



Urteil vom 20. Juli 2018

Besetzung

Richter Beat Weber (Vorsitz),
Richterin Franziska Schneider,
Richterin Michela Bürki Moreni,
Gerichtsschreiber Daniel Golta.

Parteien

A._____, (Spanien),
vertreten durch Abelardo Vazquez Conde, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführerin,

gegen

IV-Stelle für Versicherte im Ausland IVSTA,
Vorinstanz.

Gegenstand

IV, Invalidenrente;
Verfügung der IVSTA vom 16. Februar 2016.

Sachverhalt:**A.**

A._____, geboren am (...) 1961, spanische Staatsangehörige (nachfolgend Versicherte oder Beschwerdeführerin), arbeitete von Oktober 1983 bis März 1993 im Restaurant B._____ in (...) und entrichtete in dieser Zeit Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (IV 3, 7 f.). Danach kehrte sie nach Spanien zurück und führte in (...) selbständig eine Café-Bar zu 16 Stunden pro Tag (IV 10 S. 6). Am 3. Februar 2012 musste sie wegen eines Karzinoms an der rechten Brust operiert werden (Mastektomie, Lymphadenektomie und nachfolgende Chemo- und Strahlentherapie). Nach der Rekonvaleszenz (ab Mai 2012) führte sie ihre Café-Bar bis Dezember 2014 zu 8 Stunden pro Tag weiter (IV 1 S. 3 f., IV 10) und gab danach ihre Tätigkeit aus gesundheitlichen Gründen ganz auf. Ein erstes Gesuch um Ausrichtung einer Invalidenrente wies der spanische Versicherungsträger (INSS) am 1. Juli 2013 ab, sprach ihr aber per April 2015 wegen eines Lymphödems 1. Grades am rechten Unterarm und der rechten Hand als Folge der Lymphadenektomie eine Rente zu (IV 1, 33 f.).

B.

Am 3. Juli 2015 stellte die Versicherte via den spanischen Versicherungsträger INSS bei der IV-Stelle für Versicherte im Ausland (IVSTA) ein Gesuch um Ausrichtung einer Invalidenrente (IV 1). Nach Abklärungen in medizinischer und erwerblicher Hinsicht und gestützt auf die Stellungnahme von Dr. C._____ des medizinischen Dienstes der IVSTA vom 22. November 2015 sowie den Einkommensvergleich vom 9. Dezember 2015 (IV 34 f.) teilte die Vorinstanz der Versicherten mit Vorbescheid vom 14. Dezember 2015 mit, sie beabsichtige, das Gesuch abzuweisen. Die Versicherte sei seit dem 3. Februar 2012 in einer ihrem Leiden angepassten Verweistätigkeit zu 100% arbeitsfähig. Damit verbunden sei eine Erwerbs-einbusse von 10%, die keinen Anspruch auf eine Invalidenrente ergebe. Mit Verfügung vom 16. Februar 2016 bestätigte die Vorinstanz die Abweisung des Leistungsbegehrens (IV 36 f.).

C.

C.a Am 29. Februar 2016 erhob A._____, vertreten durch Rechtsanwalt Abelardo Vazquez Conde, Beschwerde gegen die Verfügung vom 16. Februar 2016. Darin rügte sie, die Vorinstanz habe neben der Krebserkrankung weitere Erkrankungen nicht berücksichtigt. Sie ersuche um Akteneinsicht

und die nachfolgende Möglichkeit, ihre Beschwerde ergänzen zu können (Beschwerdeakten [B-act.] 1).

C.b Mit Eingabe vom 31. März 2016 ergänzte die Beschwerdeführerin ihre Beschwerde und rügte den Verzicht auf eine ärztliche Begutachtung, die Unvollständigkeit und Unzulänglichkeit des Arztberichts E 213 vom 23. Juli 2015, das Übersehen weiterer Erkrankungen und ihrer faktischen Einar migkeit. Gemäss beiliegendem Arztbericht von Dr. D. _____ liege eine schwerwiegende psychische Erkrankung vor (B-act. 8).

C.c In ihrer Vernehmlassung vom 1. September 2016 beantragte die Vorinstanz – gestützt auf die Stellungnahmen der Ärzte ihres medizinischen Dienstes (Dr. C. _____ vom 8. Juni 2016, Dr. E. _____ vom 11. August 2016) – die Abweisung der Beschwerde (B-act. 16).

C.d Am 30. September 2016 leistete die Beschwerdeführerin einen Teil des vom Gericht erhobenen Kostenvorschusses. Am 21. Oktober 2016 zahlte sie rechtzeitig den Restbetrag in die Gerichtskasse ein (B-act. 18, 21).

C.e Am 15. November 2016 schloss der Instruktionsrichter, nachdem die Beschwerdeführerin zur Vernehmlassung nicht Stellung nahm, den Schriftenwechsel ab (B-act. 23).

D.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird – soweit erforderlich – im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) in Verbindung mit Art. 33 Bst. d VGG und Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) sowie Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden von Personen im Ausland gegen Verfügungen der IVSTA. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor.

1.2 Nach Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt. Indes findet das VwVG aufgrund von Art. 3 Bst. d^{bis} VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) anwendbar ist.

1.3 Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen; sie ist durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Anfechtung (Art. 59 ATSG). Sie ist daher zur Beschwerde legitimiert.

Da die Beschwerde im Übrigen frist- und formgerecht eingereicht und der Kostenvorschuss am 30. September und 21. Oktober 2016 fristgerecht geleistet wurde, ist auf die Beschwerde einzutreten (Art. 60 ATSG, Art. 52 und 63 Abs. 4 VwVG).

2.

2.1 Die Beschwerdeführerin ist spanische Staatsangehöriger mit Wohnsitz in Spanien, 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 Nr. 574/72 oder gleichwertige Vorschriften an. Diese sind am 1. April 2012 durch die Verordnungen (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit sowie (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit abgelöst worden.

2.2 Nach Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004, haben Personen, für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Staatsangehörigen dieses Staates. Dabei ist im Rahmen des FZA auch die Schweiz als "Mitgliedstaat" im Sinne dieser Koordinierungsverordnungen zu betrachten (Art. 1 Abs. 2 Anhang II des FZA).

2.3 Laut Art. 46 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 ist eine vom Träger eines Mitgliedstaats getroffene Entscheidung über den Grad der Invalidität eines Antragstellers für den Träger jedes anderen in Betracht kommenden Mitgliedstaats verbindlich, wenn die in den Rechtsvorschriften dieser Mitgliedstaaten festgelegten Definitionen des Grads der Invalidität in Anhang VII dieser Verordnung als übereinstimmend anerkannt sind. Letzteres ist mit Bezug auf das Verhältnis zwischen Spanien und der Schweiz nicht der Fall. Eine entsprechende Regelung sah bereits Art. 40 Abs. 4 und Anhang V der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 vor.

2.4 Der Träger eines Mitgliedstaats hat jedoch gemäss Art. 49 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 bzw. nach Art. 40 der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 die von den Trägern der anderen Mitgliedstaaten erhaltenen ärztlichen Unterlagen und Berichte sowie die verwaltungsmässigen Auskünfte ebenso zu berücksichtigen, als wären sie in seinem eigenen Mitgliedstaat erstellt worden. Jeder Träger behält indessen die Möglichkeit, die antragstellende Person durch einen Arzt oder eine Ärztin seiner Wahl untersuchen zu lassen. Es besteht hingegen keine Pflicht zur Durchführung einer solchen Untersuchung (vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-3985/2012 vom 25. Februar 2013 E. 2.1-2.4).

3.

3.1 In materiell-rechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtsätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben, wobei nach ständiger Praxis auf den im Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Verwaltungsaktes (hier: 16. Februar 2016) eingetretenen Sachverhalt abgestellt wird (BGE 130 V 329, BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweisen). Ein allfälliger Leistungsanspruch ist für die Zeit vor einem Rechtswechsel aufgrund der bisherigen und ab diesem Zeitpunkt nach den in Kraft stehenden Normen zu prüfen (pro rata temporis; vgl. BGE 130 V 445). Nach Verfügungserlass verfasste ärztliche Berichte können berücksichtigt werden, wenn sie (rückwirkend) Bezug auf den – bereits im Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung vorliegenden – gesundheitlichen Zustand der Beschwerdeführerin nehmen,

somit mit dem Streitgegenstand in engem Sachzusammenhang stehen und allenfalls geeignet sind, die Beurteilung im Zeitpunkt des Verfügungserlasses zu beeinflussen (vgl. BGE 116 V 80 E. 6b).

3.2 Bei den materiellen Bestimmungen des IVG und der IVV ist in Anbetracht dessen, dass die Beschwerdeführerin ihr Gesuch am 3. Juli 2015 eingereicht hat und ein Rentenanspruch frühestens ab Januar 2016 (Art. 29 Abs. 1 IVG) in Frage steht, auf die seit dem 1. Januar 2012 gültigen Fassungen gemäss dem ersten Massnahmenpaket der 6. IV-Revision abzustellen (IVG in der Fassung vom 18. März 2011 [AS 2011 5659], IVV in der Fassung vom 16. November 2011 [AS 2011 5679]).

3.3 Gemäss Art. 28 Abs. 2 IVG besteht der Anspruch auf eine ganze Rente, wenn die versicherte Person mindestens 70%, derjenige auf eine Dreiviertelrente, 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. Laut Art. 29 Abs. 4 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, was laut Rechtsprechung eine besondere Anspruchsvoraussetzung darstellt (vgl. BGE 121 V 264 E. 6c). Eine Ausnahme von diesem Prinzip gilt seit dem 1. Juni 2002 für Schweizer Bürger und Staatsangehörige der EU, denen bereits ab einem Invaliditätsgrad von 40% eine Rente ausgerichtet wird, wenn sie – wie die Beschwerdeführerin – in einem Mitgliedstaat der EU Wohnsitz haben.

3.4 Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG haben jene Versicherten Anspruch auf eine Rente, welche ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern können (Bst. a), und die zusätzlich während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich zu mindestens 40% arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen sind und auch nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40% invalid (Art. 8 ATSG) sind (Bst. b und c).

4.

4.1 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 rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit des Entscheids rügen (Art. 49 VwVG).

4.2 Führen die von Amtes wegen vorzunehmenden Abklärungen die Verwaltung oder das Gericht bei pflichtgemässer Beweiswürdigung zur Überzeugung, ein bestimmter Sachverhalt sei als überwiegend wahrscheinlich zu betrachten und es könnten weitere Beweismassnahmen an diesem feststehenden Ergebnis nichts mehr ändern, so ist auf die Abnahme weiterer Beweise zu verzichten (antizipierte Beweiswürdigung; UELI KIESER, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, Zürich 1999, S. 212, Rz 450; vgl. auch BGE 122 V 162 E. 1d, 122 II 464 E. 4a, 120 Ib 224 E. 2b). Diese Praxis wurde vom Bundesgericht immer wieder bestätigt (vgl. z.B. das Urteil des Bundesgerichts 9C_108/2010 vom 15. Juni 2010 E. 4.2.2).

4.3 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 dabei, 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 Person noch zugemutet werden können (BGE 125 V 256 E. 4 mit Hinweisen). Die – arbeitsmedizinische – Aufgabe der Ärzte und Ärztinnen besteht darin, sich dazu zu äussern, inwiefern die versicherte Person in ihren körperlichen oder geistigen Funktionen leidensbedingt eingeschränkt ist. Im Vordergrund stehen dabei vor allem jene Funktionen, welche für die nach der Lebenserfahrung im Vordergrund stehenden Arbeitsmöglichkeiten der versicherten Person wesentlich sind (so etwa, ob diese sitzend oder stehend, im Freien oder in geheizten Räumen arbeiten kann oder muss, ob sie Lasten heben und tragen kann). Die Frage, welche konkreten beruflichen Tätigkeiten auf Grund der medizinischen Angaben und unter Berücksichtigung der übrigen Fähigkeiten der versicherten Person in Frage kommen, ist demgegenüber nicht von der Ärztin oder dem Arzt, sondern von der Verwaltung bzw. von der Berufsberatung zu beantworten (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts I 457/04 vom 26. Oktober 2004, in: SVR 2006 IV Nr. 10, E. 4.1 mit Verweis auf BGE 107 V 20 E. 2b).

4.4 Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Darlegung der Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der Expertinnen und Experten begründet sind (vgl. BGE 125 V 351 E. 3a und E. 3b/cc mit Hinweisen). Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Herkunft des Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder als Gutachten (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts I 268/2005 vom 26. Januar 2006 E. 1.2, mit Hinweis auf BGE 125 V 352 E. 3a).

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. Den Berichten und Gutachten versicherungsinterner Ärzte kommt Beweiswert zu, sofern sie schlüssig erscheinen, nachvollziehbar begründet sowie in sich widerspruchsfrei sind und keine konkreten 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 (vgl. BGE 125 V 351 E. 3a und 3b, 122 V 160 E. 1c, 123 V 178 E. 3.4 sowie UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2009, Art. 43 Rz. 35).

5.

5.1 Im vorliegenden Verfahren ist streitig und vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob die IVSTA zu Recht einen Anspruch der Beschwerdeführerin auf Ausrichtung einer Invalidenrente verneint hat, weil ihr seit 3. Februar 2012 (recte: nach der Rekonvaleszenz ab Mai 2012) eine leidensangepasste leichte Verweistätigkeit, mit Tragen von Lasten bis max. 5 kg, ohne schwere Arbeiten für den rechten Arm, zumutbar sei.

5.2 Die Beschwerdeführerin macht geltend, die medizinische Aktenlage sei von der Vorinstanz unvollständig erhoben worden. Diese habe übersehen, dass sie als Folge der Operation im Februar 2012 faktisch einarmig sei, zudem seien verschiedene weitere Erkrankungen wie eine irreversible Er-

krankung der Halswirbelsäule, eine bereits somatisierte ängstlich-depressive Erkrankung, eine bisher nicht geklärte Polypose des Dickdarmes, eine Brachialneuritis sowie ein Karpaltunnelsyndrom nicht berücksichtigt worden. Gemäss Dr. D._____ liege zudem eine schwerwiegende Erkrankung in psychiatrischer Hinsicht vor.

5.3

5.3.1 Den vorliegend aktenkundigen Berichten ist zu entnehmen, dass am 18. Januar 2011 eine Polypektomie (Entfernung von Polypen und Divertikeln im Dickdarm) durchgeführt wurde. Eine Biopsie am 21. Januar 2011 ergab die Diagnose Divertikulitis (IV 18, 29). In seinem Bericht vom 17. Februar 2014 wies Dr. F._____ darauf hin, dass im Jahre 2011 gutartige Divertikel und Polypen festgestellt worden seien. Aktuell liege eine akute Divertikulitis vor, jedoch keine akute, dringende Pathologie (IV 13). Die von der Beschwerdeführerin geäusserte Rüge, diese Erkrankung sei nicht genügend abgeklärt werden, erweist sich – in Übereinstimmung mit der diesbezüglichen Würdigung von Dr. C._____ mit Stellungnahme vom 8. Juni 2016 (B-act. 16 Beilage 3) – als unbegründet. Aufgrund der medizinischen Akten liegt weder eine Langzeiterkrankung noch eine schwerwiegende Pathologie vor. Die zeitweise festgestellte, akute Divertikulitis vermag daher keine Arbeitsunfähigkeit zu begründen.

5.3.2 Den aktenkundigen Berichten ist auch kein invalidisierendes Herzleiden zu entnehmen. Die Beschwerdeführerin wurde am 4. Oktober 2011 erstmals wegen Palpitation des Herzens und Brustschmerzen untersucht. Damals hielt Dr. G._____ des Spitals H._____ fest, es liege keine strukturelle Kardiopathie vor (IV 16). In einem Langzeit-Elektrokardiogramm (Holter) vom 30. Januar 2012 wurde eine geringe Extrasystole (Herzstolpern), eine Tendenz zur Sinustachykardie (erhöhter Herzschlag) sowie keine Veränderung im Bereich ST (Zeitspanne im kardialen Zyklus zwischen Entpolarisierung und Repolarisierung) festgehalten (IV 15). Am 17. Februar 2014 stellte Dr. F._____ in ihrer Untersuchung rhythmische Herztöne ohne Geräusche fest (IV 13). Dr. C._____ des medizinischen Dienstes hielt in seiner Würdigung vom 22. November 2015 fest, dass kardiologische Untersuchungen wegen Herzklopfens eine isolierte Extrasystole [Herzstolpern/Aussetzer] und die Tendenz zu einer Sinustachykardie [erhöhte Herzfrequenz] gezeigt hätten; eine Echokardiographie sei ohne Ergebnisse geblieben. Die genannten Befunde erachtete er sinngemäss und zutreffend nicht als die Arbeitsfähigkeit einschränkend (IV 34).

