



---

Abteilung III  
C-2601/2006  
{T 0/2}

## **Urteil vom 5. Dezember 2007**

---

Besetzung

Richter Eduard Achermann (Vorsitz),  
Richterin Franziska Schneider,  
Richter Francesco Parrino,  
Gerichtsschreiber Daniel Stufetti.

---

Parteien

**H.** \_\_\_\_\_ Österreich, vertreten durch Mag. Christof  
Trattler, Angestellter der Wirtschaftskammer Kärnten,  
Europaplatz 1, AT-9021 Klagenfurt,  
Beschwerdeführerin,

gegen

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

---

Gegenstand

Invalidenrente.

**Sachverhalt:****A.**

Am 11. November 2003 stellte H.\_\_\_\_\_ geboren am (...), österreichische Staatsangehörige, welche in den Wintersaisons 1999/2000 bis 2002/2003 sowie in der Sommersaison 2003 als Kellnerin beziehungsweise im Service tätig gewesen und während dieser Zeit die obligatorischen Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV) geleistet hatte, bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, Landesstelle Kärnten (im Folgenden SVA), zuhanden der IV-Stelle für Versicherte im Ausland (im Folgenden IV-Stelle) einen Antrag auf Erhalt einer schweizerischen Invalidenrente. Dieser Antrag wurde von der SVA am 21. November 2003 der IV-Stelle übermittelt (Eingang: 28. November 2003) (vgl. act. 1-5). H.\_\_\_\_\_ begründete das Rentengesuch mit den Spätfolgen einer im zweiten Lebensjahr erlittenen Verbrennung 3. Grades; sie sei seit Anfang Mai 2003 nicht mehr in der Lage, Gegenstände sicher in den Händen zu halten. Dazu kämen Schmerzen in der Handwurzel und allen Fingergrundgelenken.

**B.**

Auf Ersuchen der IV-Stelle ergänzte H.\_\_\_\_\_ ihr Leistungsgesuch insbesondere mit folgenden Unterlagen:

- Entlassungsbefund des Landeskrankenhauses V.\_\_\_\_\_ vom 26. Juli 2001 (act. 17) betreffend Kniegelenkarthroskopie mit Meniskusteilresektion (Hinterhorn).
- Radiologischer Befund von Dr. M.\_\_\_\_\_ vom 14. Juli 2003 der Hände und des rechten Kniegelenks (act. 18).
- Radiologischer Befund der Privatklinik V.\_\_\_\_\_ für Digitale Bilddiagnostik vom 4. August 2003 betreffend einen kleinen radiären Einriss im freien Rand am Innenmeniskus des rechten Knies (act. 24).
- Orthopädischer Bericht des Krankenhauses der E.\_\_\_\_\_ vom 18. Oktober 2003 über eine Kniearthroskopie rechts, Teilmeniskektomie, Innenmeniskushinterhornbereich (act. 19).

- Bericht von Dr. E.\_\_\_\_\_, Facharzt für Innere Medizin, der am 29. Oktober 2003 einen labilen Hypertonus und Status nach Meniskusoperation feststellte (act. 20).
- Orthopädisches Gutachten Dr. D.\_\_\_\_\_ vom 17. Dezember 2003 wegen Knieschmerzen (act. 23). Beugung des rechten Kniegelenks nur bis 90 Grad möglich. Incip. Vanusgonarthrose rechts mit endlagiger Beugebehinderung bei Z.n. medialer Meniskushinterhornresektion. Diskrete Radicarpal- sowie Intercarpal- und Interphalangealarthrosen. Leichte körperliche Tätigkeiten sind zumutbar. Arbeiten in exponierter oder hockender Stellung sowie Exposition in Kälte und Feuchtigkeit sollen unterbleiben.
- Gutachten Dr. G.\_\_\_\_\_, Facharzt für Dermatologie und Venerologie, vom 29. Dezember 2003. Aufgrund verschiedener Untersuchungen diagnostizierte der Gutachter Zustand nach III. gradiger Verbrennung mit plastischer Deckung beide Handinnenflächen sowie ein allergisches Kontaktexzem gegen Nickelsulfat, Dibromdicyanobutan/Phenoxyethanol, 1-3 Diphenylguanidin sowie Cyclohexylthiophtalimid (G). Es liege eine Schädigung der Hautqualität der Handinnenflächen und eine narbenbedingte Kontraktur im Bereich des rechten Daumens beugeseitig vor. Bei länger dauernden monotonen Tätigkeiten mit den Händen komme es zu Einrissen und Blasenbildung. Es sollten Schutzhandschuhe verwendet werden, welche die erwähnten Chemikalien nicht enthielten. Eine berufliche Tätigkeit sei nur zumutbar, wenn keine mechanische oder thermische Belastung auftrete und keine Gummihandschuhe getragen werden müssten (act. 25).
- Ärztliche Beurteilung Dr. R.\_\_\_\_\_, SVA, welcher die angegebenen Diagnosen übernahm und feststellte, dass leichte Arbeiten mit den erwähnten Einschränkungen überwiegend zumutbar seien; eine Besserung durch gezielte Behandlung sei möglich (act. 21/22).
- Bescheid der SVA vom 4. Juni 2004, mit welchem H.\_\_\_\_\_ ab 1. Dezember 2003 nach österreichischem Recht eine Erwerbsunfähigkeitspension zugesprochen wurde (act. 9).

- Arztbrief des Landeskrankenhauses V. \_\_\_\_\_ vom 8. Juli 2004 über eine rektale Blutung und eine Divertikulose des Darms (act. 27).
- Fragebogen für Arbeitgebende (letzter Arbeitgeber in der Schweiz: A. \_\_\_\_\_), wonach die Versicherte bis am 27. April 2003 bei einem Arbeitspensum von 42 Std. als Verantwortliche für den Frühstücksservice tätig war (act. 30).
- Fragebogen für den Versicherten vom 2. August 2004 (act. 28).

### **C.**

Auf Verlangen der IV-Stelle wurden von der SVA noch folgende medizinische Unterlagen eingereicht:

- Ärztlicher Bericht Dr. E. \_\_\_\_\_, Facharzt für Innere Medizin, vom 16. November 2004 (act. 35) mit der Diagnose Hypertonie, welche die Belastbarkeit reduziere, Hyperlipämie, welche ein kardiovaskuläres Risiko darstelle, Steatosis hepatis und Adipositas.
- Fachärztlicher Befund von Dr. D. \_\_\_\_\_ vom 18. November 2004 (act. 36). Diagnose (neben der flächenhaften Verbrennung der Handflächen und den bereits gestellten Diagnosen): Minimale Sprunggelenksarthrose rechts mit geringfügiger Einschränkung der Dorsalextensionsbewegung. Leichte Tätigkeiten bleiben aus orthopädischer Sicht - mit den bereits erwähnten Einschränkungen zumutbar.

### **D.**

Aufgrund dieser medizinischen Grundlagen erachtete der IV-Stellen-Arzt Dr. M. \_\_\_\_\_, FMH Innere Medizin, Arbeitsmedizin, Frau H. \_\_\_\_\_ am 23. Februar 2005 als im Gastgewerbe weiterhin rentenausschliessend erwerbsfähig (act. 37).

Die IV-Stelle wies daraufhin das Rentengesuch von Frau H. \_\_\_\_\_ mit Verfügung vom 28. Februar 2005 ab, weil diese trotz des Gesundheitsschadens noch in rentenausschliessendem Umfang erwerbstätig sein könne (act. 41).

### **E.**

Am 8. März 2005 erhob Frau H. \_\_\_\_\_ gegen die Verfügung der IV-Stelle Einsprache und machte geltend, keine gewinnbringende

Tätigkeit mehr ausüben zu können, seitdem sie am 27. April 2003 ihre bisherige Tätigkeit habe aufgeben müssen (act. 42a).

**F.**

Die IV-Stelle wies diese Einsprache am 9. November 2005 ab. Die IV-Stelle übernahm die dargelegten Diagnosen und schloss, dass Frau H.\_\_\_\_\_ in erster Linie in den Bereichen Personaleinteilung, Überwachung, Frühstücksservice und Aufbauen des Buffets tätig gewesen sei und diese Aufgaben trotz der Beschwerden weiterhin ausüben könne (act. 45).

**G.**

Am 6. Dezember 2005 erhob Frau H.\_\_\_\_\_ (im Folgenden Beschwerdeführerin) gegen den Einspracheentscheid Beschwerde bei der Eidgenössischen Rekurskommission der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung für die im Ausland wohnenden Personen. Sie habe neben ihren Knieschmerzen permanent Lendenwirbelprobleme und eine eingeschränkte Belastbarkeit der Hände und Fingerfertigkeit. Sie sei in ihrer letzten Tätigkeit bei einer Anstellung in leitender Tätigkeit gezwungen gewesen, zu 90% manuell mitzuarbeiten. Zur Stützung ihrer Beschwerde reichte sie zwei weitere Gutachten ein:

- Fachärztlicher Kurzbefund von Frau Dr. C.\_\_\_\_\_, Fachärztin für Neurologie und Psychiatrie, vom 19. Dezember 2005, welche die chronischen Schmerzen festhält, und zwar im Bereich der gesamten Wirbelsäule, mit Ausstrahlung in die Gesässregion und das linke Bein bei hochgradigen degenerativen Veränderungen im Bereich der LWS bzw. beginnender Coxarthrose. Weiter bestünden Fingergelenkarthrosen. Zunehmend habe sich auch ein depressives Syndrom mit Schlafstörungen entwickelt.
- Orthopädischer Befundbericht von Dr. K.\_\_\_\_\_ vom 1. Februar 2006 mit folgender Diagnose: Chronische Lumbosacralgie bei hochgradigen Degenerationen der LWS. Chronisches Cervicalsyndrom. Coxarthrose bds. rechts>links. Fingergelenkarthrosen (Heberden, Bouchearthrose) sowie den Status nach Verbrennung der Handflächen. Der Gutachter bezifferte die Invalidität auf 60% von 100%; führend sei die Position der Wirbelsäule, welche eingeschätzt nach der Richtsatzposition I/F/191 mit 40% zu beziffern sei. Hinzu komme die Situation von Seiten der Gelenke, wobei der Zustand nach Verbrennung subsumiert werden

könne. Im Sinne einer Analogeinschätzung wird die Richtsatzposition III/J/418 zugeordnet und daraus folgernd 30% Invalidität. Der Gutachter verweist auf die ungünstigen Wechselwirkungen der Leidenszustände, weshalb stufenweise Steigerung angenommen werde. Insgesamt ergebe sich eine Invalidität von 60%.

Der IV-Stellen-Arzt Dr. M.\_\_\_\_\_ kam am 28. Februar 2006 in einer umfassenden Neubeurteilung (act. 47) zum Schluss, dass im bisherigem Beruf eine Arbeitsunfähigkeit von 60% besteht, während körperlich leichte, im Sitzen, ohne wiederholtes Bücken und ohne längeres Gehen und Stehen ausübbarer Tätigkeiten weiterhin in vollem Umfang zumutbar seien. Dr. M.\_\_\_\_\_ übernahm die gestellten Diagnosen, kam aber in der Beurteilung der Restarbeitsfähigkeit zu einem anderen Ergebnis als Dr. K.\_\_\_\_\_. Die im vorliegenden psychiatrischen Kurzgutachten gestellte Diagnose eines depressiven Syndroms mit Schlafstörungen sei aufgrund der zu kurzen Beobachtungsphase nicht fundiert, und es fehle eine Aussage zu den Auswirkungen auf die Erwerbsfähigkeit.

#### **H.**

Aufgrund dieser Stellungnahme beantragte die IV-Stelle in ihrer Vernehmlassung am 14. März 2006 die Abweisung der Beschwerde. In ihrem Einkommensvergleich vom 9. März 2006 (act. 48) gelangte die IV-Stelle zu einem Invaliditätsgrad von 14.31%.

#### **I.**

Mit Replik vom 12. April 2006 hielt die Beschwerdeführerin unter Beilage eines weiteren Gutachtens von Dr. K.\_\_\_\_\_ vom 6. April 2006 am gestellten Rentenantrag fest. Gemäss dem erwähnten Gutachten zeigten aktuell durchgeführte Röntgenaufnahmen hochgradige Degenerationen der LWS im Sinne degenerativer Discopathien (Osteochondrosen im Bereich der ganzen LWS), weiters eine Pseudospondylolisthese mit Instabilität des Segments L4/L5, hochgradige Abnützungen der kleinen Wirbelgelenke im Sinne von Spondylarthrosen sowie deutliche Degenerationen im Bereich des lumbosacralen Übergangs und im Bereich der Ileosakralgelenke. Aus orthopädischer Sicht sei es nicht sinnvoll, dass die Beschwerdeführerin vorwiegend im Sitzen und ohne entsprechende Pausen und ohne regelmässigen Lagewechsel der LWS und der Lenden-Becken-Hüftregion durchführe, insbesondere im Bereich Kassiererin oder

Billetverkäuferin, da Arbeitsstereotypen und Bewegungstereotypen die Beschwerden der LWS weiter verstärken würden. Die Beschwerdeführerin beantragte die gerichtliche Anordnung eines weiteren Gutachtens in Österreich.

Am 1. September 2006 schloss die Eidgenössische Rekurskommission der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung für die im Ausland wohnenden Personen den Schriftenwechsel ab.

#### **J.**

Per 1. Januar 2007 übernahm das Bundesverwaltungsgericht nach Artikel 53 Abs. 2 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG; SR 173.32) die bei der Eidgenössischen Rekurskommission der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung für die im Ausland wohnenden Personen hängige Beschwerde und teilte den Parteien mittels Verfügung vom 7. März 2007 die Zusammensetzung des Spruchkörpers mit. Ausstandsgründe wurden nicht geltend gemacht.

### **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

#### **1.**

**1.1** Das Bundesverwaltungsgericht übernimmt, sofern es zuständig ist, die Beurteilung der Ende 2006 bei den Eidgenössischen Rekurs- oder Schiedskommissionen oder bei den Beschwerdediensten der Departemente hängigen Rechtsmittel, wobei die Beurteilung nach neuem Verfahrensrecht erfolgt (Art. 53 Abs. 2 VGG).

Nach Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), soweit das VGG nichts anderes bestimmt.

Indes findet das Verwaltungsverfahrensgesetz aufgrund von Art. 3 Bst. d<sup>bis</sup> VwVG 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. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) sind die Bestimmungen des ATSG auf die Invalidenversicherung (Art. 1a-26<sup>bis</sup> und 28-70)

anwendbar, soweit das IVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

**1.2** Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben, und weil ferner die Gerichte im Bereiche der Sozialversicherung bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den im Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Verwaltungsaktes, hier des Einspracheentscheids vom 9. November 2005, eingetretenen Sachverhalt abstellen (BGE 130 V 329, BGE 129 V 4 E. 1.2 mit Hinweisen), sind hier die ab 1. Januar 2003 geltenden Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 anwendbar. Das IVG ist demzufolge in der Fassung vom 31. März 2003 [4. IVG-Revision], anwendbar (in Kraft seit 1. Januar 2004).

**1.3** Gemäss Art. 31 VGG in Verbindung mit Art. 33 Bst. d VGG und Art. 69 Abs. 1 Bst. b IVG sowie Art. 5 VwVG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden von Personen im Ausland gegen Verfügungen der IV-Stelle für Versicherte im Ausland. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 IVG liegt nicht vor.

**1.4** 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; entsprechend: Art. 48 Abs. 1 VwVG). Sie ist daher zur Beschwerde legitimiert.

**1.5** Da die Beschwerde im Übrigen frist- und formgerecht eingereicht wurde, ist hierauf einzutreten (Art. 60 ATSG u. Art. 52 VwVG).

## **2.**

Die Beschwerdeführerin ist österreichische Staatsangehörige, so dass vorliegend das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (nachfolgend: FZA, SR 0.142.112.681), insbesondere dessen Anhang II betreffend die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, anzuwenden ist (Art. 80a IVG).

Die bis dahin zwischen der Schweiz und den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft geltenden bilateralen Abkommen über die

soziale Sicherheit werden grundsätzlich mit Inkrafttreten des FZA insoweit suspendiert, als letzteres denselben Sachbereich regelt (Art. 20 FZA).

Nach Art. 3 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, haben die in den persönlichen Anwendungsbereich der Verordnung fallenden, in einem Mitgliedstaat wohnenden Personen aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats grundsätzlich die gleichen Rechte und Pflichten wie die Staatsangehörigen dieses Staates.

Soweit das FZA bzw. die auf dieser Grundlage anwendbaren gemeinschaftsrechtlichen Rechtsakte keine abweichenden Bestimmungen vorsehen, richtet sich die Ausgestaltung des Verfahrens sowie die Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen einer schweizerischen Invalidenrente grundsätzlich nach der innerstaatlichen Rechtsordnung (BGE 130 V 257 E. 2.4).

Demnach bestimmt sich vorliegend der Anspruch der Beschwerdeführerin auf eine Rente der schweizerischen Invalidenversicherung ausschliesslich nach dem innerstaatlichen schweizerischen Recht, insbesondere nach dem IVG sowie der Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 (IVV, SR 831.210).

### **3.**

**3.1** Im vorliegenden Verfahren ist streitig (vgl. BGE 125 V 414 Erw. 1b) und vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob die IV-Stelle das Leistungsgesuch der Beschwerdeführerin vom 11. November 2003 zu Recht abgewiesen und einen Anspruch auf eine ganze Invalidenrente verneint hat.

**3.2** Bei der Beurteilung eines Falles stellt das Sozialversicherungsgericht grundsätzlich auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verfügung (hier des Einspracheentscheids) eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 121 V 366 Erw. 1b).

Meldet sich indes ein Versicherter erst mehr als zwölf Monate nach dem Entstehen des Anspruchs auf eine Invalidenrente, so werden die Leistungen nach Art. 48 Abs. 2 IVG nur für die zwölf der Anmeldung vorangegangenen Monate ausgerichtet (erster Satz). Weiter gehende Nachzahlungen werden erbracht, wenn der Versicherte den anspruchsbegründenden Sachverhalt nicht kennen konnte und die Anmeldung innert zwölf Monaten seit Kenntnisaufnahme vornimmt (zweiter Satz).

Erfolgt die Anmeldung im Falle der Anwendbarkeit des FZA über den ausländischen Sozialversicherungsträger, gilt als Datum der Anmeldung die Anmeldung im Ausland. Diese Anmeldung trägt hier das Datum vom 21. November 2003.

**3.3** Da vorliegend die Anmeldung als am 21. November 2003 erfolgt gilt, wird im Folgenden geprüft, ob die Beschwerdeführerin im Zeitraum vom 21. November 2002 bis zum Erlass des Einspracheentscheids vom 9. November 2005 in rentenbegründendem Umfang erwerbsunfähig war.

Veränderungen des Gesundheitszustands nach dem Erlass des Einspracheentscheids sowie daraus folgende veränderte Folgen für die Erwerbsfähigkeit können Gegenstand eines neuen Rentengesuchs bilden.

**3.4** Hinsichtlich der aufgrund von Art. 2 ATSG zu berücksichtigenden Normen des ATSG zur Arbeitsunfähigkeit (Art. 6), Erwerbsunfähigkeit (Art. 7), Invalidität (Art. 8) und zur Bestimmung des Invaliditätsgrades (Art. 16) sowie zur Revision der Invalidenrente und anderer Dauerleistungen (Art. 17 ATSG) hat das Eidgenössische Versicherungsgericht (EVG) erkannt (BGE 130 V 343), dass es sich bei den in Art. 3-13 ATSG enthaltenen Legaldefinitionen in aller Regel um eine formellgesetzliche Fassung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu den entsprechenden Begriffen vor Inkraft-Treten des ATSG handelt und sich inhaltlich damit keine Änderung ergibt, weshalb die hierzu entwickelte Rechtsprechung übernommen und weitergeführt werden kann (vgl. BGE 130 V 343, Erw. 3.1, 3.2 und 3.3). Auch die Normierung des Art. 16 ATSG (Grad der Invalidität) führt nicht zu einer Modifizierung der bisherigen Judikatur zur Invaliditätsbemessung bei erwerbstätigen Versicherten, welche weiterhin nach der allgemeinen Methode des Einkommensvergleichs vorzunehmen ist (zu Art. 28 Abs. 2 IVG [in der bis 31. Dezember 2002

in Kraft gestandenen Fassung]: BGE 128 V 30 Erw. 1, 104 V 136 f. Erw. 2a und b).

**3.5** Ein Anspruch auf eine ganze Rente besteht gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG in der bis zum 31. Dezember 2003 gültig gewesenen Fassung, wenn die versicherte Person mindestens zu zwei Dritteln, derjenige auf eine halbe Rente, wenn sie mindestens zur Hälfte und derjenige auf eine Viertelsrente, wenn sie mindestens zu 40% invalid ist. Nach dem seit 1. Januar 2004 in Kraft stehenden Art. 28 Abs. 1 IVG hat ein Versicherter bei einem Grad der Invalidität von 70% Anspruch auf eine ganze Rente, bei einem Grad der Invalidität von 60% auf eine Dreiviertelsrente, auf eine halbe Rente bei einem solchen von 50% und auf eine Viertelsrente bei einem Invaliditätsgrad von 40%.

**3.6** Der Zeitpunkt des Eintritts der Invalidität beurteilt sich nach Art. 29 Abs. 1 IVG. Der Rentenanspruch entsteht frühestens, sobald der Versicherte mindestens zu 40% bleibend erwerbsunfähig geworden ist (lit. a: Dauerinvalidität; Art. 7 ATSG) oder während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40% arbeitsunfähig war (Art. 6 ATSG; Art. 29 lit. b IVG: langdauernde Krankheit, vgl. BGE 121 V 269 ff. Erw. 5 und 6).

**3.7** 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).

Erwerbsunfähigkeit ist, vereinfacht ausgedrückt, die durch einen Gesundheitsschaden verursachte Unfähigkeit, durch zumutbare Arbeit Geld zu verdienen (Alfred Maurer, Bundessozialversicherungsrecht, Basel 1993, S. 140).

**3.8** Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung (und im Beschwerdeverfahren das Gericht) auf Unterlagen angewiesen, die der Arzt und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben.

Aufgabe des Arztes ist es, den Gesundheitsschaden zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten der Versicherte arbeitsunfähig ist. Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen dem Versicherten noch zugemutet werden können. 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 (BGE 110 V 275 Erw. 4a [= ZAK 1985 S. 462 Erw. 4a]). Im Streitfall entscheidet der Richter (BGE 114 V 314 f. Erw. 3c, 115 V 133 f. Erw. 2 mit Hinweisen).

**3.9** Aufgrund des im gesamten Sozialversicherungsrecht geltenden Grundsatzes der Schadenminderungspflicht ist ein in seinem bisherigen Tätigkeitsbereich dauernd arbeitsunfähiger Versicherter gehalten, innert nützlicher Frist Arbeit in einem anderen Berufs- oder Erwerbszweig zu suchen und anzunehmen, soweit sie möglich und zumutbar erscheint (BGE 113 V 28 Erw. 4a, 111 V 239 Erw. 2a).

Deshalb ist es am behandelnden Arzt bzw. am Vertrauensarzt einer IV-Stelle zu entscheiden, in welchem Ausmass ein Versicherter seine verbliebene Arbeitsfähigkeit bei zumutbarer Tätigkeit und zumutbarem Einsatz auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt verwerten kann. Diese so genannte Verweisungstätigkeit hat sich der Versicherte anrechnen zu lassen (leidensangepasste Verweisungstätigkeit; ZAK 1986 S. 204 f.).

**3.10** 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 sie ein rentenausschliessendes Einkommen zu erzielen vermög oder nicht (BGE 110 V 276 Erw. 4b; ZAK 1991 S. 320 Erw. 3b).

Für die Invaliditätsbemessung ist damit nicht darauf abzustellen, 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 1998 S. 291 Erw. 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 1996 IV Nr. 70 S. 204 Erw. 3c, ZAK 1989 S. 322 Erw. 4).

**3.11** Die Verwaltung, hier die IV-Stelle für Versicherte im Ausland, und im Beschwerdefall das Gericht dürfen eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind (MAX KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4. Aufl., Bern 1984, S. 136).

Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosser Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen nicht. Das Gericht hat vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die sie von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigen (BGE 126 V 360 Erw. 5b, 125 V 195 Erw. 2, je mit Hinweisen).

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 II 469 Erw. 4a, 122 III 223 Erw. 3c, 120 Ib 229 Erw. 2b, 119 V 344 Erw. 3c mit Hinweis).

**3.12** Der Sozialversicherungsprozess ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Danach hat das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt; er findet sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (BGE 125 V 195 Erw. 2, 122 V 158 Erw. 1a, je mit Hinweisen).

**3.13** Das Bundesrecht schreibt nicht vor, wie die einzelnen Beweismittel zu würdigen sind. Für das gesamte Verwaltungsverfahren und für die Beschwerdeverfahren gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Danach haben Versicherungsträger und Sozialversicherungsgerichte die Beweise frei, d.h. ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, umfassend und pflichtgemäss zu würdigen.

Für das Beschwerdeverfahren bedeutet dies, dass alle Beweismittel, unabhängig davon, von wem sie stammen, objektiv zu prüfen und danach zu entscheiden ist ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruchs gestatten.

**3.14** 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.

Bestehen Zweifel an der Zuverlässigkeit und Schlüssigkeit der ärztlichen Feststellungen, sind ergänzende Abklärungen vorzunehmen. Dabei hat das Sozialversicherungsgericht grundsätzlich die Wahl, ob es die Sache zur weiteren Beweiserhebung an die verfügende Instanz zurückweisen oder die erforderlichen Instruktionen insbesondere durch Anordnung eines Gerichtsgutachtens selber vornehmen will (BGE 125 V 352 Erw. 3a mit Hinweisen; AHI 2001 S. 113 Erw. 3a; RKUV 1999 Nr. U 332 S. 193 Erw. 2a/bb und 1998 Nr. U 313 S. 475 Erw. 2a).

#### 4.

**4.1** Den im Dezember 2003 erstellten ausführlichen Gutachten von Dr. D.\_\_\_\_\_ (Orthopädisches Gutachten) und Dr. G.\_\_\_\_\_, (Dermatologie und Venerologie) sind als Diagnosen eine incip. Vanusgonarthrose rechts mit endlagiger Beugebehinderung bei Z.n. medialer Meniskushinterhornresektion, diskrete Radicarpal- sowie Intercarpal- und Interphalangialarthrosen beziehungsweise ein Zustand nach III. gradiger Verbrennung mit plastischer Deckung beide Handinnenflächen sowie ein allergisches Kontaktexzem gegen Nickelsulfat, Dibromdicyanobutan/Phenoxyethanol, 1-3 Diphenylguanidin sowie Cyclohexylthiophthalimid (G) zu entnehmen.

Aus orthopädischer Sicht werden leichte körperliche Tätigkeiten als zumutbar bezeichnet, doch sollen Arbeiten in exponierter oder hockender Stellung sowie Exposition in Kälte und Feuchtigkeit unterbleiben.

Nach Dr. G.\_\_\_\_\_ kommt es bei länger dauernden monotonen Tätigkeiten mit den Händen zu Einrissen und Blasenbildung. Es sollten Schutzhandschuhe verwendet werden, welche die erwähnten Chemikalien nicht enthalten. Eine berufliche Tätigkeit wird nur als zumutbar erklärt, wenn keine mechanische oder thermische Belastung auftritt und keine Gummihandschuhe getragen werden müssen.

Diese Beurteilungen sind von Dr. R.\_\_\_\_\_ von der SVA wie auch vom IV-Stellen-Arzt Dr. M.\_\_\_\_\_, FMH Innere Medizin, Arbeitsmedizin, übernommen worden.

**4.2** Die Beschwerdeführerin hat im Weiteren zwei im November 2004 erstellte ärztliche Berichte eingereicht. Dr. E.\_\_\_\_\_, Facharzt für Innere Medizin, diagnostizierte am 16. November 2004 eine Hypertonie, welche die Belastbarkeit reduziere, sowie eine Hyperlipämie, welche ein kardiovaskuläres Risiko darstelle, Steatosis hepatis und Adipositas. Aussagen über die Auswirkungen dieser Diagnosen auf die Erwerbsfähigkeit enthält der Bericht nicht. Der fachärztliche Befund von Dr. D.\_\_\_\_\_ vom 18. November 2004. stellte neben der flächenhaften Verbrennung der Handflächen und den bereits gestellten Diagnosen als weitere Diagnosen eine minimale Sprunggelenkarthrose rechts mit geringfügiger Einschränkung der Dorsalextensionsbewegung fest. Leichte Tätigkeiten bleiben aus

orthopädischer Sicht mit den bereits erwähnten Einschränkungen aus orthopädischer Sicht weiterhin zumutbar.

Der IV-Stellen-Arzt Dr. M.\_\_\_\_\_, FMH Innere Medizin und Arbeitsmedizin, bestätigt aufgrund dieser Diagnosen, dass die Beschwerdeführerin im Gastgewerbe weiterhin in rentenausschliessender Weise erwerbsfähig ist.

**4.3** Nach dem Erlass des Einspracheentscheids hat die Beschwerdeführerin einen fachärztlichen Kurzbefund von Frau Dr. C.\_\_\_\_\_, Fachärztin für Neurologie und Psychiatrie, vom 19. Dezember 2005, eingereicht, in welchem chronische Schmerzen im Bereich der gesamten Wirbelsäule, mit Ausstrahlung in die Gesässregion und das linke Bein bei hochgradigen degenerativen Veränderungen im Bereich der LWS bzw. beginnender Coxarthrose festgehalten werden. Weiter bestehen Fingergelenkarthrosen, und zunehmend habe sich auch ein depressives Syndrom mit Schlafstörungen entwickelt. Aussagen über die Auswirkungen dieser Gesundheitsschäden auf die Erwerbsfähigkeit beziehungsweise den Zeitpunkt ihres Entstehens sind nicht enthalten.

Im Weiteren reichte die Beschwerdeführerin einen orthopädischen Befundbericht von Dr. K.\_\_\_\_\_ vom 1. Februar 2006 ein. Dieser enthält zwar eine erweiterte Diagnose, nämlich eine chronische Lumbosacralgie bei hochgradigen Degenerationen der LWS. Chronisches Cervicalsyndrom. Coxarthrose bds. rechts>links. Fingergelenksarthrosen (Heberden, Bouchearthrose). Der Gutachter beziffert die Invalidität dabei auf 60%. Führend sei die Position der Wirbelsäule, welche eingeschätzt nach der Richtsatzposition I/F/191 mit 40% zu beziffern sei. Hinzu komme die Situation von Seiten der Gelenke, wobei der Zustand nach Verbrennung subsumiert werden könne. Im Sinne einer Analogeinschätzung wird die Richtsatzposition III/J/418 zugeordnet und daraus folgernd 30% Invalidität. Der Gutachter verweist auf die ungünstigen Wechselwirkungen der Leidenszustände, weshalb eine stufenweise Steigerung angenommen werde. Insgesamt ergebe sich eine Invalidität von 60%. Darüber, ob sich seine Aussagen betreffend die Erwerbsunfähigkeit auch auf Verweisungstätigkeiten beziehen beziehungsweise dass die festgestellten Auswirkungen auf die Erwerbsunfähigkeit mit grosser Wahrscheinlichkeit bereits im Zeitpunkt des Einspracheentscheids bestanden, spricht sich der Gutachter nicht aus.

## 5.

Wie dem Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts I 314/03 vom 17. November 2003 entnommen werden kann, ist eine blosser Addition oder gar Potenzierung - der mit Bezug auf einzelne Funktionsstörungen und Beschwerdebilder geschätzten Arbeitsunfähigkeitsgrade aus psychischer und somatischer Hinsicht nicht zulässig. Beim Zusammentreffen verschiedener Gesundheitsbeeinträchtigungen ist der Grad der Arbeitsunfähigkeit auf Grund einer sämtliche Behinderungen umfassenden ärztlichen Gesamtbeurteilung zu bestimmen (RDAT 2002 I Nr. 72 S. 485; Urteil E. vom 3. März 2003, I 850/02, Erw. 6.4.1, mit Hinweisen; vgl. auch Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts I 822/04 vom 21. April 2005).

**5.1** Der fachärztliche Kurzbefund von Frau Dr. C.\_\_\_\_\_, erfolgte am 19. Dezember 2005 gestützt auf Röntgenbilder von Dr. M.\_\_\_\_\_, vom 7. Dezember 2005, das orthopädische Gutachten von Dr. K.\_\_\_\_\_, welcher sich auf die gleichen Röntgenbilder stützte, am 1. Februar 2006. Aufgrund des dargelegten Beurteilungszeitraums (vgl. vorne, Ziff. 3.3) sind diese neuen ärztlichen Berichte nur insoweit relevant, als sie für diesen Zeitraum Aussagen über den Gesundheitszustand beziehungsweise dessen Auswirkungen auf die Erwerbsfähigkeit enthalten.

**5.2** Der IV-Stellen-Arzt Dr. Hans M.\_\_\_\_\_ gelangte am 28. Februar 2006 in Würdigung aller ihm unterbreiteten ärztlichen Berichte, insbesondere der beiden von der SVA eingeholten ärztlichen Gutachten von Dr. E.\_\_\_\_\_ vom 16. November 2004 und von Dr. D.\_\_\_\_\_ vom 18. November 2004 zum Schluss, dass aus somatischer Sicht im bisherigen Beruf ab 16. Oktober 2003 eine 60%ige Erwerbsunfähigkeit bestehe, während körperlich leichte Verweisungstätigkeiten ohne Heben und Tragen von Lasten und ohne wiederholtes Bücken und ohne längeres Gehen und Stehen in vollem Umfang zumutbar seien. Diese Beurteilung beruht auf allseitigen Untersuchungen, berücksichtigt die geklagten Beschwerden, erfolgte in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) und leuchtet in der Beurteilung der medizinischen Diagnosen und der Auswirkungen auf die Erwerbsfähigkeit ein.

In Bezug auf den hier massgeblichen Zeitraum schliesst sich das Bundesverwaltungsgericht der Beurteilung des IV-Stellen Arztes Dr.

M.\_\_\_\_\_ und der Vorinstanz an, dass keine rentenbegründende Invalidität dargetan ist, weil die Beschwerdeführerin in Verweisungsberufen (z.B. als Kassiererin oder Billetverkäuferin) noch in vollem Umfang erwerbsfähig ist und der Einkommensvergleich keine rentenbegründende Invalidität ergibt.

Die geltend gemachte Entwicklung eines depressiven Syndroms mit Schlafstörungen, welches sich nach Auffassung von Frau Dr. C.\_\_\_\_\_ zunehmend entwickelt, kann angesichts der vagen Umschreibung, des hier massgeblichen Beurteilungszeitraums, fehlender Feststellungen bezüglich dieses Zeitraums und der mangelnden Angabe betreffend allfällige Auswirkungen auf die Erwerbstätigkeit nicht berücksichtigt werden.

**5.3** Die Beschwerdeführerin beantragt die gerichtliche Anordnung einer weiteren ärztlichen Begutachtung.

Weitere medizinische Abklärungen von Amtes wegen rechtfertigen sich hier indes nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts nicht. In Anbetracht der für den massgeblichen Beurteilungszeitraum umfassenden medizinischen Unterlagen sowie der darauf gestützt schlüssigen Beurteilungen des Arztes der SVA und der IV-Ärzte kann auf die Einholung weiterer Gutachten verzichtet werden.

## **6.**

**6.1** Für die Bestimmung des Invalideneinkommens ist primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht. Ist kein solches tatsächlich erzieltes Erwerbseinkommen gegeben, namentlich weil die versicherte Person nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder jedenfalls keine ihr an sich zumutbare neue Erwerbstätigkeit aufgenommen hat, so sind nach der Rechtsprechung grundsätzlich die gesamtschweizerischen Tabellenlöhne gemäss den vom Bundesamt für Statistik (BFS) periodisch herausgegebenen Lohnstrukturerhebungen (LSE) heranzuziehen (vgl. das Urteil des Bundesgerichts U 75/03 vom 12. Oktober 2006), allenfalls die Zahlen der Dokumentation über Arbeitsplätze (DAP; vgl. BGE 129 V 472 E. 4.2.1, 126 V 75 E. 3.b).

Zu berücksichtigen ist dabei, dass sich die für die Invaliditätsbemessung massgebenden Vergleichseinkommen eines im Ausland wohnenden Versicherten auf den gleichen Arbeitsmarkt

beziehen müssen, weil es die Unterschiede in den Lohnniveaus und den Lebenshaltungskosten zwischen den Ländern nicht gestatten, einen objektiven Vergleich der in Frage stehenden Einkommen vorzunehmen (BGE 110 V 277 Erw. 4b; Urteil des Bundesgericht I 817/05 vom 5. Februar 2007 Erw. 8.1; Urteil des Bundesgericht U 262/02 vom 8. April 2003 Erw. 4.4).

**6.2** Der dem angefochtenen Entscheid zu Grunde gelegte Einkommensvergleich vom 9. März 2006 (act. 48), der vom letzten, indexierten Bruttolohn der Beschwerdeführerin als Verantwortliche Frühstücksservice ausgeht und diesem als Vergleich Löhne für leichte Verweisungstätigkeiten im Detailhandel, Reparatur von Gebrauchsgütern gegenüberstellt (angesichts des Alters der Beschwerdeführerin zu 100%, indes bloss im Rahmen einer 40-Stunden-Woche gegenüber vorher 41.6 Std./Woche), einen leidensbedingten Abzug von 15% in Rechnung stellt und so zu einer Erwerbseinbusse von 14.31% gelangt, wird von der Beschwerdeführerin nicht konkret in Frage gestellt. Das Bundesverwaltungsgericht sieht keine Anhaltspunkte, dass der Einkommensvergleich nicht bundesrechtskonform erstellt worden ist.

Bei den genannten Verweisungstätigkeiten wird auch in Anbetracht des leidensbedingten Abzugs von 15% den aus orthopädischer Sicht geforderten besonderen Rahmenbedingungen Rechnung getragen.

**6.3** Das Bundesverwaltungsgericht macht sich daher diesen Einkommensvergleich zu Eigen und geht wie die Vorinstanz von einem Invaliditätsgrad von abgerundet 14% aus, welcher keine rentenbegründende Invalidität darstellt.

**6.4** Der angefochtene Entscheid erweist sich damit als bundesrechtskonform. Demzufolge ist die Beschwerde abzuweisen.

**6.4.1** Da der angefochtene Einspracheentscheid beziehungsweise die Beschwerde an die Eidg. Rekurskommission in einem Zeitpunkt erfolgte, als die IV-Beschwerdeverfahren noch kostenlos waren, sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

**6.4.2** Der unterliegenden Beschwerdeführerin ist bei diesem Ausgang des Verfahrens keine Parteienschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario).

Der obsiegenden Vorinstanz steht nach Art. 7 Abs. 3 des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) keine Parteientschädigung zu.

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**3.**

Es werden keine Parteientschädigungen ausgerichtet.

**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:

Der Gerichtsschreiber:

Eduard Achermann

Daniel Stufetti

**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 der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: