

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativo federal



Abteilung III
C-1353/2007/kui
{T 0/2}

Urteil vom 26. März 2009

Besetzung

Richter Stefan Mesmer (Vorsitz),
Richter Michael Peterli,
Richterin Franziska Schneider,
Gerichtsschreiberin Ingrid Künzli.

Parteien

B._____,
Beschwerdeführerin,

gegen

IV-Stelle für Versicherte im Ausland IVSTA,
avenue Edmond-Vaucher 18, Postfach 3100,
1211 Genf 2,
Vorinstanz.

Gegenstand

Invalidenversicherung, Verfügung vom 22. Januar 2007.

Sachverhalt:**A.**

Die am _____ 1962 geborene deutsche Staatsangehörige B. _____ (*im Folgenden*: Beschwerdeführerin) arbeitete laut Angaben der Vorinstanz (act. 10) während 12 vollen Monaten in der Schweiz und leistete in dieser Zeit Beiträge an die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV).

Im Mai 2004 wurde bei der Beschwerdeführerin ein Mamma-Carzinom diagnostiziert, welches durch verschiedene operative Eingriffe und eine anschliessende Chemotherapie behandelt wurde. Gemäss ihren eigenen Angaben fühlt sie sich seither nicht belastbar. Sie könne im Haushalt nur noch leichte Arbeiten verrichten. Sie habe Schmerzen im Kreuz, im Kniegelenk sowie im linken Oberarm. Sie leide unter gedrückter Stimmung und starken Ängsten wegen dem möglichen weiteren Verlauf ihrer Krankheit.

B.

Am 9. Februar 2005 meldete sie sich bei Eidgenössischen Invalidenversicherung (IV), IV Stelle für Versicherte im Ausland (*im Folgenden*: IVSTA oder Vorinstanz) für den Bezug von IV-Leistungen an (act. 5).

C.

Mit Verfügung vom 15. Februar 2006 (act. 30) wies die IVSTA das Leistungsgesuch mangels anspruchsbegründender Invalidität ab.

D.

Auch die dagegen erhobene Einsprache vom 9. März 2006 (act. 31) wies die Vorinstanz mit Entscheid vom 22. Januar 2007 (act. 37) ab und bestätigte die Verfügung vom 15. Februar 2006. In der Begründung führte sie im Wesentlichen aus, bei Teilerwerbstätigen, die daneben den Haushalt besorgen, finde die so genannte gemischte Methode Anwendung. In der bisherigen Tätigkeit als Bandagistin sei sie ab dem 13. Mai 2004 zu 100% und ab dem 7. April 2005 zu 50% arbeitsunfähig, im Haushaltsbereich betrage die Arbeitsunfähigkeit 17%. Entsprechend der beruflichen Tätigkeit vor Ausbruch der Krankheit sei von einer Erwerbstätigkeit von 20% und einer Tätigkeit im Haushalt von 80% auszugehen. Unter Berücksichtigung dieser Gewichtung erleide sie eine Minderung der Erwerbsfähigkeit von 33.6% ab dem 13. Mai 2004 und von 23.6% ab dem 7. April 2005. Ein

Anspruch auf eine IV-Rente entstehe erst bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40%.

E.

Am 20. Februar 2007 erhob die Beschwerdeführerin beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen den Einspracheentscheid vom 22. Januar 2007. Sie beantragte sinngemäss die Begutachtung durch schweizerische Ärzte und die Zusprechung einer ganzen Invalidenrente.

Zur Begründung wies sie im Wesentlichen darauf hin, die Abklärungen der deutschen Ärzte und Behörden hätten eine vollständige Arbeitsunfähigkeit in ihrer bisherigen beruflichen Tätigkeit ergeben. Auch im Haushalt sei sie auf weitestgehende Mithilfe ihres Ehemannes und ihrer Kinder angewiesen.

Am 6. März 2007 reichte die Beschwerdeführerin ergänzende Unterlagen ein.

F.

Die Vorinstanz beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 25. Juni 2007 die Abweisung der Beschwerde.

Zur Begründung verwies sie auf den Einspracheentscheid vom 22. Januar 2007. Sie habe die nachgereichten Unterlagen dem Regionalen Ärztlichen Dienst (RAD) Rhone (act. 42) vorgelegt, welcher nach deren Überprüfung an seiner bisherigen Einschätzung des Gesundheitszustandes der Beschwerdeführerin festhalte. Es bestehe keine Invalidität in anspruchsbegründendem Ausmass.

G.

In ihrer Replik vom 26. Juli 2007 hielt die Beschwerdeführerin an ihrer Beschwerde und den gestellten Rechtsbegehren fest. Weiter ergänzte und vertiefte sie die Beschwerdebegründung.

H.

Die Vorinstanz beantragte mit Duplik vom 17. August 2007 erneut die Abweisung der Beschwerde und verwies im Übrigen auf die bereits eingereichten Stellungnahmen.

I.

Mit Verfügung vom 23. August 2007 gab der Instruktionsrichter den

Beteiligten die Zusammensetzung des Spruchkörper bekannt und schloss den Schriftenwechsel. Es gingen keine Ausstandsbegehren ein.

J.

Mit Schreiben vom 31. August 2007 beantragte die Beschwerdeführerin eine ärztliche Untersuchung in der Schweiz oder eine Haushaltsabklärung vor Ort durch die schweizerischen Behörden. Die Eingabe wurde der Vorinstanz mit Verfügung vom 6. September 2007 zur Kenntnis gebracht.

K.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die eingereichten Unterlagen wird – soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich – im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen näher eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG 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 IVSTA ist als Bundesbehörde 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.

Im Streit liegt der Einspracheentscheid der IVSTA vom 22. Januar 2007. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

1.2 Als Adressatin ist die Beschwerdeführerin durch den angefochtenen Einspracheentscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Änderung (Art. 59 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober

2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG], SR 830.1). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten (vgl. Art. 38 ff. und Art. 60 ATSG, Art. 52 VwVG).

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. d^{bis} VwVG die Bestimmungen des ATSG.

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

2.2 Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die Begründung der Begehren der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Es kann die Beschwerde aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 212).

3.

Im Folgenden sind zunächst die im vorliegenden Verfahren massgebenden gesetzlichen Grundlagen und von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze darzulegen.

3.1 Die Beschwerdeführerin ist deutsche Staatsangehörige mit Wohnsitz in Deutschland, 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 von Anhang II des FZA).

Die Bemessung des Invaliditätsgrads richtet sich auch nach dem Inkrafttreten des FZA nach schweizerischem Recht (BGE 130 V 253 E. 2.4). Gemäss Art. 40 Abs. 4 der Verordnung Nr. 1408/71 ist die vom Träger eines Mitgliedstaates getroffene Entscheidung über die Invalidität eines Antragstellers, entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin für den Träger eines anderen betroffenen Staates nur dann verbindlich, wenn die in den Rechtsvorschriften dieser Staaten festgelegten Tatbestandsmerkmale der Invalidität in Anhang V dieser Verordnung als übereinstimmend anerkannt sind, was für das Verhältnis zwischen Deutschland und der Schweiz (ebenso wie für das Verhältnis zwischen den übrigen EU-Mitgliedstaaten und der Schweiz) nicht der Fall ist. Gemäss Art. 40 der Verordnung Nr. 574/72 hat der Träger eines Mitgliedstaates aber – wie dies die Vorinstanz getan hat – bei der Bemessung des Grades der Erwerbsminderung die von den Trägern der anderen Staaten erhaltenen ärztlichen Unterlagen und Berichte sowie Auskünfte der Verwaltung zu berücksichtigen soweit sie rechtsgenügend ins Verfahren eingebracht werden (vgl. Art. 32 VwVG).

3.2 Nach der Rechtsprechung stellt das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung einer Streitsache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses des streitigen Einspracheentscheides (hier: 22. Januar 2007) eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweis). Weiter sind in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung hatten (BGE 130 V 445 E. 1.2.1).

In materiell-rechtlicher Hinsicht ist pro rata temporis auf jene Bestimmungen des IVG und der IVV abzustellen, die für die Beurteilung eines Rentenanspruchs jeweils relevant waren und in Kraft standen – also

auf die Fassung gemäss den am 1. Januar 2004 in Kraft getretenen Änderungen (4. IV-Revision). Nicht zu berücksichtigen sind die durch die 5. IV-Revision eingeführten Änderungen, welche am 1. Januar 2008 in Kraft getreten sind (AS 2007 5129). Im Folgenden werden deshalb die bis Ende 2007 gültig gewesenen Bestimmungen des IVG und der IVV zitiert.

4.

Anspruch auf eine Rente der schweizerischen Invalidenversicherung hat, wer invalid im Sinne des Gesetzes ist (Art. 8 ATSG) und beim Eintritt der Invalidität während mindestens eines vollen Jahres Beiträge an die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV) geleistet hat (Art. 36 Abs. 1 IVG, in der bis zum 31. Dezember 2007 gültigen Fassung). Diese Bedingungen müssen kumulativ gegeben sein; fehlt eine, so entsteht kein Rentenanspruch, selbst wenn die andere erfüllt ist.

4.1 Die Beschwerdeführerin hat unbestrittenermassen während 12 Monaten, also einem Jahr, Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung geleistet, so dass die Voraussetzung der Mindestbeitragsdauer für den Anspruch auf eine ordentliche Invalidenrente erfüllt ist. Zu prüfen bleibt damit, ob und gegebenenfalls ab wann und in welchem Umfang die Beschwerdeführerin invalid im Sinne des Gesetzes ist.

4.2 Laut Art. 8 Abs. 1 ATSG ist unter dem Begriff der Invalidität die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit zu verstehen. Die Invalidität kann Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein (Art. 4 Abs. 1 IVG). Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 ATSG, in der bis Ende 2007 gültigen Fassung). Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Bei langer Dauer wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt (Art. 6 ATSG).

4.3 Seit dem 1. Januar 2004 besteht der Anspruch auf eine ganze Invalidenrente bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 70%, derjenige auf eine Drei-Viertels-Rente bei einem solchen von mindestens 60%, derjenige auf eine halbe Rente ab einem Grad der Invalidität von 50% und derjenige auf eine Viertelsrente ab einem solchen von 40%. Gemäss Art. 28 Abs. 1^{ter} IVG werden Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50% entsprechen, nur an Versicherte ausgerichtet, die ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung stellt Art. 28 Abs. 1^{ter} IVG nicht eine blosser Auszahlungsvorschrift, sondern eine besondere Anspruchsvoraussetzung dar (BGE 121 V 264 E. 6c). Eine Ausnahme von diesem Prinzip gilt seit dem 1. Juni 2002 für Schweizer Bürger und Staatsangehörige der Europäischen Gemeinschaft, denen bei einem Invaliditätsgrad ab 40% eine Rente ausgerichtet wird, wenn sie in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft Wohnsitz haben (BGE 130 V 253 E. 2.3 und 3.1).

4.4 Hinsichtlich der Entstehung des Anspruchs auf eine Invalidenrente schreibt Art. 29 Abs. 1 IVG (in der hier anwendbaren, bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen 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: labiles pathologische Geschehen; z.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 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 98 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 21 E. 3a). Nach Art. 29^{ter} 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.

4.5 Vor der Berechnung des Invaliditätsgrades muss jeweils beurteilt werden, ob eine versicherte Person als ganztätig, teilzeitig oder nicht erwerbstätig einzustufen ist – was je zur Anwendung einer anderen Methode der Invaliditätsbemessung führt (Einkommensvergleich, gemische Methode, Betätigungsvergleich).

4.5.1 Zu prüfen ist, was die versicherte Person bei im Übrigen unveränderten Umständen täte, wenn keine gesundheitliche Beeinträchtigung bestünde. So sind insbesondere bei im Haushalt tätigen Versicherten die persönlichen, familiären, sozialen und erwerblichen Verhältnisse ebenso wie allfällige Erziehungs- und Betreuungsaufgaben gegenüber Kindern, das Alter, die beruflichen Fähigkeiten und die Ausbildung sowie die persönlichen Neigungen und Begabungen zu berücksichtigen. Die Statusfrage beurteilt sich praxismässig nach den Verhältnissen, wie sie sich bis zum Erlass der angefochtenen Verfügung entwickelt haben, wobei für die hypothetische Annahme einer im Gesundheitsfall ausgeübten (Teil-)Erwerbstätigkeit der im Sozialversicherungsrecht übliche Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ausreicht (vgl. BGE 125 V 146 E. 2c, BGE 133 V 477 E. 6.3, BGE 133 V 504 E. 3.3, je mit Hinweisen).

4.5.2 Laut bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist für Hausfrauen, die vor dem Eintritt des Gesundheitsschadens nicht ganztätig erwerbstätig waren, die sogenannte gemischte Methode anzuwenden (vgl. BGE 130 V 393 mit Hinweisen). Dabei wird die Invalidität im Bereich der Erwerbstätigkeit auf Grund des Einkommensvergleichs bestimmt, im Bereich der üblichen Tätigkeit im Haushalt jedoch anhand des Betätigungsvergleichs bemessen (Art. 28 Abs. 2^{ter} IVG). Danach wird

zunächst der Anteil der Erwerbstätigkeit und derjenige der Tätigkeit im Aufgabenbereich (so unter anderem im Haushalt) bestimmt, wobei sich die Frage, in welchem Ausmass die versicherte Person ohne gesundheitliche Beeinträchtigung erwerbstätig wäre, mit Rücksicht auf die gesamten Umstände, so die persönlichen, familiären, sozialen und erwerblichen Verhältnisse, beurteilt. Der Invaliditätsgrad ergibt sich schliesslich aus einer Addierung der in beiden Bereichen ermittelten und gewichteten Teilinvaliditäten.

4.5.3 Die Beschwerdeführerin hat angegeben, sie habe vor ihrer Erkrankung vorwiegend im Haushalt gearbeitet und sich um ihre drei Kinder gekümmert (act 16). Seit Juni 2002 habe sie während acht Stunden pro Woche als Bandagistin in einem Zentrum für Orthopädie und Rehathechnik gearbeitet (act 15, 17). Es ist anzunehmen, dass sie ohne gesundheitliche Einschränkung weiterhin gearbeitet hätte. Die hypothetische Annahme, dass die Beschwerdeführerin zwischenzeitlich im Gesundheitsfall weiterhin im Umfang von rund 20% (8 Stunden wöchentlich bei einer wöchentlichen Normalarbeitszeit von 40 Stunden [act. 17]) erwerbstätig wäre, ist vorliegend aufgrund ihres Alters und ihrer beruflichen Fähigkeiten sowie angesichts der familiären Situation durchaus plausibel und kann nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als erstellt gelten. Die restliche ihr zur Verfügung stehende Zeit arbeitete sie im Haushalt. Bei der Ermittlung des Invaliditätsgrades ist daher von einer 20%-igen Erwerbstätigkeit und einer 80%-igen Tätigkeit im Haushaltsbereich auszugehen. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist demnach vorliegend die Invaliditätsbemessung anhand der gemischten Methode vorzunehmen (vgl. E. 6 hiernach). Diese Berechnungsmethode wird von der Beschwerdeführerin zu Recht nicht beanstandet.

5.

Die IVSTA stützte ihren Einspracheentscheid und die Berechnung des Invaliditätsgrades im Wesentlichen auf die medizinische Beurteilung durch Dr. N._____, welcher für das RAD Rhone am 7. Februar 2006 (act. 29) die eingereichten medizinischen Berichte aus Deutschland begutachtet hatte. Im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens prüfte er auch die neu eingereichten medizinischen Unterlagen (Bericht vom 24. Mai 2007 [act. 42]).

5.1 Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung (und im Beschwerdefall das Gericht) auf Unterlagen angewiesen, die

ärztliche und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeitsunfähig ist. Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen der versicherten Person noch zugemutet werden können (BGE 125 V 256 E. 4, BGE 115 V 133 E. 2; AHl-Praxis 2002 S. 62 E. 4b/cc). Es sind demnach nicht nur die Erwerbsmöglichkeiten im angestammten Beruf, sondern auch in zumutbaren Verweisungstätigkeiten zu prüfen. Bei der Bemessung der Invalidität ist auf die objektiven wirtschaftlichen Folgen der funktionellen Behinderung abzustellen, welche nicht zwingend mit dem vom Arzt festgelegten Grad der funktionellen Einschränkung übereinstimmen müssen (vgl. BGE 110 V 273 E. 4a).

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 22 E. 4a, 111 V 235 E. 2a). Deshalb ist es am behandelnden Arzt bzw. am Vertrauensarzt einer IV-Stelle aus medizinischer Sicht zu entscheiden, 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.

5.2 Die Verwaltung und im Beschwerdefall das Gericht haben die medizinischen Unterlagen – auch solche von ausländischen Ärzten – nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung – wie alle anderen Beweismittel – frei, ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Dies bedeutet, dass alle Beweismittel, unabhängig, von wem sie stammen, objektiv zu prüfen sind und danach zu entscheiden ist, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruches gestatten. Insbesondere darf das Gericht bei sich widersprechenden medizinischen Berichten den Prozess nicht erledigen, ohne das gesamte Beweismaterial zu würdigen und die Gründe anzugeben, warum es auf die eine und nicht auf die andere medizinische These abstellt.

Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der Expertin oder des Experten begründet sind. 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 (vgl. BGE 125 V 351 E. 3a, BGE 122 V 157 E. 1c).

5.3 Dr. N._____ hielt im Rahmen des Beschwerdeverfahrens in seinem abschliessenden Bericht vom 24. Mai 2007 (act. 42) fest, die Beschwerdeführerin sei in ihrer bisherigen Tätigkeit ab dem 13. Mai 2004 zu 100% und ab dem 7. April 2005 zu 50% arbeitsunfähig. Für Tätigkeiten im Haushalt sei sie ab dem 7. April 2005 zu 17% eingeschränkt und in einer angepassten Tätigkeit zu 50% (ebenfalls ab dem 7. April 2005).

Als Diagnose führte er auf:

- Status nach Mastektomie links und Axillausräumung bei Mamma-CA (C.50.2)
- reaktive Depression
- rezidivierendes Lumbalsyndrom
- Chondropathia patellae rechts
- Chronic Fatigue Syndrome

Er erläuterte im Wesentlichen, dass Arbeiten die länger als 2 Stunden dauerten, Schmerzen im linken Arm verursachten. Somit sei die Tatsache gegeben, dass die Beschwerdeführerin ohne weiteres zu 50% in einer leichten Tätigkeit mit wechselnder Arbeitsposition und regelmässigen Pausen arbeiten könne, ohne dass es zu Schmerzattacken kommen müsse. Die Arbeit als Bandagistin sei angepasst und entspreche diesem Leistungsprofil. Diagnostisch leide die Beschwerdeführerin vor allem an den Schmerzen und dem Lymphoedem des linken Armes bei Status nach Mastektomie bei Mamma-CA. Das Lumbalsyndrom sei nicht weiter objektiviert. Die von Dr. S._____ angegebene Gonarthrose sei gemäss Gutachten der Landesversicherungsanstalt (LVA) Baden-Württemberg eine Chondropathia patellae und nicht invalidisierend. Das sogenannte Chronic Fatigue Syndrome

sei als unspezifisch (keine anerkannte Ursache nach heutigem Wissenstand) und somit als unwissenschaftlich anzusehen. Die Einschätzung der bestehenden Einschränkungen im Haushalt entsprächen der gängigen Erfahrungsabschätzung.

5.4 Bereits bei seiner ersten Begutachtung der medizinischen Unterlagen vom 7. Februar 2006 vertrat Dr. N._____ die gleiche Auffassung bezüglich der Arbeitsfähigkeit. Er führte aus, im Rahmen der Tumorbehandlung sei eine 100% Arbeitsunfähigkeit bis zum 6. April 2005 anzunehmen, für die Zeit nach dem Rehabilitationsaufenthalt werde die Versicherte als noch nicht vollständig rekonvaleszent beschrieben, weshalb eine teilweise Arbeitsfähigkeit von 50% als angemessen und zumutbar erscheine. Die Tätigkeit als Bandagistin sei den Leiden angepasst und zumutbar. Die Einschränkung im Haushalt sei gering (17% gemäss dem Formular „Versicherte im Haushalt“, act. 28).

5.5 Dr. N._____ hatte seiner Beurteilung die eingereichten medizinischen Unterlagen aus Deutschland zugrunde gelegt:

5.5.1 Das Gutachten von Dr. U._____, Fachärztin für Sozialmedizin, für die LVA vom 27. Mai 2005 (act. 23, 24, 25, 26), in welchem sie zur Anamnese im Wesentlichen festhielt, bei einem Unfall ca. 2001 habe die Beschwerdeführerin ein HWS-Schleudertrauma erlitten. Die Beschwerden seien aber nach ambulanter fachorthopädischer Behandlung nach ca. zwei Wochen vollständig abgeklungen. Sie habe seit längerem immer wieder Beschwerden im Lendenwirbelsäulen-Bereich. Im Mai 2004 sei ein Mamma-Carcinom links gefunden worden. Nach einer Segmentresektion der linken Mamma, nach einem Schnellschnitt, sei die Mastektomie und Ausräumung der linken Axilla unter Mitnahme der Pectoralisfascie durchgeführt worden. Anschliessend erfolgte eine Chemo- und eine Strahlentherapie sowie die Einnahme von Tamoxifen. Die Ultraschalluntersuchung der rechten Brust vom 9. Mai 2005 habe nichts Pathologisches ergeben. Als Untersuchungsbefunde betreffend den dargelegten Beschwerden hatte Dr. U._____ ausgeführt, der Zustand nach Mastektomie der linken Mamma, mit äusserlich reizloser Narbe bis in linke Axilla reichend, sei unauffällig. Rechte Mamma und rechte Axilla palpatorisch unauffällig. Die periphere arterielle Durchblutung sei intakt, kein Vanzen, keine Ödeme, insbesondere kein Lymphoedem des linken Armes. Die Wirbelsäule sei im Lot, in Seitenansicht physiologische Schwingungen, Halswirbelsäule

frei beweglich, Lendenwirbelsäule schmerzhaft und engradig bewegungseingeschränkt, FBA 12 cm, Schober 10/14, paravertebrale Muskulatur normoton. Die Kniegelenke seien frei beweglich mit engradigem Bewegungsschmerz beim Beugen, sowie mässiges Krepitieren des rechten Kniegelenks. Abklingendes Haematom über Streckseite des rechten Kniegelenks. Der Lasegue-Test sei beidseits negativ, keine Sensibilisationsstörungen, keine Paresen, Koordination intakt. Unter dem Titel „Psyche“ führte sie aus, die Beschwerdeführerin sei allseitig gut orientiert. Sie verhalte sich reserviert, jedoch kooperativ. Sie wirke ängstlich, ratlos und vorallem deutlich depressiv verstimmt, auch antriebsgemindert. Bisher sei keine ausreichende Verarbeitung der Malignomerkrankung erkennbar. Es bestünden keine Auffälligkeiten im mentalen Bereich.

Dr. U._____ hat vorab angegeben, es bestehe keine Arbeitsunfähigkeit (act. 23 S. 1). Im Weiteren führte sie dann aber aus, die Rekonvaleszenz sei noch nicht abgeschlossen, die Beschwerdeführerin sei noch nicht voll belastbar und benötige bei verschiedenen Alltagsarbeiten fremde Hilfe. Ausserdem habe sie die Malignomerkrankung psychisch noch nicht ausreichend verarbeitet. Es bestünden noch erhebliche Ängste und eine mittelgradige reaktive Depression. Sie könne derzeit keine regelmässigen Lohnarbeiten des allgemeinen Arbeitsmarktes verrichten. Bei günstigem Krankheitsverlauf ohne Auftreten von Metastasen dürfe nach Durchführung einer ambulanten Psychotherapie mit einer Besserung gerechnet werden. Eine allfällige Rente sei bis zum 31. Mai 2007 zu befristen (act. 23 S. 6).

Bei der Beurteilung der sozialmedizinischen Leistungsfähigkeit hielt Dr. U._____ fest, die Beschwerdeführerin könne zur Zeit in der letzten beruflichen Tätigkeit nur in einem Pensum unter drei Stunden pro Tag arbeiten. Leichte Arbeiten könnten verrichtet werden. Sie kam zum Schluss, es sei im Moment nur ein Pensum von unter 3 Stunden möglich (act. 25 und 26).

5.5.2 Es liegen verschiedene weitere kurze Untersuchungs- und Verlaufsberichte vor, welche im Wesentlichen die gleichen Diagnosen wie Dr. U._____ stellen:

- Kurzbericht von Dr. K._____ vom 11. November 2004 (act. 22)

- Verschiedene Berichte von Ärzten der Frauenklinik _____ vom 9. September 2004 (act. 20), vom 23. September 2004 (act. 21), vom 25. November 2004 (act. 19)
- Kurzbericht von Dr. S. _____ vom 29. April 2005 (act. 18)

5.5.3 Im Beschwerdeverfahren hat die Beschwerdeführerin zwei weitere medizinische Atteste von Dr. S. _____ vom 18. März 2006 und vom 22. Februar 2007 eingereicht, in welchen die bisherigen Befunde bestätigt und zudem eine Gonarthrose im rechten Knie und ein Chronic Fatigue Syndrom festgestellt wurden – ohne dass diese neuen Diagnosen näher begründet wurden. Weiter legte die Beschwerdeführerin noch zwei Entlassungsberichte der T. _____ Privatkliniken, Vorsorge- und Rehabilitationsklinik, _____, vom 6. April 2005 und vom 10. Mai 2006 vor, in denen sie ohne jede Begründung als arbeitsunfähig bezeichnet wird. Zusätzlich wurde eine sogenannte Bescheinigung der Arbeitsunfähigkeiten und Diagnosen der Techniker Krankenkasse vom 23. März 2006 zu den Akten gereicht.

5.6 Nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts liegen ausreichende medizinische Berichte und Untersuchungsergebnisse vor, aufgrund derer sich der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin durch den medizinischen Dienst bis zum massgeblichen Zeitpunkt (22. Januar 2007) abschliessend und rechtsgenügend beurteilen liess. Für weitere medizinische Untersuchungen in der Schweiz besteht keine Veranlassung und der diesbezügliche Antrag der Beschwerdeführerin ist abzuweisen.

5.6.1 Das von Dr. U. _____ verfasste Gutachten beruht zwar auf allseitigen Untersuchungen und erscheint umfassend, auch wenn nicht ersichtlich ist, welche weiteren medizinischen Berichte der Ärztin vorlagen. Die gestützt auf die Befunde vertretene Beurteilung der Arbeitsfähigkeit ist aber widersprüchlich. So wird vorerst eine vollständige Arbeitsfähigkeit attestiert, im Weiteren jedoch eine vollständige Arbeitsunfähigkeit beziehungsweise eine Arbeitsfähigkeit von maximal 3 Stunden pro Tag in einer leichten Tätigkeit festgestellt. Die Arbeitsunfähigkeit begründet Dr. U. _____ – die Sozialmedizinerin und nicht etwa Psychiaterin ist – mit einer mittelgradigen reaktiven Depression.

Die Rechtsprechung des Bundesgerichts geht davon aus, dass reaktive Depressionen in der Regel nicht die für die Entstehung des Rentenanspruchs erforderlichen Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit er-

reichen, da sie im Allgemeinen nach medizinischer Erfahrung relativ rasch wieder abklingen (BGE 127 V 294 E. 4.b.aa). Aufgrund der geschilderten Beschwerden und der nicht fachärztlich-psychiatrischen Ausführungen von Dr. U._____ ist es für das Bundesverwaltungsgericht nicht nachvollziehbar, weshalb die bei der Beschwerdeführerin festgestellte reaktive Depression zu weitestgehenden Einschränkungen der Arbeitsfähigkeit führen sollte. Den Akten ist zudem nicht zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin sich der von Dr. U._____ empfohlenen psychotherapeutischen Behandlung unterzogen hätte, was dem Grundsatz der Selbsteingliederung widerspricht, wonach der Versicherte von sich aus das ihm Zumutbare zur Verbesserung der Erwerbsfähigkeit beizutragen hat, in erster Linie durch Ausschöpfung sämtlicher medizinischer Behandlungs- und weiterer therapeutischer Möglichkeiten (BGE 113 V 22 E. 4a).

Der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit durch Dr. U._____ kann aus diesen Gründen nicht gefolgt werden.

5.6.2 Demgegenüber erscheint die Beurteilung des Gesundheitszustandes der Beschwerdeführerin und deren Auswirkungen auf ihre bisherigen Tätigkeiten durch Dr. N._____ (act. 28, 29, 42) als nachvollziehbar und schlüssig. Aufgrund der gestellten Diagnosen und der geschilderten Behandlungsmethoden erscheint vorliegend die Einschätzung durch Dr. N._____ als überwiegend wahrscheinlich. Die Behandlung des Mamma-Carzinoms ist gemäss den Unterlagen erfolgreich verlaufen und bis zum Zeitpunkt des Einspracheentscheides lagen keine Hinweise auf einen erneuten Ausbruch der Krankheit vor. Die festgestellten Probleme im linken Arm, im Knie und im Rückenbereich erscheinen nicht derart gravierend, als dass die üblichen Tätigkeiten im Haushalt nicht oder nur mit einer gesamthaften Beeinträchtigung von mehr als 17% auszuführen wären. Die genannte reaktive Depression und auch das Chronic Fatigue Syndrom waren Dr. N._____ bei seiner Beurteilung zwar bekannt, führten aber gemäss seiner Einschätzung nicht zu einer erhöhten Einschränkung im Haushalt. Weiter liegen keine Untersuchungsbefunde vor, welche nach Einschätzung von Dr. N._____ zu einer höheren Arbeitsunfähigkeit als 50% in der bisherigen oder in einer angepassten Erwerbstätigkeit führen würden.

Die von Dr. N._____ gezogenen Schlüsse sind nicht zu beanstanden. Seine Einschätzung der Arbeitsunfähigkeit der Beschwerdeführerin in ihrer bisherigen Tätigkeit und für Tätigkeiten im Haushalt erscheinen aufgrund der festgestellten physischen und psychischen Beschwerden nachvollziehbar.

6.

Zu überprüfen bleibt die Bestimmung des Invaliditätsgrades.

6.1 In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin zu 20% als Teilerwerbstätige und zu 80% als im Haushalt Tätige zu qualifizieren ist. Der Invaliditätsgrad ist daher in Anwendung der gemischten Methode zu ermitteln.

6.1.1 Die Vorinstanz stützte sich auf die Stellungnahme des IV-Stellenarztes vom 7. Februar 2006 (act. 29), wonach die Beschwerdeführerin vom 13. Mai 2004 bis zum 7. April 2005 zu 100% und ab dem 7. April 2005 zu 50% arbeitsunfähig in der bisherigen Tätigkeit war. In einer angepassten Tätigkeit, zu welcher die Arbeit als Bandagistin gehört, wurde sie ab dem 7. April 2005 als zu 50% arbeitsunfähig eingestuft.

Die von Dr. N._____ festgestellte 100%-ige Arbeitsunfähigkeit vom 13. Mai 2004 bis zum 7. April 2005 ist vorliegend unbeachtlich, da die gesetzlich vorgesehene Wartezeit von zwölf Monaten (vgl. E. 4.4) erst am 13. Mai 2005 abgelaufen ist.

Da die Beschwerdeführerin ab dem 7. April 2005 in ihrer Tätigkeit als Bandagistin zu 50% arbeitsfähig gewesen ist, jedoch auch im Gesundheitsfall nur zu 20% gearbeitet hätte, ist ihr Invaliditätsgrad im erwerblichen Bereich, entgegen der Berechnung der Vorinstanz, auf 0% festzusetzen (vgl. BGE 125 V 146 E. 5).

6.1.2 Weiter ist aufgrund der vorgenommenen Einschätzung der Invalidität für im Haushalt Tätige vom 2. Februar 2006 (act. 28) davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin in ihrer Betätigung als Hausfrau zu 17% eingeschränkt ist.

Die Beschwerdeführerin hat geltend gemacht, dass sie in erheblichen Masse auf die Mithilfe ihres Ehemannes und der Kinder angewiesen sei. Sie gab dabei an, der Ehemann leiste pro Woche 20 Stunden, die

Kinder je 10 Stunden Arbeit im Haushalt, was zeige, dass ihre Einschränkung wesentlich höher sei als 17%.

Abgesehen davon, dass das Mass der geltend gemachten Mithilfe angesichts der festgestellten gesundheitlichen Problemen nicht zwingend erforderlich erscheint, ist die Beschwerdeführerin auf die im schweizerischen Invalidenrecht geltende Schadensminderungspflicht hinzuweisen. Das Bundesgericht hat in seinem Urteil BGE 133 V 504 E. 3 die diesbezügliche Rechtsprechung bestätigt. Auszugehen ist dabei vom Grundsatz, dass einem Leistungsansprecher jene Massnahmen zuzumuten sind, die ein vernünftiger Mensch in der gleichen Lage ergreifen würde, wenn er keinerlei Entschädigung zu erwarten hätte. Für die im Haushalt tätigen Versicherten bedeutet dies, dass sie Verhaltensweisen zu entwickeln haben, welche die Auswirkungen der Behinderung im hauswirtschaftlichen Bereich reduzieren und ihnen eine möglichst vollständige und unabhängige Erledigung der Haushaltsarbeiten ermöglichen. Kann die versicherte Person wegen ihrer Behinderung gewisse Haushaltarbeiten nur noch mühsam und mit viel höherem Zeitaufwand erledigen, so muss sie in erster Linie ihre Arbeit einteilen und in üblichem Umfang die Mithilfe von Familienangehörigen in Anspruch nehmen. Ein invaliditätsbedingter Ausfall darf bei im Haushalt tätigen Personen nur insoweit angenommen werden, als die Aufgaben, welche nicht mehr erfüllt werden können, durch Drittpersonen gegen Entlohnung oder durch Angehörige verrichtet werden, denen dadurch nachgewiesenermassen eine Erwerbseinbusse oder doch eine unverhältnismässige Belastung entsteht, wofür vorliegend aber keine Hinweise bestehen. Die im Rahmen der Invaliditätsbemessung bei einer Hausfrau zu berücksichtigende Mithilfe von Familienangehörigen geht daher weiter als die ohne Gesundheitsschädigung üblicherweise zu erwartende Unterstützung.

6.2 Im Folgenden ist die Gesamtinvalidität nach Massgabe der zeitlichen Beanspruchung in beiden Bereichen als Hausfrau und Erwerbstätige zu berechnen. Der darausfolgende Invaliditätsgrad ergibt, entgegen der Berechnung der Vorinstanz, nur 13.6% = $([8h \times 0] + [(40h - 8h) \times 17]) / 40h$ (vgl. BGE 125 V 146, BGE 130 V 393) – aufgerundet 14% (vgl. BGE 130 V 122 E.3). Dieser Invaliditätsgrad begründet keinen Anspruch auf eine Invalidenrente.

6.3 Die Vorinstanz hat den Rentenanspruch der Beschwerdeführerin demnach im Ergebnis zu Recht verneint, weshalb der angefochtene

Einspracheentscheid vom 22. Januar 2007 zu bestätigen und die Beschwerde abzuweisen ist.

7.

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

7.1 Verfahrenskosten werden nicht erhoben, da nach Praxis des Bundesverwaltungsgerichts in Beschwerdeverfahren gegen IV-Einspracheentscheide die bis zum 30. Juni 2006 in Kraft gestandenen Bestimmungen über die Kostenfreiheit weiterhin anzuwenden sind (Art. 69 Abs. 2 IVG in Verbindung mit Art. 85^{bis} Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG, SR 831.10]).

7.2 Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben mit Rückschein)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. _____; Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Stefan Mesmer

Ingrid Künzli

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: