machen, dass sich der Grad der Invalidität der versicherten Person in einer für den Anspruch erheblichen Weise geändert hat. Tritt die Verwaltung auf die Neuanschuldung ein, so hat sie die Sache materiell abzuklären und sich zu vergewissern, ob die von der versicherten Person glaubhaft gemachte Veränderung des Invaliditätsgrades auch tatsächlich eingetreten ist; sie hat demnach in analoger Weise wie bei einem Revisionsfall nach Art. 17 Abs. 1 ATSG vorzugehen (BGE 130 V 71; AHI 1999 S. 84 E. 1b mit Hinweisen). Stellt sie fest, dass der Invaliditätsgrad seit Erlass der früheren rechtskräftigen Verfügung keine Veränderung erfahren hat, so weist sie das neue Gesuch ab. Andernfalls hat sie zunächst zu prüfen, ob die festgestellte Veränderung genügt, um nunmehr eine anspruchsbegründende Invalidität zu bejahen, und hernach zu beschliessen. Im Beschwerdefall obliegt die gleiche materielle Prüfungspflicht auch dem Gericht (BGE 130 V 71 E. 3.2.2 f.).

### **E. 2.13**

Eine Änderung des Invaliditätsgrades setzt stets auch eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse voraus. Zeitlicher Referenzpunkt für die Prüfung einer anspruchserheblichen Änderung bildet die letzte rechtskräftige Verfügung, welche auf einer materiellen Prüfung des Rentenanspruchs mit rechtskonformer Sachverhaltsabklärung, Beweiswürdigung und Durchführung eines Einkommensvergleichs (bei Anhaltspunkten für eine Änderung in den

erwerblichen Auswirkungen des Gesundheitszustandes) beruht; vorbehalten bleibt die Rechtsprechung zur Wiedererwägung und prozessualen Revision (BGE 130 V 71 E. 3.2.3). Ferner muss die Veränderung der Verhältnisse erheblich, d.h. hinsichtlich der Auswirkungen auf den Invaliditätsgrad rentenwirksam sein (siehe Art. 17 ATSG, BGE 130 V 343 E. 3.5 mit Hinweisen). Unter revisionsrechtlichen Gesichtspunkten - welche gleichermassen für das Neuanmeldungsverfahren gelten (BGE 133 V 108 E. 5.2; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts I 658/05 vom 27. März 2006 E. 4.4) - ist die unterschiedliche Beurteilung eines im Wesentlichen unverändert gebliebenen Sachverhaltes unerheblich (BGE 112 V 371 E. 2b mit Hinweisen; SVR 1996 IV Nr. 70 S. 204 E. 3a).

### **E. 3**

Aufgrund der Vorbringen der Beschwerdeführerin und unter Berücksichtigung der soeben dargelegten Grundsätze ist im vorliegenden Verfahren zu prüfen, ob sich der Gesundheitszustand in der massgebenden Zeitperiode vom 11. September 2001 (rechtskräftige Abweisung des ersten Leistungsbegehrens) bis zum 4. Dezember 2007 (Datum der angefochtenen Verfügung) in rentenanspruchserheblicher Weise verschlechtert hat (vgl. E. 2.12).

#### **E. 3.1**

Die IV-Stelle erwog in ihrer Verfügung vom 11. September 2001, bei der Beschwerdeführerin liege weder eine bleibende Erwerbsunfähigkeit noch eine durchschnittliche mindestens hälftige Arbeitsunfähigkeit während eines Jahres vor, und trotz des Gesundheitsschadens (somatoforme Schmerzstörung) wäre eine Betätigung im bisherigen Aufgabenbereich zu mehr als der Hälfte zumutbar. Es könne eine dem Gesundheitszustand angepasste Tätigkeit ausgeübt werden.

#### **E. 3.2**

Die abweisende Verfügung vom 4. Dezember 2007 der IV-Stelle stützt sich hauptsächlich auf die Stellungnahme des RAD-Arztes Dr. med. Lehmann vom 26. Juni 2007 sowie auf diejenige des RAD-Arztes Dr. med. Lüthi vom 29. November 2007. Die beiden erwähnten Berichte gründen ihre Aussagen auf die ärztlichen Unterlagen der Deutschen Rentenversicherung, auf Grund derer die Erwerbsunfähigkeitsrente der Beschwerdeführerin bis 31. Dezember 2009 weitergewährt wurde, und insbesondere auf das ausführliche rheumatologische Gutachten von Dr. med. Fuchs vom 2. Februar 2007. Sowohl Dr. med. Lehmann wie auch Dr. med. Lüthi sind zum eindeutigen Schluss gekommen, dass sich der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin mit Auswirkung auf ihre Arbeitsfähigkeit seit dem ersten Gesuch, im Jahr 2001, nicht verändert hat. Laut Dr. med. Lehmann würde sich die aktuellen Diagnosen und funktionellen Einschränkungen nicht substantiell zum Zustandsbild anlässlich des ersten Gesuches unterscheiden. Im Vordergrund stehe ein Schmerzsyndrom ohne klare objektive Grundlage und weitere weitgehend funktionelle Störungen; die bronchialen Beschwerden, der Diabetes mellitus und die ängstlich-depressive Entwicklung begründeten keine Verminderung der Arbeitsfähigkeit. Insgesamt liege also weiterhin keine Gesundheitsstörung mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit vor und das Gesuch sei erneut abzulehnen. Dr. med. Lüthi bestätigt die Aussagen von Dr. med. Lehmann. Stützte man sich auf das ausführliche Gutachten von Dr. med. Fuchs, sei vollumfänglich zu bestätigen, dass sich seit der vorletzten Begutachtung bis zum Januar 2007 nichts Objektivierbares geändert habe. Die Versicherte könne angepasste Arbeiten vollschichtig ausüben. Ein invalidisierendes Leiden nach CH-Richtlinien und

Masstäben liege nicht vor, daran ändere auch nichts, dass die Versicherte in Deutschland weiter berentet werde. Dr. med. Fuchs diagnostizierte in seinem Gutachten vom 2. Februar 2007 eine undifferenzierte Somatisierungsstörung mit chronischem myofaszialem Schmerzsyndrom (ICD-10 F45.1) sowie Übergewicht. Zur Begründung führte er aus, im Vordergrund der geschilderten Beschwerden stünden generalisierte Wirbelsäulenschmerzen, vorwiegend der HWS und LWS, jedoch auch im Bereich der BWS. Radiologisch seien in den zuletzt ca. 2004 angefertigten Röntgenaufnahmen im Bereich der LWS lediglich milde degenerative Veränderungen festgestellt worden. Bei der heutigen Untersuchung der Wirbelsäule hätten sich keine gravierenden Bewegungseinschränkungen gezeigt. Im Vordergrund stehe eindeutig der empfundene Schmerz, der bei der Versicherten auch zu einer erheblichen Einschränkung der Beweglichkeit und Belastbarkeit führe. Darüber hinaus bestünden diffuse Schmerzen anderer Gelenke, z.B. des linken Schultergelenks, des rechten Ellbogengelenks sowie beider Kniegelenke. Die Versicherte wirke bedrückt und leide glaubhaft unter den empfundenen Schmerzen und den hieraus resultierenden Einschränkungen im Alltag. Bedingt durch die Somatisierungsstörung, die bereits seit ca. 6 Jahren beschrieben sei, lägen quantitative und qualitative Leistungseinschränkungen vor. Im Vergleich zu den Vorbefunden und Vorgutachten ergebe sich heute der Eindruck einer Stabilisierung, jedoch keinesfalls einer Verbesserung. Das Leistungsvermögen für die zuletzt ausgeübte Tätigkeit in der Obstsortieranlage sei weiterhin aufgehoben. Eine leichte körperliche Tätigkeit könnte jedoch in einem zeitlichen Umfang von 3 bis unter 6 Stunden ausgeübt werden. Die Leistungsminderung bestehe seit Rentenbeginn im Jahr 2000 und sei nicht befristet, da eine Chronifizierung mit ungünstiger Prognose vorliege (act. 92).

### **E. 3.3**

Es steht ausser Frage, dass der deutsche ärztliche Gutachter alle nötigen fachärztlichen Untersuchungen durchgeführt und dass er auch alle nötigen Vorakten beigezogen hat. Ebenso nicht in Frage gestellt ist, dass der daraus resultierende Arztbericht umfassend ist bzw. eine Gesamtbeurteilung über den Gesundheitszustand der Versicherten gibt. Das Gutachten ist nachvollziehbar, schlüssig und erfüllt die Anforderungen an eine beweiskräftige medizinische Expertise.

### **E. 3.4**

In seinem Bericht zieht Dr. med. Fuchs die Schlussfolgerung, dass sich der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin im Vergleich mit den Vorbefunden und Vorgutachten zwar "keinesfalls" verbessert, aber doch "stabilisiert" habe. Mit anderen Worten habe sich der psychische und physische Zustand der Versicherten im Vergleich zum ersten Gesuch, im Jahr 2001, nicht rechtswesentlich verschlechtert. Mit der Verfügung vom 4. Dezember 2007 erwog die IV-Stelle, bei der Beschwerdeführerin liege weder eine bleibende Erwerbsunfähigkeit noch eine durchschnittliche mindestens hälftige Arbeitsunfähigkeit während eines Jahres vor, und trotz des Gesundheitsschadens wäre eine Betätigung im bisherigen Aufgabenbereich zu mehr als der Hälfte zumutbar; es könne eine dem Gesundheitszustand angepasste Tätigkeit ausgeübt werden. Hauptsächlich leide die Beschwerdeführerin heute immer noch an einer somatoformen Schmerzstörung, die als chronisch bezeichnet werden müsse. Dr. med. Fuchs zeigt ferner auf, dass aus medizinischer Sicht die Syndrome im Bereich Hals-, Lenden- und Brustwirbelsäule (HWS, LWS und BWS) nicht zu Ausfallserscheinungen führen und damit keinen invalidisierenden Charakter aufweisen. Die weiteren Erkrankungen wie die bronchialen Beschwerden, der

Diabetes mellitus und die ängstlich-depressive Entwicklung würden keine Verminderung der Arbeitsfähigkeit begründen. Die Schlussfolgerungen des deutschen Gutachters stimmen mit derjenigen von Dr. med. Lehmann und Dr. med. Lüthi überein: der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin hat sich im Vergleich zum ersten Gesuch nicht oder zumindest nicht wesentlich im Sinne einer Verschlimmerung verändert. Die Schlussfolgerungen der IV-Stellenärzte, welche sich mit dem Gutachter Dr. med. Fuchs auseinandergesetzt haben, sind nachvollziehbar und geben keinen Anlass, davon abzuweichen. Die Vorinstanz durfte in casu zurecht davon ausgehen, dass in medizinischer Hinsicht keine veränderte Situation vorliegt.

### **E. 3.5**

Im Übrigen ist zu erwähnen, dass die Beschwerdeführerin gemäss Arztbericht des RAD-Arztes Dr. med. Lüthi angepasste Arbeiten vollschichtig machen kann. Dagegen kann die Versicherte, gemäss Gutachten des Arztes der Deutschen Rentenversicherung, Dr. med. Fuchs, eine leichte körperliche Tätigkeit in einem zeitlichen Umfang von 3 bis unter 6 Stunden ausüben. Diese Differenz dürfte auf die unterschiedliche Beurteilung der Somatisierungsstörung, unter der die Beschwerdeführerin leidet, zurückzuführen und der Grund sein, wieso sie in Deutschland berentet wird. Eine diagnostizierte anhaltende somatoforme Schmerzstörung begründet nach schweizerischer Praxis noch keine Invalidität (vgl. BGE 135 V 215 E. 6). Vielmehr besteht eine Vermutung, dass die somatoforme Schmerzstörung oder ihre Folgen mit einer zumutbaren Willensanstrengung überwindbar sind. Zu beachten ist, dass anhaltende somatoforme Schmerzstörungen nur beim Vorliegen zusätzlicher Voraussetzungen eine zur Invalidität führende Einschränkung der Erwerbsfähigkeit begründen, da nur ausnahmsweise von der Unzumutbarkeit einer willentlichen Schmerzüberwindung und eines Wiedereinstiegs in den Arbeitsprozess auszugehen ist (BGE 130 V 353 ff. E. 2.2.3). Für ein Vorliegen solcher zusätzlicher Voraussetzungen geben die erwähnten ärztlichen Berichte und Stellungnahme der RAD-Ärzte in casu keine Anhaltspunkte.

### **E. 3.6.1**

Für die Bestimmung des Invalideneinkommens ist primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht. Ist kein solches tatsächlich erzieltetes Erwerbseinkommen gegeben, namentlich weil die versicherte Person nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder jedenfalls keine ihr an sich zumutbare neue Erwerbstätigkeit aufgenommen hat, so sind nach der Rechtsprechung in der Regel die gesamtschweizerischen Tabellenlöhne gemäss den vom Bundesamt für Statistik periodisch herausgegebenen Lohnstrukturerhebungen (LSE) heranzuziehen (vgl. das Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts U 75/03 vom 12. Oktober 2006), allenfalls die Zahlen der Dokumentation über Arbeitsplätze (DAP; vgl. BGE 129 V 472 E. 4.2.1, BGE 126 V 75 E. 3.b). Der Einkommensvergleich nach Art. 16 ATSG setzt voraus, dass bei der Ermittlung der beiden Vergleichseinkommen gleich vorgegangen wird, dass also eine gleichartige Vergleichsbasis vorliegt (Gleichartigkeit der Vergleichseinkommen, vgl. Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Auflage, Zürich Basel Genf 2009, Art. 16 Rz. 7). In zeitlicher Hinsicht sind die Verhältnisse bei Entstehen des (hypothetischen) Rentenanspruchs massgebend, wobei Validen- und Invalideneinkommen auf zeitidentischer Grundlage zu erheben und allfällige rentenwirksame Änderungen der Vergleichseinkommen bis zum Verfügungserlass respektive bis zum Einspracheentscheid zu berücksichtigen sind (BGE 129 V 222 E. 4.1; BGE 128 V 174 E. 4.a).

### **E. 3.6.2**

Für die Bestimmung der Methode der Invaliditätsbemessung ist ausschlaggebend, was die versicherte Person täte, wenn keine gesundheitliche Beeinträchtigung bestünde. Den Akten ist zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin zuletzt als Obstverpackerin - im Ausmass von 50 % - teilerwerbstätig war und daneben den Haushalt erledigte (act. 7). Im vorliegenden Fall ist entsprechend die gemischte Methode anzuwenden (Erwerbsfähigkeit 50 % / Haushalt 50 %; vgl. E. 2.11).

### **E. 3.6.3**

Zu berücksichtigen ist, dass sich die für die Invaliditätsbemessung massgebenden Vergleichseinkommen eines im Ausland wohnenden Versicherten auf den gleichen örtlichen Arbeitsmarkt beziehen müssen, weil es die Unterschiede in den Lohnniveaus und den Lebenshaltungskosten zwischen den Ländern nicht gestatten, einen objektiven Vergleich der in Frage stehenden Einkommen vorzunehmen (BGE 110 V 273 Erw. 4b; Urteil des Bundesgerichts I 817/05 vom 5. Februar 2007, E. 8.1). So ist, wenn sich das hypothetische Valideneinkommen aufgrund eines tatsächlichen Einkommens bestimmt, das der Versicherte vor dem Eintritt der Invalidität über längere Zeit im Ausland erzielt hat, nicht etwa das in der Schweiz erzielbare hypothetische Invalideneinkommen beizuziehen, sondern ein Invalideneinkommen zu ermitteln und dem Valideneinkommen gegenüber zu stellen, das der Versicherte auf dem örtlichen ausländischen Arbeitsmarkt erzielen könnte. Eine Bestimmung des Invalideneinkommens aufgrund der schweizerischen Tabellenlöhne kommt nur dann in Betracht, wenn auch auf ein Valideneinkommen in der Schweiz abgestellt wird. Sind die nötigen Angaben schwierig zu erlangen, so sieht die Rechtsprechung die Möglichkeit vor, für die zahlenmässige Bestimmung des Validen- als auch des Invalideneinkommens auf die LSE abzustellen (BGE 126 V 75 E. 3b/aa u. bb; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-3053/2006 vom 4. September 2008 E. 10.2). Auf jeden Fall sind für den Vergleich jeweils die Daten aus dem gleichen Arbeitsmarkt beizuziehen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2563/2006 vom 8. Februar 2008 E. 9.1). Im vorliegenden Fall liegt die letzte Arbeitstätigkeit mehr als 10 Jahre zurück und der zuletzt erzielte Lohn wurde noch in Deutschen Mark bezogen. Da eine Umrechnung des lange zurück liegenden Lohnes in Euro im Zusammenhang mit dem Wechsel der Währung, wenn auch verbunden mit einer entsprechenden Indexierung, für die Gehaltsermittlung erhebliche Unschärfen mit sich bringen dürfte, rechtfertigt es sich, in Analogie zur zitierten Praxis, für den Lohnvergleich die LSE heranzuziehen. Aus den monatlichen Bruttolöhnen (Zentralwerte) im privaten Sektor gemäss Tabelle TA1 für einfache und repetitive Tätigkeiten (Anforderungsniveau 4, Frauen) für das Jahr 2004 ist zu extrapolieren, dass der Bruttolohn für die Herstellung von Nahrungsmitteln und Getränken (Verpacken von Äpfeln, Valideneinkommen) Fr. 3'652.- beträgt. Unter Berücksichtigung einer wöchentlichen Arbeitszeit von 41.2 Stunden im Jahr 2004 im Sektor 2 (Die Volkswirtschaft Heft 1/2-2010, S. 94 Tabelle B 9.2) und dem Umstand, dass die Beschwerdeführerin mit einem Pensum von 50 % tätig wäre, beläuft sich das Valideneinkommen auf Fr. 1'880.80 (Fr. 3'652.- : 40 x 41.2 : 2). Hinsichtlich des Invalideneinkommens ist nach der Rechtsprechung bei der Verwendung statistischer Tabellenlöhne zu berücksichtigen, dass gesundheitlich beeinträchtigte Personen, die selbst bei leichten Hilfstätigkeiten behindert sind, im Vergleich zu voll leistungsfähigen und entsprechend einsetzbaren Arbeitnehmern lohnmässig benachteiligt sind und deshalb in der Regel mit unterdurchschnittlichen Lohnansätzen rechnen müssen. Sodann ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass

persönliche und berufliche Merkmale des Versicherten wie Alter, Dauer der Betriebszugehörigkeit, Nationalität oder Aufenthaltskategorie sowie Beschäftigungsgrad Auswirkungen auf die Höhe des Lohnes haben, denen mit einem Abzug vom Invalideneinkommen zu begegnen ist. Ein solcher Abzug soll aber nicht automatisch, sondern nur dann erfolgen, wenn im Einzelfall Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Versicherte wegen eines oder mehrere dieser Merkmale seine gesundheitlich bedingte Restarbeitsfähigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nur mit unterdurchschnittlichem erwerblichen Erfolg verwerten kann. Es rechtfertigt sich nicht, für jedes zur Anwendung gelangende Merkmal separat quantifizierte Abzüge vorzunehmen und diese zusammenzuzählen, da damit Wechselwirkungen ausgeblendet würden. Ganz allgemein ist der Einfluss aller Merkmale auf das Invalideneinkommen (leidensbedingte Einschränkung, Alter, Dienstjahre, Nationalität/Aufenthaltskategorie und Beschäftigungsgrad) unter Würdigung der Umstände im Einzelfall nach pflichtgemäßem Ermessen gesamthaft zu schätzen. Letztlich ist der Abzug vom statistischen Lohn unter Berücksichtigung aller jeweils in Betracht fallenden Merkmale auf insgesamt höchstens 25 % zu begrenzen (vgl. BGE 126 V 75). Im vorliegenden Fall ist die Beschwerdeführerin 59 Jahre alt und seit 1998 nicht mehr arbeitstätig, so dass die Berücksichtigung eines leidensbedingten Abzuges von 15-20 % gerechtfertigt scheint. Nachdem die Beschwerdeführerin seit Eintritt des Gesundheitsschadens keine neue Erwerbstätigkeit aufgenommen hat, rechtfertigt es sich angesichts des medizinischen Zumutbarkeitsprofils, das Invalideneinkommen gestützt auf die LSE zu ermitteln, und zwar anhand des über den Durchschnitt aller Wirtschaftszweige von Frauen mit einfachen und repetitiven Tätigkeiten erzielten Lohnes, der sich im Jahr 2004 auf Fr. 3'893.- pro Monat belief (LSE 2004, S. 53, TA1, Total, Niveau 4), was bei einer durchschnittlichen Wochenarbeitszeit von 41.6 Stunden (Die Volkswirtschaft 1/2-2010, S. 94 Tab. B9.2) rund Fr. 48'584.65 im Jahr entspricht ( $30'893.- : 40 \times 41.6 \times 12$ ). Unter Berücksichtigung des Arbeitspensums von 50 % und eines behinderungsbedingten Abzugs von 20 % resultiert damit ein Invalideneinkommen von Fr. 1'619.50. Aus der Gegenüberstellung des Invalideneinkommens von Fr. 1'619.50 mit dem Valideneinkommen von Fr. 1'880.80 ergibt sich ein Invaliditätsgrad von 14 %.

#### **E. 3.6.4**

Die bei der ersten Beurteilung festgelegte Einschränkung von 19 % im Haushalt ist auf Grund der eigenen Angaben der Beschwerdeführerin und der Arbeits- und Sozialanamnese im Gutachten von Februar 2007 zu bestätigen.

#### **E. 3.6.5**

Bei einer Einschränkung von 14 % in einer leichten Tätigkeit und einer Einschränkung von 19 % im Haushalt ergibt sich ein Gesamtinvaliditätsgrad von aufgerundet 17 % [ $(0,5 \times 14 \%) + (0,5 \times 19 \%) = 7 \% + 9,5 \% = 17 \%$ ], welcher der Beschwerdeführerin weiterhin keinen Anspruch auf eine Invalidenrente einräumt. Selbst wenn, wie die Beschwerdeführerin vorbringt, eine Einschränkung im Sinne einer Erwerbsunfähigkeit von 65 % zu berücksichtigen wäre, würde daraus lediglich ein Gesamtinvaliditätsgrad von 42 % [ $(0,5 \times 65 \%) + (0,5 \times 19 \%) = 32,5 + 9,5 \% = 42 \%$ ] resultieren. Wie in Erwägung 2.10 ausgeführt, müsste die Beschwerdeführerin jedoch einen Invaliditätsgrad von mindestens 50 % erreichen, um rentenberechtigt zu sein.

#### **E. 3.7**

Nach dem bisher Gesagten hat die IV-Stelle zu Recht eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes mit rechtsrelevanter Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit seit der letzten rechtskräftigen Verfügung verneint und das Rentenbegehren folgerichtig abgewiesen. Die Beschwerde ist abzuweisen.

#### **E. 4**

Gemäss Art. 69 Abs. 1bis IVG i.V.m. mit Art. 69 Abs. 2 IVG (in der seit dem 1. Juli 2006 gültigen Fassung) ist das Beschwerdeverfahren bei Streitigkeiten um die Bewilligung oder Verweigerung von IV-Leistungen vor dem Bundesverwaltungsgericht kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten sind entsprechend dem entstandenen Aufwand auf Fr. 300.- festzusetzen (vgl. Art. 69 Abs. 1bis IVG) und ausgangsgemäss der Beschwerdeführerin als unterliegende Partei aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Sie sind mit dem geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 300.- zu verrechnen. Der unterliegenden Beschwerdeführerin steht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung zu (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG), ebensowenig der Vorinstanz als Bundesbehörde (vgl. Art. 7 Abs. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

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