

# **BVGer C-7633/2010 vom 2. Mai 2013**

Bundesverwaltungsgericht, 2013-05-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-7633\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-7633_2010)

FR: TAF C-7633/2010 du 2 mai 2013

IT: TAF C-7633/2010 del 2 maggio 2013

## **Regeste**

Invaliditätsbemessung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

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

#### **E. 1.1**

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

#### **E. 1.2**

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG). Das VwVG findet aufgrund von Art. 3 Bst. dbis VwVG jedoch keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) anwendbar ist. Nach Art. 2 des ATSG sind die Bestimmungen des ATSG anwendbar, soweit die einzelnen Sozialversicherungsgesetze des Bundes dies vorsehen. Nach Art. 1 Abs. 1 IVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die Invalidenversicherung (Art. 1a-26bis und 28-70) anwendbar, soweit das IVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht. Dabei sind nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln in verfahrensrechtlicher Hinsicht diejenigen Rechtssätze massgebend, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2), unter Vorbehalt der spezialgesetzlichen Übergangsbestimmungen.

#### **E. 1.3**

Die Beschwerdeführerin ist durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung. Folglich ist sie im Sinne von Art. 59 ATSG beschwerdelegitimiert.

#### **E. 1.4**

Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 VwVG; vgl. auch Art. 60 ATSG). Auf dem Rückschein fehlt das Zustelldatum und der Poststempel ist unleserlich. Der Rückschein ging am Montag, 21. März 2011 beim Bundesverwaltungsgericht ein. Die Verfügung wurde der Beschwerdeführerin somit spätestens am 19. März 2011 (Samstag) zugestellt, weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist.

#### **E. 1.5**

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

#### **E. 2**

Anfechtungsobjekt bildet die Verfügung der Vorinstanz vom 27. September 2010, mit welcher das Leistungsbegehren der Beschwerdeführerin abgewiesen wurde. Streitig und zu prüfen ist der Rechtsanspruch der Beschwerdeführerin und in diesem Zusammenhang insbesondere, ob die Vorinstanz den Sachverhalt rechtsgenügend abgeklärt und gewürdigt hat. Im Folgenden sind vorab die im vorliegenden Verfahren anwendbaren Normen und Rechtsgrundsätze darzustellen.

#### **E. 2.1**

In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben (BGE 130 V 329 E. 2.3).

#### **E. 2.2**

Die Beschwerdeführerin besitzt die deutsche Staatsbürgerschaft und wohnt in Deutschland, so dass vorliegend das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 (Freizügigkeitsabkommen, im Folgenden: FZA, SR 0.142.112.681) anwendbar ist (Art. 80a IVG in der Fassung gemäss Ziff. I 4 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 2001 betreffend die Bestimmungen über die Personenfreizügigkeit im Abkommen zur Änderung des Übereinkommens zur Errichtung der EFTA, in Kraft seit 1. Juni 2002). Das Freizügigkeitsabkommen setzt die verschiedenen bis dahin geltenden bilateralen Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den einzelnen Mitgliedstaaten der Europäischen Union insoweit aus, als darin derselbe Sachbereich geregelt wird (Art. 20 FZA). Gemäss Art. 8 Bst. a FZA werden die Systeme der sozialen Sicherheit koordiniert, um insbesondere die Gleichbehandlung aller Mitglieder der Vertragsstaaten zu gewährleisten. Nach Art. 3 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 (VO [EWG] Nr. 1408/71, AS 2004 121 [vgl. auch AS 2008 4219, AS 2009 4831]) 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. Dabei ist im Rahmen des FZA und der Verordnung auch die Schweiz als "Mitgliedstaat" zu betrachten (Art. 1 Abs. 2 von Anhang II des FZA). Demnach richten sich die Bestimmung der Invalidität und die Berechnung der Rentenhöhe auch nach dem Inkrafttreten des FZA nach schweizerischem Recht (BGE 130 V 253 E. 2.4). Noch keine Anwendung finden vorliegend die am 1. April 2012 in Kraft gesetzten Verordnungen (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit sowie (EG) Nr. 977/2009 des Europäischen Parlaments und Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Systeme der sozialen Sicherheit.

### **E. 2.3**

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 - vorbehaltlich besonderer übergangsrechtlicher Regelungen - grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgeblich sind, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 132 V 220 E. 3.1.1, BGE 131 V 11 E. 1), sind die Leistungsansprüche für die Zeit bis zum 31. Dezember 2007 aufgrund der bisherigen und ab diesem Zeitpunkt nach den neuen Normen zu prüfen (pro rata temporis; BGE 130 V 445). Die 5. IV-Revision brachte für die Invaliditätsbemessung keine substanziellen Änderungen gegenüber der bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Rechtslage, sodass die zur altrechtlichen Regelung ergangene Rechtsprechung weiterhin massgebend ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_373/2008 vom 28. August 2008 E. 2.1). Neu normiert wurde dagegen der Beginn des Rentenanspruchs, der - sofern die entsprechenden Anspruchsvoraussetzungen gegeben sind - gemäss Art. 29 Abs. 1 IVG (in der Fassung der 5. IV-Revision) frühestens sechs Monate nach Geltendmachung des Leistungsanspruchs nach Art. 29 Abs. 1 ATSG entsteht. Sinn und Zweck des im Rahmen der 5. IV-Revision geschaffenen Art. 29 Abs. 1 IVG sprechen für dessen grundsätzlich sofortige Anwendung auch in Fällen, wo die einjährige Wartezeit nach Art. 28 Abs. 1 Bst. b IVG bzw. aArt. 29 Abs. 1 Bst. b IVG beim Inkrafttreten am 1. Januar 2008 noch nicht abgelaufen ist. Es kann offenbleiben, ob eine Übergangsordnung, die nach der Dauer der Ende 2007 bereits zurückgelegten Wartezeit differenziert, am besten den Anforderungen von Verfassung und Gesetz genügt. Bei einer einheitlichen Regelung kann jedenfalls die Anmeldefrist anspruchswahrend maximal bis Ende Juni 2008 erstreckt werden. Das Rundschreiben Nr. 253 des Bundesamtes für Sozialversicherungen vom 12. Dezember 2007 (5. IV-Revision und Intertemporalrecht), soweit es eine Anmeldefrist bei Ende 2008 vorsieht, ist gesetzeswidrig (vgl. BGE 138 V 475 E. 3.3 ff.). Im vorliegenden Verfahren finden grundsätzlich jene Vorschriften Anwendung, die bei Eintritt des Versicherungsfalles, spätestens jedoch bei Erlass der Verfügung vom 27. September 2010 in Kraft standen; weiter aber auch solche Vorschriften, die zu jenem Zeitpunkt bereits ausser Kraft getreten waren, die aber für die Beurteilung allenfalls früher entstandener Leistungsansprüche von Belang sind (das IVG ab dem 1. Januar 2004 in der Fassung vom 21. März 2003 [AS 2003 3837; 4. IV-Revision] und ab dem 1. Januar 2008 in der Fassung vom 6. Oktober 2006 [AS 2007 5129; 5. IV-Revision]; die Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung [IVV; SR 831.201]) in den entsprechenden Fassungen der 4. und 5. IV-Revision [AS 2003 3859 und 2007 5155]). Noch keine Anwendung findet vorliegend das am 1. Januar 2012 in Kraft getretene erste Massnahmenpaket der 6. IV-Revision (IVG

in der Fassung vom 18. März 2011 [AS 2011 5659]).

#### **E. 2.4**

Für Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der Europäischen Union ist die Anmeldung beim Versicherungsträger des Wohnlandes massgebend (Art. 86 Abs. 1 VO [EWG] Nr. 1408/71 in Kraft bis 31. März 2012). Die Beschwerdeführerin reichte das Gesuch am 27. März 2008 (act. 1 Seite 2) beim Sozialversicherungsträger in Deutschland ein. Demzufolge gelangen die bis Ende 2007 gültigen Regelungen des IVG zur Anwendung.

#### **E. 2.5**

Gemäss Art. 48 Abs. 2 IVG in der bis am 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung werden die Leistungen in Abweichung von Art. 24 Abs. 1 ATSG lediglich für die zwölf der Anmeldung (hier: 27. März 2008) vorangehenden Monaten ausgerichtet, wenn sich eine versicherte Person mehr als zwölf Monate nach Entstehen des Anspruchs anmeldet.

#### **E. 2.6**

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind für die Bestimmungen des rechtserheblichen Sachverhalts im Beschwerdeverfahren grundsätzlich die tatsächlichen Verhältnisse zur Zeit des Erlasses des angefochtenen Entscheids massgebend (hier: 27. September 2010); vgl. BGE 132 V 368 E. 6.1 mit Hinweisen; Thomas Locher, Grundriss des Sozialversicherungsgerichts, 3. Auflage, Bern 2003, § 74 N 20).

Sachverhaltsänderungen, die nach dem massgebenden Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Entscheides eingetreten sind, können im vorliegenden Beschwerdeverfahren daher grundsätzlich nicht berücksichtigt werden. Allerdings können Tatsachen, die den Sachverhalt seither verändert haben, unter Umständen Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung bilden (BGE 121 V 366 E. 1b mit weiteren Hinweisen). Im vorliegenden Beschwerdeverfahren ist daher zu prüfen, ob ein allfälliger Leistungsanspruch am 27. März 2007 bestanden hat bzw. ob ein solcher zwischen diesem Zeitpunkt und dem 27. September 2010 entstanden ist.

#### **E. 2.7**

Anspruch auf eine Rente der schweizerischen Invalidenversicherung hat, wer invalid im Sinne des Gesetzes (Art. 8 ATSG) und beim Eintritt der Invalidität während der vom Gesetz vorgesehenen Dauer Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV) geleistet hat (vgl. Art. 36 Abs. 1 IVG in der bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung). Diese Bedingungen müssen kumulativ gegeben sein; fehlt eine, so entsteht keine Rentenanspruch. Die Beschwerdeführerin hat während 19 Monaten (September 2004 bis März 2006) in der Schweiz gearbeitet (act. 2 Seite 16). Sie hat somit die für einen Rentenanspruch vorausgesetzte Mindestbeitragsdauer von einem Jahr erfüllt.

#### **E. 3.1**

Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG), die Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein kann (Art. 4 IVG). Nach Abs. 2 dieser Norm gilt die Invalidität als eingetreten, sobald sie die für die Begründung des Anspruchs auf die jeweilige Leistung erforderliche Art und Schwere erreicht hat. Invalidität ist somit der durch einen Gesundheitsschaden verursachte und nach zumutbarer Behandlung oder Eingliederung verbleibende länger dauernde (volle oder teilweise) Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt resp. der Möglichkeit, sich im bisherigen

Aufgabenbereich zu betätigen. Der Invaliditätsbegriff enthält damit zwei Elemente: ein medizinisches (Gesundheitsschaden mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit) und ein wirtschaftliches im weiteren Sinn (dauerhafte oder länger dauernde Einschränkung der Erwerbsfähigkeit oder der Tätigkeit im Aufgabenbereich; vgl. zum Ganzen Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2009, Art. 8 Rz. 7). 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). Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 ATSG, Fassung vom 6. Oktober 2000, in Kraft vom 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2007).

### **E. 3.2**

Nach dem ATSG in Verbindung mit dem IVG ist der Begriff "Invalidität" demnach nicht nach medizinischen Kriterien definiert, sondern nach der Unfähigkeit, Erwerbseinkommen zu erzielen (BGE 132 V 93 E. 4, BGE 110 V 273 E. 4a, BGE 102 V 165) oder sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen. Dabei sind die Erwerbs- bzw. Arbeitsmöglichkeiten nicht nur im angestammten Beruf bzw. in der bisherigen Tätigkeit, sondern auch in zumutbaren Verweisungstätigkeiten zu prüfen.

### **E. 3.3**

Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG (in der von 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2007 in Kraft gewesenen Fassung) besteht der Anspruch auf eine ganze Rente, wenn die versicherte Person mindestens 70%, derjenige auf eine Dreiviertelsrente, wenn sie mindestens 60% invalid ist. Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50% besteht Anspruch auf eine halbe Rente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40% ein solcher auf eine Viertelsrente. Hieran hat die 5. IV-Revision nichts geändert (Art. 28 Abs. 2 IVG in der ab 1. Januar 2008 geltenden Fassung). Laut Art. 28 Abs. 1ter IVG (in der von 2004 bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung) bzw. Art. 29 Abs. 4 IVG (in der ab 2008 geltenden Fassung) werden Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50 % entsprechen, jedoch nur an Versicherte ausgerichtet, die ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben, soweit nicht völkerrechtliche Vereinbarungen eine abweichende Regelung vorsehen. Eine solche Ausnahme, wie sie seit dem 1. Juni 2002 für die Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates der EU und der Schweiz gilt, sofern sie in einem Mitgliedstaat der EU Wohnsitz haben (BGE 130 V 253 E. 2.3 und 3.1), liegt nicht vor. Nach der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (EVG; seit 1. Januar 2007: Bundesgericht) stellt diese Regelung nicht eine blosse Auszahlungsvorschrift, sondern eine besondere Anspruchsvoraussetzung dar (BGE 121 V 275 E. 6c).

### **E. 3.4**

Das sozialversicherungsrechtliche Verfahren ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht (Art. 43 ATSG). Danach hat die Verwaltung und im Beschwerdeverfahren das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des erheblichen Sachverhalts zu sorgen. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt; er findet zum einen sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (Art. 28ff. ATSG; BGE 125 V 193 E. 2,

BGE 122 V 157 E. 1a, je mit Hinweisen).

### **E. 3.5**

Um die Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung (und im Beschwerdefall das Gericht) auf Unterlagen angewiesen, die ärztliche und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeitsunfähig ist. Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen der versicherten Person noch zugemutet werden können (BGE 125 V 256 E. 4, BGE 115 V 133 E. 2; AHI-Praxis 2002 S. 62 E. 4b/cc).

### **E. 3.6**

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 Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen 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). Berichten und Gutachten versicherungsinterner Ärzte kommt Beweiswert zu, sofern sie als schlüssig erscheinen, nachvollziehbar begründet sowie in sich widerspruchsfrei sind und keine Indizien gegen ihre Zuverlässigkeit bestehen. Die Tatsache allein, dass der befragte Arzt in einem Anstellungsverhältnis zum Versicherungsträger steht, lässt nicht schon auf mangelnde Objektivität und auf Befangenheit schliessen. Es bedarf vielmehr besonderer Umstände, welche das Misstrauen in die Unparteilichkeit der Beurteilung objektiv als begründet erscheinen lassen (BGE 125 V 351 E. 3b/ee mit Hinweisen).

### **E. 3.7**

Die gesetzlichen Grundlagen der Invaliditätsschätzung sind verschieden, je nachdem, ob die betreffende Person vor dem Eintritt der Invalidität erwerbstätig war oder nicht. Wird der Invaliditätsgrad einer erwerbstätigen Person nach dem in Art. 16 ATSG vorgesehenen Einkommensvergleich, also wesentlich nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten (allgemeine Methode) bestimmt, so ist für die Bemessung der Invalidität von Nichterwerbstätigen, insbesondere von Hausfrauen, darauf abzustellen, in welchem Masse sie behindert sind, sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen (spezifische Methode; Art. 8 Abs. 3 ATSG, Art. 5 und 28 Abs. 3 IVG; Art. 27 der Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung [IVV, SR 831.201]). Bei der gemischten Methode ist einerseits die Invalidität in der Haushaltsführung nach dem Betätigungsvergleich (Art. 27 IVV) und andererseits die Invalidität in der Teilzeitbeschäftigung nach dem Einkommensvergleich (Art. 28 IVG) zu ermitteln und danach die Gesamtinvalidität nach Massgabe der zeitlichen Beanspruchung in den genannten beiden Bereichen zu berechnen. Der Anteil der Erwerbstätigkeit ergibt sich aus dem Vergleich der im betreffenden Beruf üblichen Arbeitszeit und der von der versicherten Person ohne Invalidität geleisteten Arbeitszeit, der Anteil am andern Aufgabenbereich aus deren Differenz. Es ist vorliegend unbestritten, dass die Beschwerdeführerin im Gesundheitsfall vollzeitig erwerbstätig wäre und daher die allgemeine Bemessungsmethode nach Art. 28a Abs. 1 IVG in Verbindung mit Art. 16

ATSG zur Anwendung kommt.

### **E. 3.8**

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 Begriff des ausgeglichenen Arbeitsmarkts ist ein theoretischer und abstrakter Begriff, welcher dazu dient, den Leistungsbereich der Invalidenversicherung von jenem der Arbeitslosenversicherung abzugrenzen. Der Begriff umschliesst einerseits ein bestimmtes Gleichgewicht zwischen dem Angebot von und der Nachfrage nach Stellen; andererseits bezeichnet er einen Arbeitsmarkt, der von seiner Struktur her einen Fächer verschiedenartiger Stellen offen hält. Nach diesen Gesichtspunkten bestimmt sich im Einzelfall, ob die invalide Person die Möglichkeit hat, ihre restliche Erwerbsfähigkeit zu verwerten und ob sie ein rentenausschliessendes Einkommen zu erzielen vermag oder nicht (BGE 110 V 273 E. 4b; ZAK 1991 S. 320 E. 3b). Daraus folgt, dass für die Invaliditätsbemessung nicht darauf abzustellen ist, ob eine invalide Person unter den konkreten Arbeitsmarktverhältnissen vermittelt werden kann, sondern einzig darauf, ob sie die ihr verbliebene Arbeitskraft noch wirtschaftlich nutzen könnte, wenn die verfügbaren Arbeitsplätze dem Angebot an Arbeitskräften entsprechen würden (AHI-Praxis 1998 S. 291 E. 3b). Von einer Arbeitsgelegenheit im Sinne von Art. 16 ATSG kann aber dort nicht mehr gesprochen werden, wo die zumutbare Tätigkeit nur in so eingeschränkter Form möglich ist, dass sie der allgemeine Arbeitsmarkt praktisch nicht kennt oder dass sie nur unter nicht realistischem Entgegenkommen eines durchschnittlichen Arbeitgebers möglich wäre (SVR 2009 IV Nr. 8, S. 17, E. 3c; SVR 1996 IV Nr. 70 S. 204 E. 3c, ZAK 1989 S. 322 E. 4).

### **E. 4.1**

Bestritten und daher nachfolgend zu überprüfen sind die gesundheitlichen Einschränkungen der Beschwerdeführerin im zu überprüfenden Zeitraum von 27. März 2007 bis 27. September 2010 (vgl. E. 2.6) und deren Auswirkungen auf die Arbeits- bzw. Erwerbsfähigkeit.

### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführerin rügt, sie sei invalid, beziehe in Deutschland bereits eine volle Erwerbsminderungsrente und die von ihr eingereichten medizinischen Unterlagen (Bericht von Dr. B. \_\_\_\_\_ vom 4. Juni 2010, Radiologischer Bericht von Dr. C. \_\_\_\_\_ vom 9. Juni 2010, ärztliches Attest von Dr. D. \_\_\_\_\_ vom 17. Juni 2010, ärztlicher Befundbericht von Dr. E. \_\_\_\_\_ vom 1. September 2008, Bescheinigung von Dr. E. \_\_\_\_\_ vom 14. März 2007, Bescheinigung von Dr. F. \_\_\_\_\_ vom 29. Januar 2007, Bericht von Dr. G. \_\_\_\_\_ vom 29. Juli 2005) würden beweisen, dass sie nur mit grossen Einschränkungen höchstens 3 Stunden pro Tag leichte Arbeiten ausführen könne.

### **E. 4.3**

Im Rahmen der angefochtenen Verfügung vom 27. September 2010 stützte sich die Vorinstanz in medizinischer Hinsicht insbesondere auf das rheumatologische Gutachten von Dr. H. \_\_\_\_\_ vom 28. Oktober 2009 (act. 13), das psychiatrische Gutachten von Dr. I. \_\_\_\_\_ vom 18. Januar 2010 (act. 16) und deren Konsensbildung (act. 16 Seite 20) sowie

den Bericht von RAD-Arzt Dr. J. \_\_\_\_\_ vom 28. Januar 2010 (act. 17). Diese Beurteilungen sind nachfolgend zusammengefasst wiederzugeben und einer Würdigung zu unterziehen.

#### **E. 4.3.1**

Dr. H. \_\_\_\_\_, Facharzt für Rheumatologie, erstellte am 28. Oktober 2009 ein rheumatologisches Gutachten (act. 13). In Kenntnis der medizinischen Vorgeschichte von September 2005 bis Mai 2009 und nach eigener Untersuchung vom 13. Oktober 2009 stellte Dr. H. \_\_\_\_\_ folgende Diagnosen mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit: Neuropathisches Schmerzsyndrom im Bereich der unteren rechten Extremität mit/bei Status nach Varizenoperation 05/2005 (Nachweis einer Läsion des Nervus tibialis rechts, dies postoperativ, diagnostiziert Oktober 2005) und psychogene Schmerzverstärkung. Ohne Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit seien die Diagnosen Ganzkörperschmerzsyndrom ohne organische Ursache (Panalgiesyndrom; ICD10 M79), Adipositas, Verdacht auf chronisches Lymphödem beider unteren Extremitäten, Status nach Menishektomie rechtes Knie (ca. Frühjahr 2008 mit leichten Restbeschwerden), arterielle Hypertonie, Hypothyreose (substituiert), leichte Fingerpolyarthrose zu nennen. Das Ganzkörperschmerzsyndrom ohne organische Ursache bestehe seit 14 Jahren (gemäss Angabe der Beschwerdeführerin) bzw. seit über 20 Jahren (gemäss Angabe des Hausarztes). Dr. H. \_\_\_\_\_ umschreibt das Belastungsprofil für die Beschwerdeführerin wie folgt: Die Beschwerdeführerin könne nicht nur dauernd gehen, nach einer Gehstrecke von einem Kilometer müsse ihr eine Pause möglich sein; sie könne nicht nur dauernd sitzen, nach einer Stunde müsse es ihr möglich sein, aufzustehen und herumzugehen; sie könne sich nicht dauernd nur vornüberbeugen, nicht repetitiv nur sich bücken, heben sei ihr nur bis zu einer Körperlichen Limit von 10kg, selten 15kg möglich. Unter Berücksichtigung dieser Einschränkungen sei ihr aus somatischer Sicht ein 80%iges Pensum zumutbar. Die Einschränkungen würden seit der Arbeitsunfähigkeitsschreibung ab 1. Januar 2007 (evt. 1. Februar 2007) gelten. Es könnten keine medizinischen Massnahmen genannt werden, welche die Arbeitsfähigkeit verbessern würden. Im Weiteren begründet Dr. H. \_\_\_\_\_ Diskrepanzen zwischen der Aktenlage und der gutachterlichen Beurteilung. Die im Jahr 2006 in einem Gutachten gefolgerte Arbeitsunfähigkeit der Beschwerdeführerin stütze sich nur auf subjektive Angaben und nicht auf objektive Befunde und könne nicht nachvollzogen werden. Das im ärztlichen Entlassungsbericht vom 27. September 2007 attestierte vollschichtige Leistungsbild für körperlich leichte Tätigkeiten (bspw. Kinderbetreuerin in einem Privathaushalt von 6 und mehr Stunden) entspreche der aktuellen Beurteilung. Die vom Hausarzt gestellte Diagnose der Fibromyalgie über die letzten 20 Jahre habe keinen Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit, da die Beschwerdeführerin während Jahren mit dieser Diagnose gearbeitet habe. Das zusätzliche bestehende Lumbalsyndrom habe nur bei einer körperlichen Schwerarbeit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit.

#### **E. 4.3.2**

Dr. I. \_\_\_\_\_, Spezialarzt FMH, Psychiatrie und Psychotherapie für Erwachsene, erstellte am 18. Januar 2010 (act. 16 Seite 1) ein psychiatrisches Gutachten aufgrund der Untersuchung der Beschwerdeführerin vom 7. Dezember 2009. Er kam zum Schluss bezüglich der Ganzkörperschmerzen könne von einer Psychogenie dieser Schmerzen ausgegangen werden. Jedoch könne aus psychiatrischer Sicht nicht klar beurteilt werden, ob dies auch für die Schmerzen im rechten Bein zutrefte. Es liege eine somatoforme Schmerzstörung im Sinne einer Fibromyalgie vor, jedoch keine depressive Störung. Es

würden keinerlei weiteren psychiatrischen Diagnosen vorliegen. Unter Berücksichtigung der medizinischen Akten vom 27. September 2005 bis 14. Mai 2009 komme er zum Schluss, dass aus psychiatrischer Sicht keinerlei qualitativen Funktionseinbussen vorlägen. In Würdigung der Foerster-Kriterien bestehe keinerlei psychiatrische Komorbidität. Es bestünden, zumindest im Hinblick auf das rechte Bein, organische Korrelate, nicht aber für die Ganzkörperschmerzen. Die Schmerzen bestünden seit Jahren, hätten aber jahrelang nicht zu einer Einschränkung der Arbeitsfähigkeit geführt. Die Einschränkung habe sich erst durch die Schmerzen im rechten Bein ergeben, die aus psychiatrischer Sicht nicht einer somatoformen Schmerzstörung zugeordnet werden könnten. Die Beschwerdeführerin sei aus psychiatrischer Sicht sowohl in der angestammten Tätigkeit wie auch in einer Verweistätigkeit vollständig arbeitsfähig.

#### **E. 4.3.3**

Die Konsensbildung zwischen Dr. H. \_\_\_\_\_ und Dr. I. \_\_\_\_\_ vom 7. Dezember 2009 (act. 16 Seite 20) ergab, dass bei der Beschwerdeführerin aus psychiatrischer Sicht in der angestammten Tätigkeit eine 100%ige Arbeitsfähigkeit vorliege und aus gesamtmedizinischer Sicht die rheumatologische Beurteilung gelte. Aus rheumatologischer Sicht sei es der Beschwerdeführerin aufgrund des Ganzkörperschmerzsyndroms nicht möglich, eine körperliche Schwerarbeit auszuüben. Die neuropathische Schmerzsymptomatik aufgrund des rechten Beines, habe weitere Einschränkungen zur Folge. Ihre bisherigen Tätigkeiten im Service, als Leiterin eines Cafés, als Dispositionskraft und in der der Kinderbetreuung seien unterschiedlich zu werten. Im Service bestehe Arbeitsunfähigkeit. Auch als Leiterin eines Cafés bestehe in Bezug auf eine allfällige Servicetätigkeit Arbeitsunfähigkeit. Da sie von Zeit zu Zeit die Stellung wechseln müsse, könne eine Einschränkung auf 20% auf ein Ganztagespensum als Leiterin eines Cafés oder als Dispositionskraft einer Klinik geschätzt werden. Auch als Kinderbetreuerin, wo das Heben von Kindern bis 10kg, vereinzelt auch bis 15kg dazugehöre, bestehe eine geschätzte Einschränkung von 20% bezogen auf ein Ganztagespensum.

#### **E. 4.3.4**

Gestützt auf die hiervor genannten beiden Gutachten kam RAD-Arzt Dr. J. \_\_\_\_\_ am 28. Januar 2010 (act. 17) zum Schluss, die Gutachten von Dres. H. \_\_\_\_\_ und I. \_\_\_\_\_ seien korrekt im Aufbau und inhaltlich nachvollziehbar. Auf dieser Basis könne der Antrag auf IV-Leistungen entschieden werden. Die Versicherte sei aus gesamtmedizinischer Sicht in einer leidensadaptierten Tätigkeit zu 80% arbeitsfähig.

#### **E. 4.4**

Folgende massgebende medizinische Dokumente sind von der Beschwerdeführerin zu den Akten gegeben worden. Vorab ist festzuhalten, dass die Einschätzung der deutschen Rentenversicherung für die Vorinstanz und das Gericht nicht verbindlich sind, da der Anspruch der Beschwerdeführerin auf eine schweizerische Invalidenrente nach den für schweizerische Staatsangehörige geltenden Regeln zu beurteilen ist (vgl. E. 2.2). Die ärztlichen Stellungnahmen und Gutachten sind jedoch zu berücksichtigen, soweit sie sich zu Diagnosen und gesundheitlichen Beeinträchtigungen äussern.

#### **E. 4.4.1**

Dr. \_\_\_\_\_, Arzt für Chirurgie, bescheinigte 29. Januar 2007 (Beschwerde- und Replikbeilage), dass die Beschwerdeführerin aufgrund der bekannten Schmerzsymptomatik in der rechten Leiste und der entzündlichen Reaktion im Bereich des Musculus gluteus

medius und piriformis, sowie der bekannten mehrsegmentalen Protrusion L2-S1 mit hypertropher tiefer Retrovertebralmuskulatur mit Osteochondrose und Spondylose der LWS keine Arbeiten in extremer Körperhaltung durchführen könne. Zusätzlich bestünden Lymphödem und Schmerzen im rechten Bein nach operativer Venenoperation. Langes Sitzen und Stehen sowie körperliche Belastung seien momentan nur kleiner als 3 Stunden in wechselnder Körperhaltung möglich. Unterstützend seien mindestens 3 mal pro Woche Krankengymnastik und Lymphdrainage erforderlich.

#### **E. 4.4.2**

Dr. E.\_\_\_\_\_, Facharzt für Allgemeinmedizin, bescheinigte am 14. März 2007 [Beschwerdeverbesserungsbeilage], dass die Patientin seit Jahren wegen derselben Krankheit in Dauerbehandlung sei und führte als Dauerdiagnosen eine Läsion des Nervus tibialis, neuropathische Beschwerden, Lymphödem und Fibromyalgie auf. Das Ende der Dauerbehandlung sei nicht absehbar.

#### **E. 4.4.3**

Dres. K.\_\_\_\_\_ und L.\_\_\_\_\_ diagnostizierten in ihrem ärztlichen Entlassungsbericht vom 10. Oktober 2007 (act. 2 Seite 34ff.) nach der Hospitalisation vom 30. August 2007 bis 27. September 2007 kurz vor Entlassung ein akut aufgetretener Zoster L2 rechts, ein neuropathisches Schmerzsyndrom rechtes Bein, ein chronisches Lumbalsyndrom, Osteochondrose inkl. nachgewiesener Bandscheibenprotrusion L2-L5, ein Fibromyalgiesyndrom, Adipositas, Lymphödem rechts und Unverträglichkeit von Lyrica und Amineurin. Die Tätigkeit als Kinderbetreuerin in einem Privathaushalt sei ihr zu 6 und mehr Stunden pro Tag zumutbar. Leichte Arbeiten könne sie verrichten wobei die Arbeitshaltung überwiegend im Stehen, überwiegend im Gehen und überwiegend im Sitzen sein sollte. Die Einschränkungen würden sich auf die geistige/psychische Belastbarkeit und den Bewegungs- und Haltungsapparat beziehen.

#### **E. 4.4.4**

Dr. E.\_\_\_\_\_ hielt in seinem Befundbericht vom 1. September 2008 [Beschwerdeverbesserungsbeilage] fest, die Patientin sei seit 2006 arbeitsunfähig.

#### **E. 4.4.5**

Im ärztlichen Gutachten vom 14. November 2008 (act. 2 Seite 67ff.) diagnostizierte Dr. M.\_\_\_\_\_, Fachärztin für Neurologie und Psychiatrie und Fachärztin für Psychotherapeutische Medizin und Sozialmedizin ein somatisiertes depressives Syndrom, ein neuropathisches Schmerzsyndrom im rechten Bein mit Verdacht auf psychogene Überlagerung, generalisierte Schmerzstörung im Sinne einer Fibromyalgie, Adipositas permagna. Als sozialmedizinische Leistungsbeurteilung hielt die Ärztin fest, zweifellos lägen in Anbetracht der somatisierten Depression mit vor allem psychogen überlagertem Schmerzsyndrom des rechten Beines deutliche Einschränkungen des Leistungsvermögens vor, wobei die fortgeschrittene Adipositas die allgemeine Beweglichkeit noch weiter einschränke und zur Verstärkung der körperlichen Beschwerden beitrage. Mittlerweile seien auch Chronifizierungstendenzen aufgetreten, die eine wesentliche Besserung in absehbarer Zeit nicht mehr erwarten liessen. Den Erfolgsaussichten einer an und für sich angebrachten psychotherapeutischen Behandlung seien aufgrund der mangelnden Introspektionsfähigkeit bzw. unbewussten innerpsychischen Abwehr enge Grenzen gesetzt. Die Patientin sei allenfalls noch in der Lage, leichte Tätigkeiten von überwiegendem Routinecharakter in wechselnder Körperhaltung ohne besonderen Zeitdruck in drei bis

deutlich unter 6-stündigem Umfang zu verrichten.

#### **E. 4.4.6**

Dr. E. \_\_\_\_\_ füllte am 29. März 2009 nach eigener Untersuchung der Beschwerdeführerin am 23. März 2009 und aufgrund von Befundberichten den Bericht E213 aus (eingegangen bei der IV-Stelle Basel-Landschaft am 1. April 2009 [act. 7]). Die Beschwerdeführerin sei seit 1. Januar 2009 erwerbsunfähig und habe die Erwerbstätigkeit am 1. Februar 2007 beendet. Am 17. Mai 2005 sei eine Krosssektomie und Varizenstripping rechts vorgenommen worden, danach Schädigung des Nervus tibialis und neuropathisches Schmerzsyndrom. Als aktuelle vorrangige Beschwerden seien ständige Schmerzen im rechten Bein, Kraftminderung, Gangunsicherheit, Gefühlsstörungen im rechten Bein, Schmerzen im Rücken und Schulter-Nackengebiet und Schwellung im Oberschenkel des rechten Beines zu nennen. Zudem bestehe eine reaktive Depression. Bezüglich des Bewegungsapparats liege ein Hohlkreuz, S-förmige Skoliose und deutliche Reduzierung der Kraft in rechten Gliedmassen sowie der Bewegungsumfänge. Die Bewegungen seien steif und schwerfällig. Reflexe ASR und PSR rechts seien nicht und links nur fraglich auslösbar. Der Arzt diagnostizierte zudem M17.1R, M79.09, G57.4R, R82.2R, H90.5 R>L, R60.9, I89.0 R>L, I10.90, F45.4, F33.9, M53.99, I83.9, M42.1, M35R. Im Weiteren füllte der Arzt das Messblatt für den Bewegungsapparat aus. Insgesamt sei der Krankheitsverlauf progredient und eine Besserung sei nicht zu erwarten. Zusammenfassend würden folgende Gesundheitsschäden vorliegen: eine Gonarthrose rechts, Läsion Nervus tibialis rechts, Hörminderung sowie eine Gehbehinderung. Im Vergleich zur letzten Untersuchung Anfang Mai 2005 habe sich der Zustand verschlechtert. Ergänzend gab der Arzt an, die Beschwerdeführerin könne keine Bildschirmarbeit verrichten, sie könne nicht immer ohne Hilfe einer anderen Person Arbeiten am Arbeitsplatz und zu Hause verrichten. Die höchstzulässige Tagesarbeitszeit betrage weniger als 2 Stunden. Auch eine angepasste Tätigkeit könne sie nicht ausführen. Diese Einschränkungen bestünden auf Dauer seit 1. Januar 2009. Eine Verbesserung des derzeitigen Gesundheitszustandes und der Leistungsfähigkeit könne nicht erzielt werden.

#### **E. 4.4.7**

Im von der IV-Stelle Basel-Landschaft eingeforderten Arztbericht vom 14. Mai 2009 (act. 8 Seite 2-6) führte der Hausarzt der Beschwerdeführerin, Dr. E. \_\_\_\_\_, als Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit auf: Fibromyalgie M79.09 bestehend seit 20 Jahren, neuropathische Beschwerden G62.9 rechtes Bein bestehend seit 4 Jahren, Nervus tibialis-Läsion rechts bestehend seit 4 Jahren, Lumbalsyndrom bestehend seit 20 Jahren und Gonarthrose rechts bestehend seit 3 Jahren. Als Diagnosen ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit nannte er eine reaktive Depression F32.9 bestehend seit 4 Jahren und eine arterielle Hypertonie bestehend seit 1 Jahr. Die Beschwerdeführerin sei in ihrer zuletzt ausgeübten Tätigkeit als Kinderbetreuerin seit 1. Februar 2007 bis auf weiteres zu 100% arbeitsunfähig. Folgende Einschränkungen würden bestehen: Schweres Tragen ab 5kg (bspw. Tragen von Kleinkindern), längeres Gehen, Gehen im unebenen Gelände, abrupte Bewegungen (bspw. Einfangen von Kindern). Zudem bestehe eine verminderte Leistungsfähigkeit; die Führung des eigenen Haushaltes sei nur mit viel mehr Zeitaufwand möglich. In behinderungsangepassten Tätigkeiten seien folgende Aktivitäten noch zumutbar: 1 Stunde pro Tag bei einer Leistungsfähigkeit von 50% seien rein sitzende, rein stehende und wechselbelastende Tätigkeiten sowie Rotation im Sitzen/Stehen; 1 Stunde pro Tag bei einer Leistungsfähigkeit von 20% eine vorwiegend im Gehen ausgeübte Tätigkeit;

während 30 Minuten pro Tag bei einer Leistungsfähigkeit von 50% Über-Kopf-Arbeiten; während 30 Minuten pro Tag bei einer Leistungsfähigkeit von 10% Treppen steigen. Das Konzentrations- und Auffassungsvermögen sei uneingeschränkt, hingegen sei die Anpassungsfähigkeit sowie die Belastbarkeit (Vermerk "depressiv") eingeschränkt. Seinem Arztbericht legte Dr. E.\_\_\_\_\_ den ärztlichen Entlassungsbericht der Rehaklinik Hausbaden (stationärer Aufenthalt vom 30.8.2007 bis 27.09.2007), worin eine Arbeitsfähigkeit von 6 Stunden und mehr pro Tag als zumutbar erachtet wird, bei (act. 8 Seite 7-23).

#### **E. 4.4.8**

Bescheid vom 5. Januar 2010 (act. 24 Seite 6) der Deutschen Rentenversicherung, womit der Beschwerdeführerin eine Rente wegen voller Erwerbsminderung auf Zeit ab 1. Juni 2010 bis Mai 2013 zugesprochen worden ist.

#### **E. 4.4.9**

Mit Bericht vom 9. Juni 2010 (als Einsprache-, Beschwerde- und Replikbeilage) hält Dr. C.\_\_\_\_\_, Arzt für Radiologie und Sportarzt, den Befund nach der Computertomographie der LWS der Beschwerdeführerin fest: In der Etage L5/S1 falle ein zentrales Vakuumphänomen der Zwischenwirbelscheibe auf, ausserdem ein Prolaps medial, im Liegen rechtsbetont, der eine Verlagerung und Irritation der Wurzel S1 rechts verursache. Begleitend falle in dieser Lage eine chronische Osteochondrose auf, die bei Rechtsbetonung progredient sei. Im Weiteren bestünden mehrere kurzstreckige, angedeutete circumferente spondylootische Randkantenausziehungen sowie eine Fehllage der LWS und des lumbosakralen Übergangs mit Verkürzung und Asymmetrie der tiefen Retrovertebralmuskulatur sowie eine mehrsegmentale lumbale Spondylarthrose.

#### **E. 4.4.10**

Fachärztliche Bescheinigung von Dr. B.\_\_\_\_\_, Facharzt für Hals-, Nasen-, Ohrenheilkunde, vom 4. Juni 2010 (Einsprache-, Beschwerde- und Replikbeilage), betreffend einer Verschlechterung der beidseitigen Hörschwäche im Sinne einer mittelgradigen hochtonbetonten Innenohrschwerhörigkeit in den letzten 2 Jahren.

#### **E. 4.4.11**

Mit ärztlichem Attest vom 17. Juni 2010 (Einsprache-, Beschwerde- und Replikbeilage) bestätigte Dr. D.\_\_\_\_\_, Hausarzt, dass die Beschwerden von Seiten des rechten Beines in der Form, wie sie nach der Crossektomie mit Varizenstripping am 17. Mai 2005 aufgetreten seien, noch immer beständen. Konsekutiv komme es zu einem neuropathischen Schmerzsyndrom des rechten Beines. Neu hinzugetretene Beschwerden seien ein Bandscheibenvorfall mit Myogelosen. Es habe sich eine Hypertonie entwickelt, die medikamentös behandelt werden müsse. Die Schmerzsymptomatik habe sich in den letzten Monaten deutlich verstärkt und die Gehstrecke der Patientin sei dadurch erheblich auf 200m eingeschränkt.

#### **E. 4.5**

Nach Einschätzung des RAD-Arztes Dr. J.\_\_\_\_\_ vom 29. Juni 2010 (act. 25 Seite 2) enthalten diese Berichte von Dres. D.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ keine IV-relevanten, grundsätzlich neuen pathologischen Befunde, aufgrund deren eine zusätzliche Arbeitsunfähigkeit begründet werden könne. Weiter begründete er, Diagnosen würden in der Regel nicht alleine anhand radiologisch festgestellter Befunde gestellt,

sondern aufgrund einer ausführlichen Anamnese, den körperlichen Untersuchungsbefunden und falls nötig, von zusätzlichen radiologischen Abklärungen, dies im Sinne der Bestätigung einer Verdachtsdiagnose. Dem Gutachter Dr. H.\_\_\_\_\_ seien anlässlich seiner Begutachtung die wesentlichen, radiologische Befunde bekannt gewesen und in dessen rheumatologische Gesamtbeurteilung mit einbezogen worden. Bezüglich dem "Hörproblem" sei festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin es bis anhin abgelehnt habe, sich ein Hörgerät anpassen zu lassen. Ausserdem erwähne sie Dr. H.\_\_\_\_\_ gegenüber, dass die Kommunikation in der Umgangssprache problemlos sei, womit aktuell von keinem invalidisierenden Leiden ausgegangen werden könne. Die im Bericht von Dr. D.\_\_\_\_\_ erwähnten gesundheitlichen Probleme seien grösstenteils IV-fremd.

#### **E. 4.6**

Die medizinischen Unterlagen, welche nach der angefochtenen Verfügung erstellt wurden, können nur insoweit berücksichtigt werden, als sie sich auf den Gesundheitszustand vor der angefochtenen Verfügung (hier: 27. September 2010) beziehen. Der Untersuchungsbericht von Dr. N.\_\_\_\_\_, Facharzt für Chirurgie, Orthopädie & Unfallchirurgie, vom 14. März 2011 (Replikbeilage), das ärztliche Attest von Dr. D.\_\_\_\_\_ vom 8. Juli 2011 (Triplikbeilage) und die Bescheinigung von Dr. F.\_\_\_\_\_ vom 8. Juli 2011 zur Vorlage bei der Krankenkasse (Triplikbeilage) wiederholen lediglich bekannte Beschwerden. Der Bericht von Dr. G.\_\_\_\_\_, Fachärztin für Neurologie und Psychiatrie/Psychotherapie, vom 29. Juli 2005 (Beschwerdeverbesserungsbeilage) gibt nicht den aktuellen Stand wieder und hat demzufolge keinen grossen Beweiswert.

#### **E. 4.7**

Die Vorinstanz hat sich in ihrer Vernehmlassung nochmals mit allen den von der Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren eingereichten Arztberichten auseinandergesetzt und kommt zum Schluss, dass diese grösstenteils keine Angaben über die Arbeitsfähigkeit in der angestammten oder in einer Verweisungstätigkeit machen, den Berichten keine neuen Gesundheitsschäden entnommen werden könnten, die nicht schon mit dem rheumatologischen Gutachten von Dr. H.\_\_\_\_\_ vom 28. Oktober 2009 berücksichtigt worden wären und in der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit vollumfänglich Rechnung getragen worden sei und zudem eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes nicht nachweislich belegt sei.

#### **E. 4.8**

Die anlässlich des Beschwerdeverfahrens nachgereichten ärztlichen Unterlagen wurden bis auf den Bericht von Dr. E.\_\_\_\_\_ vom 1. September 2008 bereits von der Vorinstanz im Verwaltungsverfahren geprüft. Der neu eingereichte Bericht wurde von der Vorinstanz im Rahmen des Schriftenwechsels geprüft und diese ist dabei zum Schluss gekommen, dass auch der neuere Bericht die Einschätzung, welche der angefochtenen Verfügung vom 27. September 2010 zu Grunde liegen, nicht zu ändern vermöge.

#### **E. 5.1**

Es sprechen vorliegend keine konkreten Indizien gegen die Zuverlässigkeit der ausführlichen und nachvollziehbaren Gutachten der Dres. H.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_. Hinsichtlich der Diagnosen (neuropathisches Schmerzsyndrom [Nachweis einer Läsion des Nervus tibialis rechts], psychogene Schmerzverstärkung, somatoforme Schmerzstörung im Sinne einer Fibromyalgie und Ganzkörperschmerzsyndrom [Letzteres ohne Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit]) und die damit verbundene Einschränkung der Arbeitsfähigkeit beruhen

die Gutachten auf umfassenden Untersuchungen, berücksichtigen die geklagten Beschwerden sowie die diversen älteren Arztberichte zur Anamnese und erscheinen in der Beurteilung der medizinischen Diagnosen sowie der Auswirkungen auf die Erwerbsfähigkeit als plausibel. Die Gutachten erfüllen sämtliche Kriterien womit ihnen volle Beweiskraft zuerkannt werden kann. Dr. H. \_\_\_\_\_ führt zwar die LWS-Protrusionen und den Prolaps unter Ziffer 4 des Gutachtens, Diagnosen, nicht auf. Er berücksichtigt aber die lumbalen Beschwerden bei der eigenen Erhebung des rheumatologischen Status (Ziff. 3.2.3), unter der aktuellen gesundheitlichen Situation (Ziff. 5.1.3) und insbesondere trägt er den Einschränkungen durch die lumbalen Beschwerden bei der Beschreibung der Arbeitsfähigkeit im angestammten Beruf (Ziff. 5.2) und in einer Verweisungstätigkeit (Ziff. 5.3) Rechnung. Zudem hielt er unter Ziff. 5.7. fest, dass das von Dr. K. \_\_\_\_\_ formulierte vollschichtige Leistungsbild für körperlich leichte Tätigkeiten seiner eigenen Beurteilung entspreche.

### **E. 5.2**

Auch die Dres. E. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_ gehen von einer Fibromyalgie, einem neuropathischen Schmerzsyndrom des rechten Beines und einer Läsion des Nervus tibialis rechts aus. Zusätzlich erkennt Dr. E. \_\_\_\_\_ eine reaktive Depression, ein Lumbalsyndrom, eine Gonarthrose sowie eine Hörminderung (so auch Dr. B. \_\_\_\_\_). Dr. D. \_\_\_\_\_ diagnostizierte nebst einer deutlichen Verstärkung der Schmerzsymptomatik ein neu hinzugetretener Bandscheibenvorfall mit Myogelosen. Diese Diagnosen werden in den Gutachten der Dres. H. \_\_\_\_\_ und I. \_\_\_\_\_ begründet und in nachvollziehbarer Weise als ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit beurteilt. Dr. H. \_\_\_\_\_ hat zudem nachvollziehbar ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin nicht an einer reaktiven Depression leidet.

### **E. 5.3**

Hingegen werden die Auswirkungen der gesundheitlichen Beeinträchtigungen auf die Arbeitsfähigkeit unterschiedlich beurteilt. Dr. E. \_\_\_\_\_ beurteilt die Einschränkung der Arbeitsfähigkeit gravierender und kommt zum Schluss, dass die Beschwerdeführerin seit 1. Januar 2007 arbeitsunfähig sei. Am 29. März 2009 (act. 7) gab Dr. E. \_\_\_\_\_ an, dass die Beschwerdeführerin auch eine angepassten Tätigkeit nicht ausführen könne. Am 14. Mai 2009 (act. 8) hingegen gibt er detailliert an, welche Aktivitäten in behinderungsangepassten Tätigkeiten doch noch zumutbar sind (vgl. E. 4.4.2). Diese noch zumutbaren Aktivitäten sind auffallend gering. Die übrigen Ärzte äussern sich nicht zur Arbeitsunfähigkeit.

### **E. 5.4**

Die von der Beschwerdeführerin ins Recht gelegte ärztlichen Attest von Dr. E. \_\_\_\_\_ sind mit Vorbehalt zu würdigen, da es sich um Zeugnisse des behandelnden Arztes handelt. In Bezug auf Berichte von Hausärzten darf und soll der Richter der Erfahrungstatsache Rechnung tragen, dass Hausärzte mitunter im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche Vertrauensstellung in Zweifelsfällen eher zu Gunsten ihrer Patienten aussagen (BGE 125 V 351 E. 3b/cc). Im Vergleich zum Gutachten fallen die Begründungen äusserst knapp aus und gibt keine Hinweise zu den angewendeten diagnostischen Methoden.

### **E. 5.5**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, es könne nicht auf das Gutachten abgestellt werden, da sie nur zu gerne im angeblich zumutbaren Umfang arbeiten würde, dies jedoch aufgrund ihrer Schmerzen und notwendigen Therapien illusorisch sei. Die Annahme eines

psychischen Gesundheitsschadens, so auch einer anhaltenden somatoformen Schmerzstörung, setzt zunächst eine fachärztlich (psychiatrisch) gestellte Diagnose nach einem wissenschaftlich anerkannten Klassifikationssystem voraus (BGE 130 V 396 E. 5.3 und E. 6). Wie jede andere psychische Beeinträchtigung begründet indes auch eine diagnostizierte anhaltende somatoforme Schmerzstörung als solche noch keine Invalidität. Vielmehr besteht eine Vermutung, dass die somatoforme Schmerzstörung oder ihre Folgen mit einer zumutbaren Willensanstrengung überwindbar sind. Bestimmte Umstände, welche die Schmerzbewältigung intensiv und konstant behindern, können den Wiedereinstieg in den Arbeitsprozess unzumutbar machen, weil die versicherte Person alsdann nicht über die für den Umgang mit den Schmerzen notwendigen Ressourcen verfügt. Ob ein solcher Ausnahmefall vorliegt, entscheidet sich im Einzelfall anhand verschiedener Kriterien. Im Vordergrund steht die Feststellung einer psychischen Komorbidität von erheblicher Schwere, Ausprägung und Dauer. Massgebend sein können auch weitere Faktoren, so: 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 beeinflussbarer innerseelischer Verlauf einer an sich missglückten, psychisch aber entlastenden Konfliktbewältigung (primärer Krankheitsgewinn; "Flucht in die Krankheit"); das Scheitern einer konsequent durchgeführten ambulanten oder stationären Behandlung (auch mit unterschiedlichem therapeutischem Ansatz) trotz kooperativer Haltung der versicherten Person (BGE 130 V 352). Je mehr dieser Kriterien zutreffen und je ausgeprägter sich die entsprechenden Befunde darstellen, desto eher sind - ausnahmsweise - die Voraussetzungen für eine zumutbare Willensanstrengung zu verneinen (BGE 131 V 49 E. 1.2 mit Hinweisen; SVR 2008 IV Nr. 23 S. 72 E. 2.1). Diese für alle Versicherten in gleicher Weise geltende Gerichtspraxis ist weder menschenrechtswidrig noch diskriminierend (SVR 2008 IV Nr. 62 S. 204 E. 4.2). Die Fibromyalgie weist zahlreiche mit den somatoformen Schmerzstörungen gemeinsame Aspekte auf. Die Grundsätze, welche die Rechtsprechung im Rahmen der somatoformen Schmerzstörungen entwickelt hat, sind deshalb analog anzuwenden in Fällen, in welchen die Frage zu klären ist, ob eine diagnostizierte Fibromyalgie invalidisierende Auswirkungen hat (BGE 132 V 65; Entscheide I 288/04 [E. 5.2] und I 645/05 [E. 3.2.1] des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; ab 1. Januar 2007: Bundesgericht] vom 13. April 2006). Vorliegend ist zudem zu beachten, dass die Diagnose Fibromyalgie bei der Beschwerdeführerin angeblich bereits vor 20 Jahren gestellt wurde und bis anhin keinen Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit hatte. Die körperlichen Begleiterkrankungen wie die Adipositas und Status nach Varizen-Operation allein bewirken bezüglich körperlich leichten bis mittelschweren Tätigkeiten aus ärztlicher Sicht weder Einschränkungen des funktionellen Leistungsvermögens, noch bestehen Anhaltspunkte dafür, dass sie eine ausgeprägte, die zumutbare Willensanstrengung negativ beeinflussende psychische Belastungssituation verursachen. Sodann geben die Angaben der Versicherten keine Indizien für einen schwerwiegenden, nahezu umfassenden sozialen Rückzug mit gleichsam apathischem Verharren in sozialer Isolierung. Schliesslich wiegt der Umstand, dass die Behandlungsergebnisse trotz wiederholter, längerer Therapieversuche bei aktiver Mitwirkung und vorhandener Motivation der Versicherten insgesamt nicht wie erhofft ausfielen, in Würdigung der Gesamtsituation nicht derart schwer, dass dies allein die Unzumutbarkeit einer Schmerzüberwindung rechtfertigen lässt (vgl. BGE 130 V 352 E.3.3.2)

## **E. 5.6**

Insgesamt kommt das Gericht deshalb zum Schluss, dass es gemäss dem im Sozialversicherungsrecht massgeblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 126 V 360 E. 5b) gerechtfertigt ist, mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin zu 80% in einer leidensangepassten Tätigkeit arbeitsfähig ist.

## **E. 6**

Ausgehend von den aus medizinischer Sicht festgestellten Einschränkungen der Arbeitsfähigkeit ist der Invaliditätsgrad zu ermitteln. Dazu ist das Validen- und Invalideneinkommen in Vergleich zu setzen (vgl. E. 3.8).

### **E. 6.1**

Der Einkommensvergleich der Vorinstanz basiert auf der Annahme, dass die Beschwerdeführerin ohne ihre Erkrankung ihre bisherige Tätigkeit zu einem Pensum von 100% fortführen würde. Der von der Vorinstanz vorgenommene Einkommensvergleich wird von der Beschwerdeführerin nicht bestritten.

### **E. 6.2**

Die Vorinstanz ging in der angefochtenen Verfügung zur Ermittlung des Valideneinkommens vom Einkommen aus, welches die Beschwerdeführerin gemäss Schweizerischer Lohnstrukturerhebung des Bundesamtes für Statistik 2008 (LSE 2008) Tabelle TA 1, privater Sektor, Anforderungsniveau 4, Spalte Frauen in einer Tätigkeit z.B. als Kinderbetreuerin, im Service oder in der Disposition verdienen würde. Nach Umrechnung auf die betriebsübliche wöchentliche Arbeitszeit von 41,6 Stunden ergebe dies ein Jahreseinkommen von Fr. 51'367.-.

### **E. 6.3**

Zur Ermittlung des Invalideneinkommens für eine leichte wechselbelastende Tätigkeit ohne Heben und Tragen von Gewichten über 10kg bis selten 15kg und dauerndes Vornüberbeugen oder wiederholtes Bücken im Umfang von 80% stützte sich die Vorinstanz erneut auf die LSE 2008 Tabelle TA 1, privater Sektor, Anforderungsniveau 4, Spalte Frauen, und ermittelte nach Umrechnung auf die betriebsübliche wöchentliche Arbeitszeit von 41.6 Stunden und Abzug von 10% für eine invaliditätsbedingte Beeinträchtigung auf dem Jahreseinkommen von Fr. 51'367.- und unter Berücksichtigung eines Pensums von 80% ein Jahreseinkommen von Fr. 36'984.-.

### **E. 6.4**

Der Vergleich des Validen- und Invalideneinkommens ergibt eine Erwerbseinbusse von Fr. 14'383.- und demzufolge ein Invaliditätsgrad von 28%.

### **E. 6.5**

Der von der Vorinstanz berechnete Einkommensvergleich entspricht den gesetzlichen Vorgaben und ist korrekt ausgeführt worden und vom Gericht nicht zu beanstanden. Theoretisch hätte die Vorinstanz die Einkommen aus der LSE 2010 heranziehen müssen. Das Resultat würde jedoch gleich ausfallen.

## **E. 7**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin bei einem Invaliditätsgrad von 28% keinen Anspruch auf eine Rente hat, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

## **E. 8**

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

### **E. 8.1**

Gemäss Art. 69 Abs. 1bis in Verbindung mit Art. 69 Abs. 2 IVG ist das Beschwerdeverfahren bei Streitigkeiten um die Bewilligung oder die Verweigerung von IV-Leistungen vor dem Bundesverwaltungsgericht kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Verfahrenskosten sind gemäss dem Reglement vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) zu bestimmen. Als unterliegende Partei hat die Beschwerdeführerin demnach grundsätzlich die Verfahrenskosten zu tragen. Während des vorliegenden Verfahrens hat sie indes ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (Erlass der Verfahrenskosten) gestellt, über das noch zu entscheiden ist.

### **E. 8.2**

Eine Person ist bedürftig, wenn sie nicht in der Lage ist, für die Prozesskosten aufzukommen, ohne dass sie Mittel beanspruchen müsste, die zur Deckung des Grundbedarfs für sie und ihre Familie notwendig sind (BGE 127 I 202 E. 3b). Aufgrund der eingereichten Unterlagen ist die Bedürftigkeit der Beschwerdeführerin ausgewiesen. Sie ist ohne Beeinträchtigung der für ihren Unterhalt erforderlichen finanziellen Mittel nicht in der Lage, die Prozesskosten zu bestreiten. Prozessbegehren sind gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts als aussichtslos anzusehen, wenn die Gewinnaussichten (ex ante betrachtet; BGE 124 I 304 E. 2c, 122 I 5 E. 4a) beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zur Einlegung des Rechtsmittel entschliessen oder aber davon absehen würde, soll doch eine Partei einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet (BGE 129 I 129 E. 2.3.1 mit Hinweis). Das Begehren der Beschwerdeführerin kann vor diesem Hintergrund nicht als aussichtslos bezeichnet werden, weshalb auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten ist.

### **E. 8.3**

Die Vorinstanz als obsiegende Partei hat keinen Anspruch auf eine Entschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 3 VGKE).

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