5.3.3 Die Grosszahl der medizinischen Berichte betrifft die Krebserkrankung, ihre Behandlung und Folgen: Voruntersuchungen ab dem 22. Dezember 2011 (IV 26-28), nachfolgende Operation am 3. Februar 2012 (IV 11 f., 14, 25 S. 4, 32) und Nachbehandlung im Frühling 2012 (IV 16 Eintrag Nr. 2, IV 21, 31). Diesbezüglich halten die Akten eine Erkrankung an einem Mamma-Karzinom der rechten Brust mit Metastase im Wächterganglion fest, die am 3. Februar 2012 mit einer Mastektomie (Brustentfernung) und Lymphadenektomie (Entfernung der Lymphknoten) operativ und in der Nachfolge mit Chemo- und Strahlentherapie behandelt wurde. Dr. I. _____ hielt in ihrem Arztbericht vom 5. November 2014 fest, es lägen keine pathologischen Befunde in der Brust vor, es bestehe eine gute Amplitude der Bewegungen. Eine Brustrekonstruktion sei in Betracht zu ziehen (IV 17). In seinem Arztbericht vom 19. März 2015 diagnostizierte Dr. J. _____, Spital H. _____, am 4. Dezember 2014 als Folgeerscheinung der Operation jedoch ein Lymphödem (Schwellung der Lymphgefässe) 1. Grades und im 1. Stadium auf Höhe des Unterarms und der rechten Hand. Er nannte zudem einen gemischten Schmerz in Achselhöhle und Brustkorb rechts mit wahrscheinlichem Zusammenhang zur Strahlentherapie (IV 22). In seiner Nachbeurteilung vom 5. Februar 2015 führte er aus, die Patientin habe zwei Sitzungen mit Physiotherapie für Lymphödeme besucht; sie kenne die Übungen und führe diese zuhause mit guter Toleranz durch. Sie beklage immer noch neuropathische Schmerzen am rechten Arm. Es bestehe eine mögliche Intoleranz gegenüber Kapsicin. Sie halte die Ärmelmanschette gut adaptiert, was die neuropathischen Schmerzen verringere (IV 22). In ihrem Arztbericht E 213 vom 23. Juli 2015 nannte Dr. K. _____ des INSS als Befunde eine Narbe konsolidiert, eine vollständige Balance des rechten Arms sowie einen Druckschmerz in der rechten Achselhöhle. In onkologischer Hinsicht seien keine Zeichen eines Rezidivs vorhanden. Es seien chirurgische Narben ersichtlich und ein Lymphödem am rechten Arm. Die Patientin sei in onkologischer Behandlung. Sie empfehle eine Presotherapie (lymphatische Drainage; IV 5). Dr. C. _____ des medizinischen Dienstes der IVSTA hielt in seiner Stellungnahme vom 21. November 2015 dazu fest, dass die Entwicklung nach Brustoperation positiv verlaufe, mit Ausnahme eines Lymphödems, das den Gebrauch des rechten Arms einschränke. Das Lymphödem habe sehr wahrscheinlich bereits rasch nach der Operation vorgelegen, auch wenn es erst später erwähnt werde. Die Versicherte habe gemäss ihren Angaben vor der Erkrankung als Besitzerin einer Café-Bar zu 16 Std./Tag und danach zu 8 Std./Tag gearbeitet. Eine komplette Arbeitsunfähigkeit werde ab 9. Dezember 2014 attestiert, mit definitiver Arbeitsaufgabe am 31. März 2015. Er anerkenne eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit von 50% wegen des Lymphödems

und dies seit der Operation. In einer angepassten Verweistätigkeit bleibe die Arbeitsfähigkeit ganz bestehen (IV 34). Dieser überzeugenden Beurteilung ist zu folgen; die Beschwerdeführerin hat die Einschätzung in onkologischer Hinsicht nicht bestritten.

5.3.4 In neurologischer Hinsicht hielt Dr. L._____, Spital H._____, in ihrem Bericht vom 8. Juli 2013 (19) fest, in motorischer Hinsicht seien keine Pathologien feststellbar. Die neurophysiologische Untersuchung am rechten Arm erweise sich als innerhalb der Normen liegend. Es bestünden keine Hinweise auf eine fokale (als Herd vorliegende) Neuropathie oder cervikale Radikulopathie. In ihrem Arztbericht vom 17. Februar 2014 führte Dr. F._____, Spital H._____, ihrerseits aus, in der neurologischen Untersuchung hätten sich weder Hirnhautzeichen noch Nackensteifigkeit gezeigt; ein intrakranialer Druck sei nicht feststellbar. Es seien keine grösseren neurologischen Herde ersichtlich (IV 13).

Für den Zervikalbereich hielt Dr. M._____ des Spitals H._____ in seinem Radiologiebericht vom 27. September 2013 fest, dass keine Veränderungen im Zervikalbereich bestünden. Es gebe kleine Osteophyten (Knochensporne), die in den Subarachnoidalraum C5/C6 und C6/C7 vordrängten, jedoch ohne radikuläre Kompression. Er nannte zudem ein kleines Ödem bei der Wurzel des brachialen Plexus rechts, das sich in einer unspezifischen Neuritis äussere (IV 23). Der auf Beschwerdestufe eingereichte Arztbericht von Dr. N._____, Traumatologie, vom 28. März 2016 (B-act. 8 Beilage 3) hielt als Grund für die Konsultation unter anderem zervikale Beschwerden ausstrahlend in den rechten Arm wegen Lymphödems sowie Kraft- und Sensibilitätsverlust fest. Als Diagnosen nannte er eine Cervicoarthrose, eine brachiale Neuritis rechts sowie ein Karpaltunnelsyndrom rechts. Er führte aus, dass eine chronische, progressive und irreversible Pathologie vorliege; die Patientin sei arbeitsunfähig. Dr. C._____ würdigte die Vorakten aus Sicht des Gerichts zutreffend wie folgt: Das MRI (Magnetresonanztomographie) vom 26. September 2013 zeige zervikal nur kleine Osteophyten (Knochensporne) ohne radikuläre Kompression. Die Bildgebung betreffend den brachialen Plexus (Geflecht aus den ventralen Ästen der Spinalnerven der letzten vier Halssegmente und des ersten Brustsegments) zeige eine leichte Asymmetrie mit einem Ödem, das eine leichte, unspezifische Neuritis wiedergebe. Es liege damit keine neurologische Symptomatologie vor, die über die Schmerzen wegen Lymphödems hinausgingen. Die Elektromyographie (EMG) vom 8. Juli 2013 sei als normal beschrieben worden. Dr. N._____ ziehe in seinem Bericht von 2016

keine neue(re)n Bildgebungen zu Rate, die zervikalen Beschwerden blieben objektiv gesehen diskret; unlogisch sei zudem seine Aussage, die Darmpathologie, der Bluthochdruck und die Somatisierung beschränkten die therapeutischen Möglichkeiten, was nicht logisch sei. Dieser Beurteilung ist vollumfänglich zu folgen, zumal die oben genannten Befunde der behandelnden Ärzte und die Bildgebung keine schweren Erkrankungen aufzeigen und Dr. N. _____ zudem nicht nachvollziehbar begründet, weshalb aus den genannten Befunden und Diagnosen eine vollständige Arbeitsunfähigkeit in jeglicher Tätigkeit resultiere. Gefolgt werden kann damit auch nicht den Ausführungen in der Beschwerde, wonach eine „irreversible (rentenrelevante) Erkrankung der Halswirbelsäule“ vorliege (B-act. 1).

5.3.5 Die übrigen der genannten Befunde vermögen ebenfalls keine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit in einer angepassten leichten Verweistätigkeit ohne Heben von Lasten über 5kg und ohne Einsatz des rechten Armes bei schweren Tätigkeiten zu begründen: Der festgestellte Bluthochdruck ist medikamentös behandelbar; dies gilt auch für die aktenkundige Dislipidämie (Fettstoffwechselstörung). Trotz der vorliegend schwierigen Einstellung des Bluthochdrucks sind den Akten zudem keine einschränkenden Folgeerkrankungen zu entnehmen. Die in der ophthalmologischen Untersuchung vom 20. September 2011 genannte vaskuläre Sklerose findet weder in späteren Arztberichten Erwähnung noch weisen die späteren neurologischen Untersuchungen auf Folgeprobleme hin (s. oben E. 5.3.4). Auch im Arztbericht E 213 vom 23. Juli 2015 hält die Ärztin des INSS funktionelle Einschränkungen nur wegen des Lymphödems als gegeben (IV 5). In seiner Computertomographie vom 26. September 2013 hielt Dr. O. _____ des Spitals H. _____ eine Fettleber fest, jedoch ohne Hinweis auf herdartige Schädigungen der Leber oder der Arteria splenica. Weiter nannte er eine gutartige Vergrößerung der Gebärmutter (myomatöser Uterus); weitere Pathologien lägen nicht vor (IV 24). Auch ein Karpaltunnelsyndrom der rechten Hand steht der Ausübung einer angepassten leichten Verweistätigkeit, unter Vermeidung schwerer Arbeiten mit der rechten Hand, nicht entgegen, zumal die Ärzte – entgegen den Aussagen in der Beschwerdeergänzung – keine faktische Einarmigkeit festgehalten haben, sondern den Berichten zu entnehmen ist, dass die rechte Hand trotz Ödem weiterhin eingesetzt werden kann: „Motorisch keine Pathologien. Die neurophysiologische Untersuchung am rechten Arm erweist sich als innerhalb der Normen liegend“ (neurophysiologischer Bericht von Dr. L. _____, Spital H. _____, vom 8. Juli 2013; IV 19); „volle Beweglichkeit des rechten Armes mit Schmerzen“ (Arztbericht von Dr. J. _____, Rehabilitation,

Spital H. _____, vom 19. März 2015; IV 22); „Narbe konsolidiert, vollständige Balance des rechten Arms, Druckschmerz rechte Achselhöhle (Arztbericht E 213 von Dr. K. _____, INSS, vom 23. Juli 2015; IV 5).

5.4

5.4.1 In psychiatrischer Hinsicht sind vom medizinischen Dienst der Vorinstanz berechtigte Zweifel an der Aussagekraft des Fachberichtes von Dr. D. _____ vom 23. März 2016 (B-act. 8 Beilage 2) geäussert worden. Zwar hält dieser fest, die Patientin sei bereits ab Operationszeitpunkt fachärztlich begleitet worden („psychopharmakologische Behandlung“), danach durch den Hausarzt. Die psychiatrische Erkrankung habe sich trotz Behandlung weiter verschlechtert, bis hin zu einer schweren Depression im Berichtszeitpunkt. Jedoch ist den Akten – trotz aktenkundiger enger Begleitung der Beschwerdeführerin durch die Ärzte des Spitalzentrums H. _____ im Zeitraum von November 2011 bis Juni 2015 in verschiedenen Fachbereichen – kein einziger Fachbericht eines Psychiaters oder ein Bericht des Hausarztes zu entnehmen. Die von Dr. D. _____ erhobenen Befunde (leicht verlangsamte Gedankengänge, deutlich herabgesetzte Motorik, schwere Traurigkeit und Ängstlichkeit, Anergie, Apathie, Antriebschwäche und Unlust, niedrige Schwelle zu Frustration und Stress, Gefühle der Hoffnungslosigkeit und Nutzlosigkeit, Lebensmüdigkeit, Unsicherheit, Selbstunsicherheit und geringes Selbstwertgefühl, wiederkehrendes Grübeln, deutliche Psychoastenie mit Tendenz zur Zurückgezogenheit und Erholung mittels Ruhe, grosse Empfindlichkeit und dauernde Reizbarkeit, deutliche Schwierigkeiten in den Beziehungen und in der Entscheidungsfindung, leichte neuropsychologische Veränderung mehrerer Funktionen) und Diagnosen (schwere chronifizierte depressive Störung, mit [sekundären] somatoformen Schmerzen, leichte neuropsychologische Veränderungen verschiedener Funktionen [Prozessgeschwindigkeit, Aufmerksamkeit, Erinnerungsvermögen, Durchsetzungsvermögen, sekundär zur Chemotherapie {chemisch-zerebral}]) finden in den übrigen medizinischen Berichten keine Stütze. Auch zeigt Dr. D. _____ den Verlauf der von ihm genannten Pathologie seit 2012 nicht ansatzweise auf; die Aussage, nach der Rentenzusprache durch den spanischen Versicherungsträger habe die Beschwerdeführerin dekompenziert und sei in eine schwere Depression verfallen, vermag nicht zu überzeugen und findet in den Akten keine Stütze. Zutreffend ist zudem der Hinweis des medizinischen Dienstes, dass Dr. D. _____ zwar mehrmals von der Kodifizierung nach DSM-V und ICD spricht, die von ihm genannten Diagnosen jedoch nicht – lege artis – kodifiziert.

5.4.2 Erstmals ist dem Arztbericht von Dr. F._____, Spital H._____, vom 17. Februar 2014 in der persönlichen medizinischen Vorgeschichte „Antecedentes personales“ unter Hinweis auf die aktuellen Beschwerden eine Anpassungsstörung mit Angst und Depression gemischt zu entnehmen, ohne dass weitere Hinweise auf den Beginn der Erkrankung, den behandelnden Arzt, die Häufigkeit der ärztlichen Kontrolle sowie die erforderliche Therapie entnommen werden könnten. Die Ärztin erwähnt in der Befunderhebung, dass die Patientin aufmerksam, (allseits) orientiert sei und kollaboriere. Es sei ein guter Allgemeinzustand festzustellen (IV 13 S. 1). Erst dem Bericht von Dr. J._____, des Fachbereichs Rehabilitation des Spitals H._____ vom 19. März 2015 sind wiederum Hinweise auf psychische Probleme zu entnehmen. Anamnestisch erhebt dieser Arzt keine Beschwerden in psychischer Hinsicht: Die Patientin beziehe sich auf die Schwellung am rechten Arm mit Schmerzen und Einschlafen des Armes, als Folge der Behandlung. In der Auflistung der pharmakologischen Behandlung werden für den 4. Dezember 2014 Lyrica (gegen neuropathische Schmerzen), Ibuprofen (schmerzstillende, entzündungshemmende und fiebersenkende Wirkung), Capsicin (zur Behandlung von Nervenschmerzen) und für den 5. Februar 2015 zusätzlich Tryptizol (Antidepressivum, Einnahme einer [statt dreier] Tablette beim Abendessen) genannt (IV 22). Der Arztbericht E 213 enthält keine Befunderhebungen und Feststellungen in psychiatrischer Hinsicht (IV 5).

5.4.3 Bei dieser Sachlage kann in psychiatrischer Hinsicht nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden, dass eine invalidenversicherungsrechtlich relevante Erkrankung vorliegt. Zwar weist der Bericht von Dr. D._____ aus den genannten Gründen keinen genügenden Beweiswert auf, dass darauf abgestützt werden könnte (vgl. E. 4.4, 2. Abschnitt). Zudem enthalten die obgenannten Berichte nur rudimentäre Hinweise auf Diagnose, Schwere der Erkrankung und Behandlung. Andererseits hat das Bundesgericht in seiner neuen Rechtsprechung festgehalten, dass sich die Auswirkungen auf eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit in psychiatrischer Hinsicht nur mit einer Prüfung anhand der Standardindikatoren zuverlässig feststellen lassen (BGE 143 V 418). Eine solche Prüfung ist vorliegend nicht vorgenommen worden.

5.5 Die Sache ist deshalb zu ergänzenden Abklärungen in psychiatrischer Hinsicht und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese Abklärungen umfassen insbesondere eine Einforderung der Akten des behandelnden Psychiaters, des Hausarztes sowie des Arztes des INSS

(E 213). Ergänzend wird die Vorinstanz zu prüfen haben, ob sich zwischenzeitlich in onkologischer und neurologischer Hinsicht Änderungen in der Beurteilung der medizinischen Situation ergeben haben. In Anbetracht dessen, dass der Bericht von Dr. D. _____ ohne Beweiswert bleibt und die bundesgerichtliche Praxis eine Prüfung der Standardindikatoren verlangt, wird die Vorinstanz danach (zumindest) eine psychiatrische Begutachtung in der Schweiz in Auftrag zu geben haben (vgl. BGE 139 V 349 E. 3.3).

Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung hat das Gericht, das den Sachverhalt als ungenügend abgeklärt erachtet, die Sache zur weiteren Beweiserhebung an die Verwaltung zurückzuweisen oder selber die notwendigen Instruktionen vorzunehmen (ZAK 1987 S. 264 E. 2a). Eine Rückweisung an die IV-Stelle bleibt möglich, wenn es – wie hier – darum geht, zu einer bisher vollständig ungeklärten Frage ein Gutachten einzuholen. Ebenso steht es dem Gericht frei, eine Sache zurückzuweisen, wenn allein eine Klarstellung, Präzisierung oder Ergänzung von gutachterlichen Ausführungen erforderlich ist (BGE 137 V 210 E. 4.4.1.4 S. 264).

6.

Bei dieser Sachlage ist die Beschwerde insoweit gutzuheissen, als die Verfügung der IVSTA vom 16. Februar 2016 aufzuheben und die Sache zu ergänzenden Abklärungen im Sinne der Erwägung 5.5 und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen ist. Bei dieser Sachlage ist auf weitere Rügen der Beschwerdeführerin nicht mehr einzugehen.

7.

Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

7.1 Das Beschwerdeverfahren ist kostenpflichtig (Art. 69 Abs. 1^{bis} und 2 IVG), wobei die Verfahrenskosten gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt werden. Da eine Rückweisung praxisgemäss als Obsiegen der Beschwerde führenden Partei gilt (BGE 137 V 57 E. 2.1 m.H.), sind der Beschwerdeführerin keine Verfahrenskosten aufzuerlegen. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 801.– ist nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils auf ein von ihr zu bezeichnendes Konto zurückzuerstatten. Der Vorinstanz werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

7.2 Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässige hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Die obsiegende Beschwerdeführerin ist anwaltlich vertreten. Ihr ist in Berücksichtigung des als notwendig zu erachtenden Aufwandes zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von pauschal Fr. 2'500.– (inkl. Spesen, ohne Mehrwertsteuer, die bei Wohnsitz der Beschwerdeführerin im Ausland nicht geschuldet ist [vgl. bspw. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6173/2009 vom 29. August 2011 mit Hinweis]) zuzusprechen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird insoweit gutgeheissen, als die angefochtene Verfügung vom 16. Februar 2016 aufgehoben und zur weiteren Abklärung und neuen Verfügung im Sinne der Erwägung 5.5 an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der von der Beschwerdeführerin geleistete Kostenvorschuss von Fr. 801.– wird ihr nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils auf ein von ihr zu bezeichnendes Konto zurückerstattet.

3.

Der Beschwerdeführerin wird eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.– zulasten der Vorinstanz zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben mit Rückschein; Beilage: Formular Zahladresse)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Einschreiben)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen (Einschreiben)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Beat Weber

Daniel Golta

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden, sofern die Voraussetzungen gemäss Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG gegeben sind. 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 der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: