

BVGer C-6130/2007 vom 24. Juni 2008

Bundesverwaltungsgericht, 2008-06-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-6130_2007

FR: TAF C-6130/2007 du 24 juin 2008

IT: TAF C-6130/2007 del 24 giugno 2008

Regeste

Invalidenversicherung (IV)

Erwägungen

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). Zu den anfechtbaren Verfügungen gehören jene der IV-Stelle für Versicherte im Ausland, die zu den Vorinstanzen des Bundesverwaltungsgerichts gehört (Art. 33 lit. d VGG; vgl. auch Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959 [IVG, SR 831.20]). Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist in casu nicht gegeben (Art. 32 VGG).

E. 1.2

Das VwVG findet keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) anwendbar ist (Art. 3 Bst. dbis VwVG).

E. 1.3

Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Verfügung der IV-Stelle für Versicherte im Ausland vom 23. August 2007. Die Beschwerdeführerin hat frist- und formgerecht (Art. 60 ATSG) Beschwerde erhoben. Durch die Verfügung ist sie besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung (Art. 59 ATSG). Damit ist auf das ergriffene Rechtsmittel einzutreten.

E. 2

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, wenn nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat (Art. 49 VwVG).

E. 3

Die Beschwerdeführerin ist Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft (EU), so dass vorliegend das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft mit ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA, SR 0.142.112.681), insbesondere dessen Anhang II, der die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit regelt, anwendbar ist (vgl. Art. 80a IVG, in Kraft seit dem

1. Juni 2002). Nach Art. 3 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 (SR 0.831.109.268.1) haben die Personen, die im Gebiet eines Mitgliedstaates wohnen, für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates wie die Staatsangehörigen dieses Staates selbst, soweit besondere Bestimmungen dieser Verordnung nichts anderes vorsehen. Demnach richtet sich vorliegend der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Leistungen der Invalidenversicherung nach dem schweizerischen Recht, insbesondere dem IVG sowie der Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 (IVV, SR 831.201).

E. 4.1

Auf Grund der Beschwerdebegehren streitig (vgl. BGE 125 V 414 E. 1b) und daher im Folgenden zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführerin Anspruch auf eine schweizerische Invalidenrente hat. Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben, und weil nach ständiger Praxis der Sozialversicherungsgerichte bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Verwaltungsaktes (hier: 23. August 2007) eingetretenen Sachverhalt abgestellt wird (BGE 132 V 2 E. 1, 129 V 4 E. 1.2 mit Hinweisen), sind im vorliegenden Fall die auf den 1. Januar 2004 in Kraft getretenen Bestimmungen der 4. IV-Revision anwendbar, nicht aber diejenigen der 5. IV-Revision. Ebenso finden die ab 1. Januar 2003 geltenden Bestimmungen des ATSG und jene der entsprechenden Verordnung vom 11. September 2002 (ATSV, SR 830.11) Anwendung.

E. 4.2

Bezüglich der vorliegend auf Grund von Art. 2 ATSG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 IVG zu berücksichtigenden ATSG-Normen zur Arbeitsunfähigkeit (Art. 6), Erwerbsunfähigkeit (Art. 7), Invalidität (Art. 8) und zur Bestimmung des Invaliditätsgrades (Art. 16) hat das Schweizerische Bundesgericht (vormals Eidgenössisches Versicherungsgericht [EVG]) erkannt, dass es sich bei den in Art. 3-13 ATSG enthaltenen Legaldefinitionen in aller Regel um eine formellgesetzliche Fassung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu den entsprechenden Begriffen vor In-Kraft-Treten des ATSG handelt und sich inhaltlich damit keine Änderung ergibt, weshalb die hierzu entwickelte Rechtsprechung übernommen und weitergeführt werden kann (vgl. BGE 130 V 343 E. 3.1, 3.2 und 3.3). Auch die Normierung des Art. 16 ATSG führt nicht zu einer Modifizierung der bisherigen Judikatur zur Invaliditätsbemessung bei erwerbstätigen Versicherten, welche weiterhin nach der allgemeinen Methode des Einkommensvergleichs vorzunehmen ist (zu Art. 28 Abs. 2 IVG in der bis zum 31. Dezember 2002 in Kraft gestandenen Fassung vgl. BGE 128 V 29 E. 1, BGE 104 V 135 E. 2a und b).

E. 5.1

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

E. 5.2

Anspruch auf eine ganze Invalidenrente besteht gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 70%, derjenige auf eine Dreiviertelsrente 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%.

E. 5.3

Für die Bestimmung des Invaliditätsgrades 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; BGE 128 V 30 E. 1, 104 V 136 E. 2a und b; ZAK 1990 S. 518 E. 2). Erwerbsunfähigkeit ist, vereinfacht ausgedrückt, die durch einen Gesundheitsschaden verursachte Unfähigkeit, durch zumutbare Arbeit Geld zu verdienen (Alfred Maurer, Bundessozialversicherungsrecht, Basel 1993, S. 140).

E. 5.4

Der Begriff der Invalidität ist demnach nicht nach dem Ausmass der gesundheitlichen Beeinträchtigung definiert, sondern nach der daraus folgenden Unfähigkeit, Erwerbseinkommen zu erzielen (BGE 110 V 275 E. 4a, 102 V 166) 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 anderen beruflichen Tätigkeiten (Verweistätigkeiten) zu prüfen. Der Invaliditätsgrad ist also grundsätzlich nach wirtschaftlichen und nicht nach medizinischen Grundsätzen zu ermitteln. Das heisst, dass es bei der Bemessung der Invalidität einzig und allein auf die objektiven wirtschaftlichen Folgen der funktionellen Behinderung ankommt, welche nicht unbedingt mit dem vom Arzt festgelegten Grad der funktionellen Einschränkung übereinstimmen müssen (BGE 110 V 275; ZAK 1985 S. 459). Trotzdem ist die Verwaltung und im Beschwerdefall auch das Gericht auf Unterlagen angewiesen, die der Arzt und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung gestellt haben. Aufgabe des Arztes ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten der Versicherte arbeitsunfähig ist. Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen dem Versicherten noch zugemutet werden können (BGE 115 V 134 E. 2, 114 V 314 E. 3c mit Hinweisen; ZAK 1991 S. 319 E. 1c). Die rein wirtschaftlichen und rechtlichen Beurteilungen, insbesondere im Zusammenhang mit der Bestimmung der Erwerbsfähigkeit, obliegt dagegen der Verwaltung und im Beschwerdefall dem Gericht.

E. 5.5

Hinsichtlich der Entstehung des Anspruchs auf eine Invalidenrente schreibt Art. 29 Abs. 1 IVG (in der bis zum 31. Dezember 2007 gültigen Fassung) vor, dass der Rentenanspruch nach Art. 28 IVG frühestens in dem Zeitpunkt entsteht, in dem die

versicherte Person mindestens zu 40% bleibend erwerbsunfähig bzw. bleibend invalid (vgl. Thomas Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, Bern 2003, §52 N13) geworden ist (Bst. a: Dauerinvalidität) oder während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch zu mindestens 40% arbeitsunfähig gewesen war (Bst. b: langdauernde Krankheit). Für die Annahme bleibender Invalidität im Sinne von Art. 29 Abs. 1 Bst. a IVG und Art. 29 IVV ist nach ständiger Rechtsprechung des EVG die überwiegende Wahrscheinlichkeit erforderlich, dass ein weitgehend stabilisierter, im Wesentlichen irreversibler Gesundheitsschaden vorliegt, welcher die Erwerbsfähigkeit der versicherten Person voraussichtlich dauernd in rentenbegründendem Ausmass beeinträchtigen wird. Als relativ stabilisiert kann ein ausgesprochen labil gewesenes Leiden nur dann betrachtet werden, wenn sich sein Charakter deutlich in der Weise geändert hat, dass vorausgesehen werden kann, in absehbarer Zeit werde keine praktisch erhebliche Wandlung mehr erfolgen (BGE 119 V 102 E. 4a mit Hinweisen). Diese Rechtsprechung führt dazu, dass die Annahme bleibender Invalidität im Rahmen von Art. 29 IVG Seltenheitswert hat; in Betracht fällt sie etwa bei Amputationen (Ulrich Meyer-Blaser, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, Zürich 1997, S. 232 f., mit weiteren Hinweisen). Fehlen die genannten restriktiven Kriterien, so ist die Frage, wann ein allfälliger Rentenanspruch entsteht und mithin der Versicherungsfall eintritt, stets nach Massgabe von Art. 29 Abs. 1 Bst. b IVG zu prüfen. Mit der in dieser Bestimmung vorgesehenen Wartezeit von einem Jahr wird eine Abgrenzung zwischen den Aufgaben der Invalidenversicherung und denjenigen der sozialen Kranken- und Unfallversicherung bezweckt; letztere haben während der Wartezeit in erster Linie für den Erwerbsausfall bei Krankheit oder Unfall aufzukommen (BGE 111 V 23 E. 3a). Nach Art. 29ter IVV liegt ein wesentlicher Unterbruch der Arbeitsunfähigkeit im Sinne von Art. 29 Abs. 1 Bst. b IVG vor, wenn die versicherte Person an mindestens 30 aufeinanderfolgenden Tagen voll arbeitsfähig war.

E. 5.6

Zu bemerken bleibt, dass aufgrund des im gesamten Sozialversicherungsrecht geltenden Grundsatzes der Schadenminderungspflicht ein invalider Versicherter gehalten ist, innert nützlicher Frist Arbeit im angestammten oder einem anderen Berufs- oder Erwerbszweig zu suchen und anzunehmen, soweit sie möglich und zumutbar erscheint (BGE 113 V 28 E. 4a, 111 V 239 E. 2a). Deshalb ist es am behandelnden Arzt bzw. am Vertrauensarzt einer IV-Stelle aus medizinischer Sicht zu bestimmen, in welchem Ausmass ein Versicherter seine verbliebene Arbeitsfähigkeit bei zumutbarer Tätigkeit und zumutbarem Einsatz auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt einsetzen kann. Diese Arbeitsmöglichkeit hat sich der Versicherte anrechnen zu lassen.

E. 5.7

Da sich die Beschwerdeführerin am 7. März 2006 bei der Deutschen Rentenversicherung für Leistungen der Invalidenversicherung angemeldet hat und dieses Datum aufgrund von Art. 86 Abs. 1 der Verordnung EWG Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (SR 831.109.268.1) auch für die schweizerische Invalidenversicherung massgebend ist, steht ihr ein allfälliger Rentenanspruch gemäss Art. 48 IVG (in der bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung) ein Jahr vor der Gesuchstellung, also frühestens ab dem 7. März 2005 zu.

E. 5.8

Zusammenfassend ist somit im Folgenden vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob für die Beschwerdeführerin zwischen dem 7. März 2005 (ein Jahr vor Antragstellung) und dem 23. August 2007 (Datum der angefochtenen Verfügung) ein Anspruch auf eine Invalidenrente bestand oder ein solcher in diesem Zeitraum entstanden ist.

E. 6.1

Den Akten ist zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin im Wesentlichen an einem chronischen Schmerzsyndrom vom Fibromyalgietypp leidet. Dabei handelt es sich um ein labiles pathologisches Geschehen, so dass ein allfälliger Rentenanspruch erst nach der gesetzlichen Wartezeit von einem Jahr entstehen kann (Art. 29 Abs. 1 Bst. b in der bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung).

E. 6.2

Hinsichtlich des Einflusses des erwähnten Leidens auf die Arbeitsfähigkeit geht die Vorinstanz gestützt auf die medizinischen Akten davon aus, dass die Leiden der Beschwerdeführerin sie nur zu 30% daran hindern würden, weiterhin in ihrem angestammten Beruf in der Alterspflege tätig zu sein. Demgegenüber ist die Beschwerdeführerin insbesondere auch gestützt auf den Bescheid des Landratsamtes Lörrach und jenen der deutschen Rentenversicherung der Auffassung, es bestehe bei ihr eine rentenbegründende Invalidität wegen einer Fibromyalgie und den damit zusammenhängenden chronifizierten Schmerzen. Dazu führte die Vorinstanz aus, dass das Vorhandensein einer Fibromyalgie nicht in Frage gestellt werde, dass jedoch die von der schweizerischen Rechtsprechung verlangte psychische Komorbidität (in ausreichendem Ausmasse) fehle, um eine rentenbegründende Arbeitsunfähigkeit annehmen zu können.

E. 6.3

Die "Fibromyalgie" ist eine von der WHO anerkannte Erkrankung des rheumatischen Formenkreises (ICD-10: M79.0). Es ist ein nichtentzündlich bedingtes Schmerzsyndrom mit chronischen Weichteilbeschwerden, klinisch beschrieben als generalisierte Tendencyopathie mit chronischen Muskelschmerzen, überlagert mit subjektiven Begleitsymptomen wie Morgensteifigkeit, Müdigkeit, periphere Parästhesien und Schwellungsgefühl an den Händen, Spannungskopfschmerz und Reizkolon; die Diagnose lautet auf ausgedehnte, seit mindestens 3 Monaten bestehende Schmerzen in rechter und linker Körperhälfte, ober- und unterhalb der Hüfte sowie mindestens 11 von 18 schmerzhaften Druckpunkten bei Druck von ca. 4kg/cm. Es gibt zwei Formen der Fibromyalgie, eine primäre und eine sekundäre. Die letztgenannte ist ein generalisiertes oder regionales Schmerzsyndrom bei anderen Erkrankungen (z.B. Trauma, entzündliche und degenerative rheumatische Krankheit, infektiöse Erkrankung u.a.), welche drei Mal häufiger vorkommt als die primäre Form (vgl. Pschyrembel, Klinisches Wörterbuch, 261. Auflage, Verlag Walter de Gruyter, 2008; BGE 132 V 65 E. 3.2). Die Diagnose der "Fibromyalgie" ist allerdings in der Ärzteschaft umstritten. Für die Einen ist die Fibromyalgie mangels pathogenischer Erklärung keine Krankheit, sondern mit biopsychosozialen Problemen in Zusammenhang zu bringen, für die Andern hat sie Krankheitswert mit psychosomatischen Charakter. Weder für die Verwaltung noch für das Gericht besteht jedoch Anlass, diese Diagnose trotz der medizinischen Kontroverse in Frage zu stellen. Entscheidend ist die Abstützung der Diagnose auf ein wissenschaftlich anerkanntes Klassifikationssystem. Sodann ist einzig zu prüfen ob, die diagnostizierte

Gesundheitseinschränkung auf die Arbeitsfähigkeit entscheidend beeinflusst (BGE 132 V 65 E. 3.3 f.).

E. 6.4

Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung weist die Fibromyalgie zahlreiche mit den somatoformen Schmerzstörungen gemeinsame Aspekte auf, sodass es sich beim aktuellen Kenntnisstand aus juristischer Sicht rechtfertigt, die im Bereich der somatoformen Schmerzstörungen entwickelten Grundsätze bei der Würdigung des invalidisierenden Charakters einer Fibromyalgie analog anzuwenden (BGE 132 V 65 E. 4).

Beeinträchtigungen der psychischen Gesundheit können in gleicher Weise wie körperliche Gesundheitsschäden eine Invalidität im Sinne von Art. 4 Abs. 1 IVG in Verbindung mit Art. 8 ATSG bewirken. Nicht als Folgen eines psychischen Gesundheitsschadens und invalidenversicherungsrechtlich nicht als relevant gelten Einschränkungen der Erwerbstätigkeit, welche die versicherte Person bei Aufbietung allen guten Willens, Arbeit in ausreichendem Ausmass zu verrichten, abwenden könnte; das Mass des Forderbaren wird dabei weitgehend objektiv bestimmt (BGE 131 V 49 E. 1.2 mit Hinweisen). Die Annahme eines psychischen Gesundheitsschadens, so auch einer anhaltenden somatoformen Schmerzstörung (oder einer Fibromyalgie) setzen zunächst eine fachärztlich (psychiatrisch) gestellte Diagnose nach einem wissenschaftlich anerkannten Klassifikationssystem voraus (BGE 131 V 49 E. 1.2, 130 V 398 ff. E. 5.3 und E. 6). Sodann besteht eine Vermutung, dass die somatoforme Schmerzstörung oder ihre Folgen mit einer zumutbaren Willensanstrengung überwindbar sind. Diese Vermutung kann jedoch widerlegt werden, etwa durch die Feststellung einer psychischen Komorbidität von erheblicher Schwere, Ausprägung und Dauer, oder durch andere Faktoren, etwa chronische körperliche Begleiterkrankungen, ein mehrjähriger, chronifizierter Krankheitsverlauf mit unveränderter oder progredienter Symptomatik ohne länger dauernde Rückbildung, ein sozialer Rückzug in allen Belangen des Lebens, ein verfestigter, therapeutisch nicht mehr angehbarer innerseelischer Verlauf einer an sich missglückten, psychisch aber entlastenden Konfliktbewältigung, oder das Scheitern einer konsequent durchgeführten Behandlung trotz kooperativer Haltung der versicherten Person. Je mehr diese Kriterien zutreffen und je ausgeprägter sich die entsprechende Befunde darstellen, desto eher sind - ausnahmsweise - die Voraussetzungen für eine zumutbare Willensanstrengung zu verneinen (BGE 131 V 49 E. 1.2, 130 V 253 E.2 mit Hinweisen).

E. 7

Wenn die Beschwerdeführerin im vorliegenden Fall sich auf die Tatsache abstützt, dass sie eine deutsche Invalidenrente erhält, so ist diese für sich alleine für die schweizerischen Behörden nicht bindend, denn nach ständiger Rechtsprechung präjudiziert die Gewährung von Leistungen durch ein ausländisches Versicherungsorgan die invalidenversicherungsrechtliche Beurteilung nach schweizerischem Recht nicht (Urteil des EVG I 435/02 vom 2. März 2003, ZAK 1989 S. 320 E. 2). Dasselbe gilt für den vom Landratsamt Lörrach auf 60% festgelegten Grad der Schwerbehinderung aufgrund des deutschen Gesetzes zur Sicherung und Eingliederung Schwerbehinderter in Arbeit, Beruf und Gesellschaft (Schwerbehindertengesetz/ SchwbG). Wie bereits aus seinem Titel hervorgeht, hat das deutsche Schwerbehindertengesetz, das teils zum öffentlichen und teils zum Arbeitsrecht gehört, zum Ziel, allen Behinderten jede mögliche Chance zur Eingliederung in Gesellschaft und Beruf zu eröffnen und schafft für sie Pflichtplätze im öffentlichen Dienst und in der Privatwirtschaft (vgl. Dirk Neumann, Einführung zum

Schwbg, dtv, Mai 1974). Es stellt somit ein Instrument der Sozialhilfe dar und beurteilt die Minderung der Erwerbsfähigkeit nicht notwendigerweise unter den gleichen Gesichtspunkten wie die Sozialversicherung. Die sozialversicherungsrechtliche Invaliditätsschätzung kann daher zu anderen Ergebnissen führen als diejenige nach dem Schwerbehindertengesetz (vgl. Urteil des BVGer vom 5. März 2007, C- 2653/2006)

E. 8.1

Für die Beurteilung, ob in casu bei der Beschwerdeführerin eine psychische Komorbidität von erheblicher Schwere, Ausprägung und Dauer oder andere Faktoren gemäss Rechtsprechung vorliegt, ist der Richter auf die ärztlichen Gutachten und Berichte angewiesen. Bezüglich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet, und ob die Schlussfolgerungen der Experten begründet sind. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist somit grundsätzlich weder die Herkunft des Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder als Gutachten. Bei einander widersprechenden medizinischen Berichten darf das Gericht 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 (vgl. dazu Urteil des EVG I 268/2005 E. 1.2 vom 26. Januar 2006, BGE 125 V 352 E. 3a). Die Rechtsprechung erachtet es mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung als vereinbar, Richtlinien für die Beweiswürdigung in Bezug auf bestimmte Formen medizinischer Berichte und Gutachten aufzustellen (BGE 125 V 352 E. 3b; AHI 2001 S. 114 E. 3b). Berichte der behandelnden Ärzte etwa sind aufgrund deren auftragsrechtlicher Vertrauensstellung zum Patienten mit Vorbehalt zu würdigen (BGE 125 V 353 E. 3b/cc). Dies gilt für den allgemein praktizierenden Hausarzt wie auch den behandelnden Spezialarzt (Urteil des EVG I 655/05 E. 5.4 vom 20. März 2006).

E. 8.2

Erforderlich ist im Sozialversicherungsrecht grundsätzlich der Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit. Dieser Grad übersteigt einerseits die Annahme einer blossen Möglichkeit bzw. einer Hypothese und liegt andererseits unter demjenigen der strikten Annahme der zu beweisenden Tatsache. Die Wahrscheinlichkeit ist insoweit überwiegend, als der begründeten Überzeugung keine konkreten Einwände entgegenstehen (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, Zürich 2003, Art. 43 Rz. 23; Thomas Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, Bern 2003, § 68, Rz. 43 ff).

E. 8.3

Im vorliegenden Fall liegen ärztliche Berichte vor, welche im Wesentlichen in der Diagnose der Fibromyalgie respektive der somatoformen Schmerzstörung mit depressiver Komponente sowie Lumbalsyndrom und Coxarthrose nicht divergieren. Demgegenüber unterscheiden sich die ärztlichen Beurteilungen hinsichtlich des Einflusses dieser Beschwerden auf die Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin.

E. 8.3.1

Der IV-Stellenarzt Dr. med. Y._____, auf dessen Berichte sich die Vorinstanz alleine abstützt, hat sich durchwegs, nämlich am 18. Juni 2007 nach Durchsicht der

Gesuchsunterlagen (vgl. act. 55 IV), am 17. August 2007 nach Prüfung eines zusätzlichen ärztlichen Attestes im Rahmen des Vorbescheidverfahrens (vgl. act. 62 IV) sowie am 1. April 2008 nach Eingang der Replik der Beschwerdeführerin mit weiteren psychiatrischen und orthopädischen Gutachten (vgl. act. 68 IV) dahingehend geäußert, dass keine psychische Komorbidität von ausreichender Schwere, Ausprägung und Dauer gemäss schweizerischer Praxis und Rechtsprechung vorliege, welche die Beschwerdeführerin mindestens zu 40% arbeitsunfähig machen würde. Immerhin schätzt er die Arbeitsunfähigkeit im angestammten Beruf auf 30%. Dagegen spricht er sich nirgends über die anderen Faktoren aus, welche die Rechtsprechung entwickelt hat (vgl. BGE 131 V 49 E. 1.2).

E. 8.3.2

Demgegenüber hielt Dr. med. T. _____, Chefarzt der Rheumaklinik Bad Säckingen, im Entlassungsbericht der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte vom 22. März 2005 fest, dass die Beschwerdeführerin noch als Altenpflegerin arbeite, was hinsichtlich ihres Rückenleidens sehr problematisch wäre. Sie dürfe nicht über 10 kg heben und tragen und nicht längere Zeit in gebückter Haltung arbeiten. Dagegen könne sie leichte körperliche Arbeit im Wechsel zwischen sitzen, gehen und stehen vollschichtig verrichten, ohne Arbeiten unter hoher Konzentration (vgl. "Sozialmedizinische Beurteilung" in act. 30 IV). Derselbe Arzt beantragte am 21. März 2005 beim Versorgungsamt einen Schwerbeschädigtenausweis mit einem Grad von 60% (act. 28 IV). Mit Bericht vom 5. Juli 2005 teilte seinerseits der Hausarzt der Beschwerdeführerin, Dr. med. H. _____, dem Sozialgericht Freiburg im Breisgau mit, dass seines Erachtens die diagnostizierte Fibromyalgie, oder anders ausgedrückt die somatoform gefärbte Depression inklusive die funktionellen Störungen, die sicher einerseits wechselhaft seien aber auch zur Chronifizierung führen könnten, die Beschwerdeführerin zu etwa 60% behinderten, wobei er einschränkend darauf hinwies, dass er kein Facharzt für die Beurteilung von Behinderungen sei (act. 36 IV). Derselbe Arzt kreuzte in einem Formular des Kommunalverbandes für Jugend und Soziales vom 5. September 2005 die Rubrik "teilweise erwerbsgemindert" an auf Grund des Befundes, dass die Beschwerdeführerin leichte Arbeit stehend, gehend und sitzend verrichten könne, und zwar täglich zwischen 4 bis 6 Stunden. Demgegenüber seien häufiges Bücken, Zwangshaltungen, Heben und Tragen über 10kg, Temperaturschwankungen, Nacht- und Wechselschicht zu verhindern (act. 37 IV). Bereits 3 Monate später, am 6. Dezember 2005, ist dasselbe Formular dieser Behörde vom Hausarzt der Beschwerdeführerin anders ausgefüllt worden. Dr. med. H. _____ mutete ihr nun überhaupt keine Arbeit mehr zu und ging neu von einer vollen Erwerbsminderung aus (vgl. act. 40 IV), was er im Bericht der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte vom 17. Mai 2006 kurz bestätigte (act. 47 IV). Der Psychiater Dr. med. S. _____ unterstützte mit Attest vom 12. Juli 2006 ebenfalls den Rentenantrag, obwohl sich dank den Medikamenten eine gewisse Stabilisierung eingestellt habe (act. 49 IV). In seinem Bericht vom 6. Juli 2007 hielt er sodann fest, dass infolge der chronifizierten Schmerzstörung, Migräne und rezidivierender depressiver Symptomatik "ja eine vollständige Arbeitsunfähigkeit gegeben" sei, ohne dies im Einzelnen herzuleiten und zu begründen.

E. 8.3.3

Des Weiteren sind etwa im eingehenden Entlassungsbericht der Hans Carossa Klinik vom 3. November 2005 eine soziale Anamnese, ein psychischer Befund, eine Verhaltensanalyse und eine Umschreibung des Verlaufs und der Behandlung zu entnehmen (vgl. act 39 IV),

welche - wenn nicht hinsichtlich einer psychischen Komorbidität - so doch mindestens im Lichte der anderen Faktoren für die ausnahmsweise Annahme eines Ausnahmefalls hätten geprüft werden müssen.

E. 8.4.1

Im vorliegenden Fall liegen somit widersprüchliche ärztliche Beurteilungen zwischen der deutschen Ärzteschaft und dem von der Vorinstanz zugezogenen IV-Stellenarzt betreffend die Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin vor. Wie es der Letzgenannte zutreffend ausführte, verlangt die schweizerische Praxis und Rechtsprechung für die Annahme der rentenrelevanten Arbeitsunfähigkeit neben der Fibromyalgie auch die sogenannte psychische Komorbidität von ausreichender Schwere, Ausprägung und Dauer. Dieser Aspekt ist vom IV-Stellenarzt zwar angesprochen worden, aber ohne dass er genauer erörtert hätte, weshalb - angesichts des Krankheitsbildes der Beschwerdeführerin - bei ihr keine psychische Komorbidität vorhanden sei, und auch ohne dass er auf die anderen Faktoren eingegangen wäre. Immerhin ist die Beschwerdeführerin wegen ihrer Depression seit längerem, also während der massgebenden Zeit (März 2005 bis August 2007) in ambulanter Behandlung und erlitt dabei rezidivierende schwere depressive Episoden, was unter anderem zur Hospitalisation in der Hans Carossa Klinik im Herbst 2005 geführt hat, hat sich der Krankheitsverlauf augenscheinlich - mit einer progredienten Symptomatik - chronifiziert und ist sie privat angesichts der Alzheimer-Erkrankung des Ehemannes schwer belastet.

E. 8.4.2

Ohne die Qualifikationen des IV-Stellenarztes im Geringsten anzweifeln zu wollen, bleibt noch anzumerken, dass dieser nicht Psychiater, sondern Generalist ist. Zur fachärztlichen Beurteilung hat das Bundesgericht immerhin ausgeführt, dass eine fehlende fachspezifische Qualifikation ein Indiz gegen die Zuverlässigkeit und damit den Beweiswert eines ärztlichen Berichts darstelle (Urteil des Bundesgerichts 9C_341/2007 vom 16. November 2007 E. 4.1, Urteil des Bundesgerichts I 211/06 vom 22. Februar 2007 E. 5.4.1), und dass die fachliche Qualifikation eines (RAD-)Arztes somit hinsichtlich des Beweiswertes seiner Aussagen von erheblicher Bedeutung sei (zur Publikation vorgesehene Urteil des Bundesgerichts I 1098/06 vom 29. November 2007 E. 9.2).

E. 8.4.3

Aufgrund der vorliegenden ärztlichen Berichte und Gutachten muss der Schluss gezogen werden, dass der rechtserhebliche Sachverhalt nicht genügend abgeklärt worden ist und der für die Entscheidung erforderliche Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nicht erreicht wurde. Näherer psychiatrischer, neurologischer und orthopädischer Abklärung bedarf die Frage, inwiefern die nachgewiesene konkrete depressive Symptomatik den rentenbegründenden Grad der psychischen Komorbidität (hinsichtlich Schwere, Ausprägung und Dauer) nicht erreicht und aber auch ob die anderen, von der Rechtsprechung entwickelten Faktoren angesichts des Krankheitsbildes der Beschwerdeführerin und dessen Entwicklung im vorliegenden Fall erfüllt oder nicht erfüllt sind, um einen Ausnahmefall anzunehmen. Gegebenenfalls sind die Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin in der angestammten Tätigkeit oder in einer Verweisungstätigkeit zwischen März 2005 und August 2007 zu prüfen.

E. 8.5

Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung hat das Gericht, das den Sachverhalt als ungenügend abgeklärt erachtet, die Wahl, die Sache zur weiteren Beweiserhebung an die Verwaltung zurückzuweisen oder selber die nötigen Instruktionen vorzunehmen (ZAK 1987 S. 264 E. 2a). Bei festgestellter Abklärungsbedürftigkeit verletzt die Rückweisung der Sache an die Verwaltung als solche weder den Untersuchungsgrundsatz noch das Gebot eines einfachen und raschen Verfahrens. Anders verhielte es sich nur dann, wenn die Rückweisung an die Verwaltung einer Verweigerung des gerichtlichen Rechtsschutzes gleichkäme (beispielsweise dann, wenn aufgrund besonderer Gegebenheiten nur ein Gerichtsgutachten bzw. andere gerichtliche Beweismassnahmen geeignet wären, zur Abklärung des Sachverhalts beizutragen), oder wenn die Rückweisung nach den konkreten Umständen als unverhältnismässig bezeichnet werden müsste (BGE 122 V 163 E. 1d). Vorliegend sind keine Gründe ersichtlich, die der Rückweisung der Sache zur weiteren Abklärung an die IV-Stelle entgegenstehen würden.

E. 9

Die Beschwerde ist somit insofern teilweise gutzuheissen, als die angefochtene Verfügung vom 23. August 2007 aufzuheben und die Sache zur weiteren Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts an die IV-Stelle zurückzuweisen ist. Die IV-Stelle wird angewiesen, ein polydisziplinäres (insbesondere psychiatrisches, neurologisches und orthopädisches) Gutachten einzuholen, das sich über den Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin und dessen Auswirkung auf ihre Arbeitsfähigkeit sowohl in der bisherigen Tätigkeit als auch in allfälligen Verweistätigkeiten ausspricht. Bei verminderter Arbeitsfähigkeit ist ein Einkommensvergleich durchzuführen, und anschliessend ist eine neue Verfügung zu erlassen.

E. 10.1

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben (Art. 63 VwVG).

E. 10.2

Der Beschwerdeführerin, die sich anlässlich des zweiten Schriftenwechsels durch eine Rentenberaterin vertreten liess, sind dadurch Kosten entstanden. Ihr ist deshalb eine angemessene Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 600.-- zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

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