

# **BVGer C-6951/2009 vom 8. Februar 2012**

Bundesverwaltungsgericht, 2012-02-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-6951\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-6951_2009)

FR: TAF C-6951/2009 du 8 février 2012

IT: TAF C-6951/2009 del 8 febbraio 2012

## **Regeste**

Rentenanspruch

## **Erwägungen**

### **E. 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 eidgenössische IV-Stelle für Versicherte im Ausland (IVSTA) 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. Angefochten ist eine Verfügung der IVSTA. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

### **E. 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 (ATSG, SR 830.1). Als Adressatin der angefochtenen Verfügung ist die Beschwerdeführerin davon berührt und sie hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 59 ATSG). Auf die frist- und formgerecht erhobene Beschwerde (vgl. Art. 60 ATSG, Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist, nachdem auch der Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet wurde, einzutreten.

### **E. 3**

Zunächst sind die für die Beurteilung des Anspruchs massgebenden gesetzlichen Grundlagen und die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze darzulegen.

#### **E. 3.1**

Nach der Rechtsprechung stellt das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung einer Streitsache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verwaltungsverfügung (hier: 13. Oktober 2009) eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 132 V 215 E. 3.1.1). Tatsachen, die jenen Sachverhalt seither verändert haben, sollen im Normalfall Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung sein (BGE 121 V 362 E. 1b). Weiter sind in zeitlicher Hinsicht - vorbehältlich besonderer übergangsrechtlicher

Regelungen - grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (Urteil des Bundesgerichts [BGer] 8C\_419/2009 vom 3. November 2009 E. 3.1, BGE 132 V 215 E. 3.1.1).

### **E. 3.2**

Die Beschwerdeführerin ist spanische 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 ihrer Mitgliedsstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA, SR 0.142.112.681) zu beachten ist. Nach Art. 1 Abs. 1 des auf der Grundlage des Art. 8 FZA ausgearbeiteten und Bestandteil des Abkommens bildenden (Art. 15 FZA) Anhangs II ("Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit") des FZA in Verbindung mit Abschnitt A dieses Anhangs wenden die Vertragsparteien untereinander insbesondere die 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 0.831.109.268.1; nachfolgend: Verordnung Nr. 1408/71), und 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 Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (SR 0.831.109.268.11; nachfolgend: Verordnung Nr. 574/72), oder gleichwertige Vorschriften an. Dabei ist im Rahmen des FZA 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 Staates 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. Eine solche anerkannte Übereinstimmung besteht für das Verhältnis zwischen einzelnen EU-Mitgliedstaaten und der Schweiz nicht. Der Invaliditätsgrad bestimmt sich daher auch im Geltungsbereich des FZA nach schweizerischem Recht (BGE 130 V 253 E. 2.4).

### **E. 3.3**

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 - vorbehältlich besonderer übergangsrechtlicher Regelungen - grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgeblich sind, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (vgl. E. 3.1), ist der Leistungsanspruch für die Zeit bis zum 31. Dezember 2007 aufgrund der bisherigen und ab diesem Zeitpunkt nach den neuen Normen zu prüfen (BGE 130 V 445). Zu beachten ist vorliegend demnach das IVG in der Fassung vom 21. März 2003 (AS 2003 3837; 4. IV-Revision, in Kraft seit dem 1. Januar 2004) und in der Fassung vom 6. Oktober 2006 (AS 2007 5129; 5. IV-Revision. In Kraft seit dem 1. Januar 2008) sowie die IVV in den entsprechenden Fassungen der 4. und 5. IV-Revision [AS 2003 3859 und 2007 5155]).

### **E. 3.4**

Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG). Die Invalidität kann Folge von

Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein (Art. 4 Abs. 1 IVG). Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 Abs. 1 ATSG). Für die Beurteilung des Vorliegens einer Erwerbsunfähigkeit sind ausschliesslich die Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung zu berücksichtigen. Eine Erwerbsunfähigkeit liegt zudem nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist (Art. 7 Abs. 2 ATSG; der am 1. Januar 2008 in Kraft getretene Abs. 2 hat den Begriff der Erwerbsunfähigkeit nicht modifiziert, BGE 135 V 215 E. 7.3). 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. 3.5**

Bei erwerbstätigen Versicherten ist der Invaliditätsgrad gemäss Art. 16 ATSG aufgrund eines Einkommensvergleichs zu bestimmen. Dazu 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 gegenübergestellt werden, worauf sich aus der Einkommensdifferenz der Invaliditätsgrad bestimmen lässt (allgemeine Methode des Einkommensvergleichs; BGE 130 V 343 E. 3.4.2, BGE 128 V 29 E. 1).

### **E. 3.6**

Anspruch auf eine Invalidenrente haben gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG (in der seit 1. Januar 2008 gültigen Fassung) Versicherte, die ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern können (Bst. a), während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40 % arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen sind (Bst. b) und nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 % invalid (Art. 8 ATSG) sind (Bst. c). Nach der bis Ende Dezember 2007 in Kraft gestandenen Fassung des Art. 29 Abs. 1 IVG entsteht der Rentenanspruch frühestens in dem Zeitpunkt, in dem die versicherte Person mindestens zu 40 % bleibend erwerbsunfähig (Art. 7 ATSG) geworden ist (Bst. a) oder während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40 % arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen war (Bst. b). Der im Regelfall anwendbare Art. 29 Abs. 1 Bst. b IVG (vgl. BGE 119 V 98 E. 4a mit Hinweisen) setzt voraus, dass sowohl eine Arbeitsunfähigkeit als auch eine Erwerbsunfähigkeit in anspruchserheblichem Umfang vorliegen (vgl. BGE 121 V 264 E. 6b/cc).

### **E. 3.7**

Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 % besteht Anspruch auf eine Viertelsrente, bei mindestens 50 % auf eine halbe Rente, bei mindestens 60 % auf eine Dreiviertelsrente und bei mindestens 70 % auf eine ganze Rente (Art. 28 Abs. 2 IVG [in der seit 1. Januar

2008 gültigen Fassung], Art. 28 Abs. 1 IVG [in der ab 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2007 gültigen Fassung]). 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 (Art. 29 Abs. 4 IVG [in der seit 1. Januar 2008 gültigen Fassung], Art. 28 Abs. 1ter IVG [in der bis 31. Dezember 2007 gültigen Fassung]). Diese Einschränkung gilt jedoch nicht für die Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft und der Schweiz, sofern sie in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft Wohnsitz haben (siehe BGE 130 V 253 E. 2.3 und E. 3.1).

### **E. 3.8**

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 132 V 93 E. 4, BGE 125 V 256 E. 4). 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 134 V 231 E. 5.1, BGE 125 V 351 E. 3a).

### **E. 4**

Streitig und im vorliegenden Verfahren zu beurteilen ist, ob und gegebenenfalls ab wann die Beschwerdeführerin Anspruch auf eine IV-Rente hat.

#### **E. 4.1**

Die Vorinstanz hat ihre Verfügung vom 18. November 2002, mit welcher sie das erste Leistungsbegehren abgewiesen hatte, mit Verfügung vom 2. Mai 2006 - wenn auch nicht explizit - in Wiedererwägung gezogen. Denn mit der zweiten Verfügung hat sie den der ersten Verfügung zu Grunde liegenden Sachverhalt neu beurteilt und festgestellt, dass die Beschwerdeführerin seit dem 8. Oktober 1999 in einer leidensangepassten Erwerbstätigkeit im Umfang von 30% arbeitsunfähig sei und (grundsätzlich) ab dem 8. Oktober 2000 Anspruch auf eine Viertelsrente hätte, die Rente aber erst ab August 2003 ausgerichtet werden könne. Der die Verfügung vom 2. Mai 2006 bestätigende Einspracheentscheid vom 31. Oktober 2007 wurde mit dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 26. Juni 2009 aufgehoben. Demnach wurde der Rentenanspruch seit der ersten Anmeldung im Januar 2002 nie rechtskräftig beurteilt, weshalb auch in zeitlicher Hinsicht das gesamte Rechtsverhältnis zu überprüfen ist. Die für Neuanmeldungen geltenden Grundsätze (vgl. BGE 130 V 71, BGE 133 V 108) sind somit vorliegend nicht anwendbar.

#### **E. 4.2**

Für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit hat sich die Vorinstanz insbesondere auf das Gutachten des Y.\_\_\_\_\_ gestützt, wonach die Beschwerdeführerin in einer leidensangepassten Tätigkeit nicht eingeschränkt sei.

#### **E. 4.2.1**

Gemäss dem psychiatrischen Teilgutachten leidet die Beschwerdeführerin an keiner (krankheitswertigen) psychischen Störung, weshalb aus psychiatrischer Sicht keine Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit attestiert wurde (IV-act. 90 S. 25 ff.).

#### **E. 4.2.2**

Aufgrund der rheumatologischen Untersuchung wurden folgende Diagnosen mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit gestellt: Chronisches cervikobrachiales und lumbospondylogenes Schmerzsyndrom mit/bei: Fehlhaltung und diskreter Fehlstatik; ausgeprägter myostatischer Insuffizienz; Unkarthrose der unteren drei cervikalen Segmente, nach caudal an Intensität zunehmend, ausgeprägter Spondylarthrose HWK 6/7 mit ventralen und dorsalen Spondylosen; Osteochondrose LWK 4/5 und LWK 5/SWK 1 mit Spondylarthrose LWK 4/5 rechts mehr als links und LWK 5/SWK 1 beidseits sowie Pseudospondylolisthesis LWK 4 auf LWK 5 Meyerding Grad I (IV-act. 90 S. 22 f. sowie 28). Ohne Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit seien die Adipositas (Grad I) und ein Senkspreizfuss beidseits. Die rheumatologische Gutachterin hielt in ihrer Beurteilung u.a. fest, auffällig sei eine ausgeprägte Insuffizienz insbesondere der wirbelsäulenstabilisierenden Muskulatur (bei allgemeiner Inaktivitätsatrophie) mit erheblicher schlaffer Fehlhaltung, was zusammen mit der diskreten skoliotischen Fehlstatik und vor allem den degenerativen Veränderungen zu einer ständigen Fehl- und Überbelastung insbesondere des Achsenorgans führe. Bei den Röntgendarstellungen zeigten sich zwar teilweise über das altersentsprechende Mass hinausgehende Veränderungen; diese seien aber gegenüber früheren Untersuchungen (2004) kaum progredient. Nach eingehender Würdigung der von ihr erhobenen sowie in den Akten aufgeführten Befunde führte sie zusammenfassend aus, unter Berücksichtigung aller Gegebenheiten und Befunde erweise sich (allein) die eingeschränkte Belastbarkeit des Achsenorgans als ein die Arbeitsfähigkeit limitierender Gesundheitsschaden. Für die zuletzt ausgeübte Tätigkeit als Textilarbeiterin/Maschinistin mit regelhaft anfallenden wirbelsäulenbelastenden Bewegungsmustern lasse sich aus versicherungsmedizinischer Sicht keine Arbeitsfähigkeit mehr attestieren. Eine behinderungsangepasste Tätigkeit (leichte, wechselbelastende Tätigkeit ohne Arbeiten in Zwangshaltungen und ohne Arbeiten über die Armhorizontale hinaus) könnte hingegen vollschichtig ausgeübt werden.

#### **E. 4.2.3**

Das Gutachten des Y.\_\_\_\_\_ wurde unter Berücksichtigung der Vorakten und der von der Beschwerdeführerin geklagten Beschwerden sowie gestützt auf eine (aktuell erhobene) Anamnese und umfassende Untersuchungen erstellt. Es leuchtet in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation ein, die Schlussfolgerungen der Sachverständigen sind begründet. Nach der Rechtsprechung ist das Gutachten demnach voll beweiskräftig, was von der Beschwerdeführerin grundsätzlich nicht in Frage gestellt wird. Sie macht jedoch geltend, die Beurteilung sei - mit Blick auf ihr Alter - viel zu streng ausgefallen. Sie beruft sich insbesondere auf den Bericht des Kantonsspitals X.\_\_\_\_\_, Abteilung für Rheumatologie und Rehabilitation, vom 8. Oktober 1999, in welchem ihr in Verweistätigkeiten lediglich eine Arbeitsfähigkeit von 50% attestiert worden sei. Damals hätten die Beschwerden aber noch nicht das heutige Ausmass erreicht. Ausserdem sei auch Dr. G.\_\_\_\_\_ (medizinischer Dienst IVSTA) in seiner Stellungnahme vom 11. Dezember 2005 (vgl. IV-act. 52) nicht von einer uneingeschränkten Arbeitsfähigkeit für angepasste Tätigkeiten ausgegangen.

#### **E. 4.2.3.1**

Der von der Beschwerdeführerin angerufene Bericht des Kantonsspitals X. \_\_\_\_\_ (von Dr. H. \_\_\_\_\_ und Dr. I. \_\_\_\_\_) war an Dr. med. J. \_\_\_\_\_, Facharzt für allgemeine Medizin (wahrscheinlich damaliger Hausarzt), adressiert und hat nicht den Charakter eines versicherungsmedizinischen Gutachtens zur Beurteilung der funktionellen Leistungsfähigkeit (als Grundlage für die Festsetzung der Arbeitsfähigkeit im Sinne von Art. 6 ATSG). Die Ärzte empfehlen - unter Procedere - eine stabilisierende Physiotherapie mit Haltungskorrektur, Ausgleich der muskulären Dysbalancen und Aufdehnung der verkürzten Muskulatur der rechten Schulter wie aber auch des rechten Oberschenkels. Die Patientin sollte unbedingt dazu angehalten werden, ihre rechte Hand vermehrt einzusetzen; ein gewisses Mass an Schmerztoleranz müsse dabei in Kauf genommen werden, um die schon angedeuteten Tendenzen einer Inaktivitäts-Atrophie der Schultermuskulatur entgegenzuwirken (...). Die Patientin äussere klar den Wunsch nach einer IV-Berentung, was möglicherweise einer aktivierenden Therapie und eigenverantwortlicher kontinuierlicher Heimübung aufgrund mangelnder Bereitschaft zur Belastung entgegenstehen könne. Ihrer Ansicht nach sei die Patientin aktuell mindestens zu 50% für eine leichte wechselbelastende Tätigkeit arbeitsfähig. Durch konsequente physiotherapeutische Rekonditionierung könnte diese Arbeitsfähigkeit aber gesteigert werden (IV-act. 41). Aus der attestierten Arbeitsfähigkeit von mindestens 50% kann - insbesondere angesichts dieser Ausführungen - noch keine Arbeitsunfähigkeit von 50% abgeleitet werden.

#### **E. 4.2.3.2**

Anzufügen bleibt, dass das Bundesverwaltungsgericht die Sache mit Urteil vom 26. Juni 2008 auch deshalb an die Vorinstanz zurückwies, weil die (älteren) medizinischen Beurteilungen kein einheitliches Bild ergaben. Dr. K. \_\_\_\_\_ attestierte in ihrem Bericht vom 22. Januar 2002 keine Arbeitsunfähigkeit in einer leichten (die Wirbelsäule nicht übermässig belastenden) Tätigkeit (vgl. IV-act. 13).

#### **E. 4.2.3.3**

Nichts ableiten kann die Beschwerdeführerin schliesslich aus der Stellungnahme des Dr. G. \_\_\_\_\_ vom 11. Dezember 2005. Der IV-Stellenarzt kam aufgrund der Würdigung der damals vorhandenen medizinischen Akten zum Schluss, die Versicherte sei in einer leidensangepassten Tätigkeit mindestens während sechs Stunden pro Tag einsatzfähig. Seine Einschätzung beruhte jedoch nicht auf eigenen Untersuchungen, weshalb ihr gegenüber einem lege artis erstellten Gutachten nur untergeordnete Bedeutung zuzumessen wäre (vgl. zum Verhältnis von RAD-Aktenbeurteilungen und MEDAS-Gutachten Urteil BGer 8C\_576/2008 vom 4. Juni 2009 [SVR 2009 IV Nr. 50] E. 5.3 f., Urteil BGer 9C\_1054/2010 vom 25. Februar 2011 E. 3.2; zum Stellenwert von Aktenbeurteilungen siehe auch Urteil BGer 9C\_58/2011 vom 25. März 2011 E. 3.2 und 3.3 mit Hinweisen, Urteil BGer 8C\_199/2011 vom 9. August 2011 E. 2). Nach Eingang des Gutachtens hat sich Dr. G. \_\_\_\_\_ in seiner Stellungnahme vom 24. Mai 2009 (IV-act. 94) der Einschätzung der Gutachterin und Gutachter angeschlossen, wonach eine vollständige Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit bestehe. Es besteht deshalb keine Differenz zwischen der Ansicht von Dr. G. \_\_\_\_\_ und derjenigen der externen Sachverständigen.

#### **E. 4.2.4**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin in einer leidensangepassten Tätigkeit (leichte, wechselbelastende Tätigkeit ohne Arbeiten in Zwangshaltungen und ohne Arbeiten über die Armhorizontale hinaus) uneingeschränkt arbeitsfähig ist.

### **E. 4.3**

Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, die verbliebene Resterwerbsfähigkeit sei angesichts des fortgeschrittenen Alters nicht mehr wirtschaftlich verwertbar.

#### **E. 4.3.1**

Nach der Rechtsprechung können von einer versicherten Person nur Vorkehren verlangt werden, die unter Berücksichtigung der gesamten objektiven und subjektiven Gegebenheiten des Einzelfalles zumutbar sind; an die Konkretisierung von Arbeitsgelegenheiten und Verdienstaussichten sind jedoch rechtsprechungsgemäss keine übermässigen Anforderungen zu stellen (Urteil BGer 9C\_830/2007 vom 29. Juli 2008 [SVR 2008 IV Nr. 62] E. 5.1). Für die Invaliditätsbemessung ist nicht massgeblich, ob eine invalide Person unter den konkreten Arbeitsmarktverhältnissen vermittelt werden kann, sondern einzig, ob sie die ihr verbliebene Arbeitskraft noch wirtschaftlich nutzen könnte, wenn die verfügbaren Arbeitsplätze dem Angebot an Arbeitskräften entsprechen würden (AHI 1998 S. 287 E. 3b S. 290 f.). Zu berücksichtigen ist zudem, dass der ausgeglichene Arbeitsmarkt (Art. 16 ATSG) auch sogenannte Nischenarbeitsplätze umfasst, also Stellen- und Arbeitsangebote, bei welchen Behinderte mit einem sozialen Entgegenkommen von Seiten des Arbeitgebers rechnen können. Von einer Arbeitsgelegenheit kann nicht mehr gesprochen werden, wenn die zumutbare Tätigkeit nurmehr in so eingeschränkter Form möglich ist, dass sie der ausgeglichene Arbeitsmarkt praktisch nicht kennt oder sie nur unter nicht realistischem Entgegenkommen eines durchschnittlichen Arbeitgebers möglich wäre und das Finden einer entsprechenden Stelle daher von vornherein als ausgeschlossen erscheint (Urteil BGer 8C\_1050/2010 vom 28. April 2010 E. 3.3; zum Ganzen Urteil BGer 9C\_124/2010 vom 21. September 2010 E. 2.2 mit Hinweisen). Wie das Bundesgericht erkannt hat, gibt es beispielsweise in der Industrie und im Gewerbe verschiedene einfache Hilfstätigkeiten, die leicht sind, vorwiegend sitzend ausgeübt werden können, Wechselbelastungen zulassen und keine überwiegenden Knie-Hockfunktionen und keine Arbeiten über Kopf oder auf Zehenspitzen verlangen (z.B. Kontroll- oder Sortierarbeiten am Fließband, leichte Verpackungsarbeiten; Urteil BGer 9C\_82/2009 vom 9. Oktober 2009 E. 5.5).

#### **E. 4.3.2**

Die Rechtsprechung erachtet das Alter für die Vermittelbarkeit regelmässig nicht als allein ausschlaggebend, vielmehr kommt auch der verbliebenen Restarbeitsfähigkeit erhebliches Gewicht zu. So ist etwa ein 60-jähriger Versicherter, welcher mehrheitlich als Wirker in der Textilindustrie tätig gewesen war, als zwar nicht leicht vermittelbar erachtet worden. Das Bundesgericht sah aber mit Bezug auf den hypothetischen ausgeglichenen Arbeitsmarkt gleichwohl Betätigungsmöglichkeiten, da der Versicherte zwar sachlich eingeschränkt (weiterhin zumutbar waren leichte und mittelschwere Arbeiten im Gehen, Stehen und Sitzen in geschlossenen Räumen), aber immer noch im Rahmen eines Vollpensums arbeitsfähig war. Unter anderem mit Blick auf eine Aktivitätsdauer von immerhin noch sieben Jahren war eine erwerbliche Umsetzung der Leistungsfähigkeit auch einem 58-jährigen, kaufmännisch ausgebildeten Versicherten möglich und zumutbar, der aufgrund hochgradiger Innenohrschwerhörigkeit auf einen besonderen Anforderungen genügenden

Arbeitsplatz angewiesen war. Als arbeitsmarkttauglich angesehen wurde auch die Restarbeitsfähigkeit eines 60-jährigen Versicherten mit einer unter anderem wegen rheumatologischer und kardialer Probleme um 30% eingeschränkten Leistungsfähigkeit, gleichviel wie diejenige eines gleichaltrigen Versicherten, dem trotz verschiedener Rückenschäden ein vergleichsweise weites Spektrum zumutbarer Hilfstätigkeiten offenstand. Demgegenüber verneinte das Bundesgericht die Realisierbarkeit der Restarbeitsfähigkeit von 50% im Fall eines 61-Jährigen. Gleich verhielt es sich bei einer 61 Jahre alten Versicherten, bei welcher die gemischte Bemessungsmethode zur Anwendung kam, wobei im erwerblichen Teil in einer dem Leiden angepassten Beschäftigung eine Arbeitsfähigkeit von 50% bestand (zum Ganzen Urteil 9C\_124/2010 vom 21. September 2010 E. 5.2 mit Hinweisen).

#### **E. 4.3.3**

Die Beschwerdeführerin war bei Erlass der ersten (abweisenden) Verfügung vom 18. November 2002 erst 55 Jahre und bei ihrer erneuten Anmeldung im August 2004 57 Jahre alt. Da sie nach ihrer Rückkehr nach Spanien - zunächst nicht aus gesundheitlichen Gründen - keine Erwerbstätigkeit mehr aufgenommen bzw. ihre Resterwerbstätigkeit seit 2002 nie verwertet hat, kann nicht allein auf das Alter von 62½ Jahren im Zeitpunkt der vorliegend angefochtenen Verfügung abgestellt werden. Zudem ist davon auszugehen, dass Hilfsarbeiten auf dem hypothetischen ausgeglichen Arbeitsmarkt altersunabhängig nachgefragt werden (vgl. Urteil BGE 8C\_657/2010 vom 19. November 2010 E. 5.2.3 mit Hinweis). Die aus medizinischer Sicht noch zumutbaren Tätigkeiten könnte die Beschwerdeführerin sodann vollzeitlich ausüben. Die Voraussetzungen für eine ausnahmsweise Annahme einer Unverwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit sind demnach nicht erfüllt.

#### **E. 4.4**

Der von der Vorinstanz vorgenommene Einkommensvergleich, der eine Erwerbseinbusse von 20% ergab, wird von der Beschwerdeführerin nicht beanstandet.

##### **E. 4.4.1**

Für die Ermittlung des Valideneinkommens ist entscheidend, was die versicherte Person im Zeitpunkt des frühestmöglichen Rentenbeginns nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Gesunde tatsächlich verdient hätte. Dabei wird in der Regel am zuletzt erzielten, nötigenfalls der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung angepassten Verdienst angeknüpft, da es empirischer Erfahrung entspricht, dass die bisherige Tätigkeit ohne Gesundheitsschaden fortgesetzt worden wäre. Ausnahmen müssen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt sein (BGE 134 V 322 E. 4.1 mit Hinweisen).

##### **E. 4.4.2**

Für die Bestimmung des Invalideneinkommens ist primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht. Hat sie nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine (oder keine ihr an sich zumutbare) Erwerbstätigkeit aufgenommen, so können nach der Rechtsprechung die Tabellenlöhne gemäss der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE) herangezogen werden (BGE 129 V 472 E. 4.2.1 mit Hinweisen).

##### **E. 4.4.3**

Die Vergleichseinkommen (Validen- und Invalideneinkommen) müssen sich auf den gleichen Arbeitsmarkt beziehen (BGE 110 V 273 E. 4b; Urteil BGer I 817/05 vom 5. Februar 2007 E. 8.1). Sind Validen- und Invalideneinkommen ausgehend vom selben Tabellenlohn zu berechnen, entspricht der Invaliditätsgrad dem Grad der Arbeitsunfähigkeit unter Berücksichtigung des Abzuges vom Tabellenlohn gemäss BGE 126 V 75 (Urteil BGer 9C\_965/2010 vom 1. März 2011 E. 4.1, SVR 2008 IV Nr. 2 [I 697/05] E. 5.4).

#### **E. 4.4.4**

Die Vorinstanz hat erwogen, das Valideneinkommen sei nicht gestützt auf den von der Beschwerdeführerin letztmals erzielten Verdienst (angepasst an die Nominallohnentwicklung) zu ermitteln, sondern es sei - zu Gunsten der Versicherten - auf die Tabellenlöhne für einfache, repetitive Tätigkeiten in der Textilindustrie (LSE Tabelle TA1, Anforderungsniveau 4, Frauen) abzustellen. Ob dies angesichts der langdauernden Erwerbslosigkeit, der abnehmenden Beschäftigungsmöglichkeiten in der Textilindustrie sowie der Rückkehr nach Spanien richtig ist (vgl. Urteil EVG I 358/05 vom 8. November 2005 E. 2.4), kann offen bleiben. Würde sowohl für das Validen- als auch für das Invalideneinkommen auf den Durchschnitt der Tabelle TA1 Niveau 4 für Frauen abgestellt, ergäbe sich unter Berücksichtigung des von der Vorinstanz gewährten leidensbedingten Abzugs von 20% ebenfalls ein Invaliditätsgrad von 20%.

#### **E. 4.5**

Bei einem Invaliditätsgrad von 20% besteht kein Rentenanspruch. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen.

#### **E. 5**

Die unterliegende Beschwerdeführerin hat gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG die Verfahrenskosten, welche vorliegend auf Fr. 400.- festzusetzen sind, zu tragen. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 400.- anzurechnen. Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit 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.