

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-2646/2008/kui
{T 0/2}

Urteil vom 24. Februar 2010

Besetzung

Richter Stefan Mesmer (Vorsitz),
Richter Alberto Meuli,
Richterin Madeleine Hirsig,
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

IV, Beschwerde gegen Verfügung vom 1. April 2008.

Sachverhalt:**A.**

Die am _____ 1951 geborene B._____ (im Folgenden: Beschwerdeführerin) reichte am 31. Mai 2006 (Datum der Entgegennahme der Anmeldung durch den deutschen Versicherungsträger) ein Gesuch um Gewährung von Leistungen der schweizerischen Invalidenversicherung ein (IV-Akten, act. 9). Sie lebt in Deutschland und ist Staatsangehörige der Schweiz und Deutschlands. Gemäss dem Auszug aus dem individuellen Konto der Schweizerischen Ausgleichskasse (IV-Akten, act. 8) hat sie in der Zeit von 1969 bis 1979 mit Unterbrüchen in der Schweiz gearbeitet oder war aufgrund der Versicherteneigenschaft ihres damaligen Ehegatten in der Schweiz versichert.

Im Laufe des Gesuchsverfahrens wurden umfangreiche medizinische Unterlagen eingereicht, aus welchen verschiedene orthopädische Beschwerden, insbesondere der beiden Kniegelenke, des rechten Fusses, der Lendenwirbelsäule und der Hüftgelenke, hervorgingen (IV-Akten, act. 34 - 54).

B.

Mit Vorbescheid vom 26. Februar 2008 (IV-Akten, act. 57) stellte die Eidgenössische Invalidenversicherung (IV), IV Stelle für Versicherte im Ausland (*im Folgenden*: IVSTA oder Vorinstanz) die Abweisung des Leistungsgesuches in Aussicht. Sie hielt fest, aus den Akten ergebe sich, dass keine gemäss den gesetzlichen Bestimmungen ausreichende durchschnittliche Arbeitsunfähigkeit während eines Jahres vorliege. Trotz der Gesundheitsbeeinträchtigung sei eine Betätigung im bisherigen Aufgabenbereich sowie eine dem Gesundheitszustand angepasste gewinnbringende Teilzeit-Tätigkeit noch immer in rentenausschliessender Weise zumutbar.

C.

In ihrer Eingabe vom 10. März 2008 (IV-Akten, act. 60) wandte sich die Beschwerdeführerin gegen den Vorbescheid und reichte den Bescheid des Landesratsamt Breisgau-Hochschwarzwald, Versorgungsamt, vom 5. September 2007 (IV-Akten, act. 59) ein, wonach in Ausführung der Anerkenntnis des Regierungspräsidiums Stuttgart vom 11. Juli 2007 (IV-Akten, act. 61) der Behinderungsgrad auf 50% festgelegt wurde.

D.

Mit Verfügung vom 1. April 2008 wies die IVSTA das Leistungsgesuch der Beschwerdeführerin ab (IV-Akten, act. 63). Sie wiederholte die bereits im Vorbescheid angeführten Abweisungsgründe und führte ergänzend aus, die Eingabe vom 10. März 2008 mit Beilagen vermöge an der Richtigkeit des Vorbescheides nichts zu ändern. Die Anerkennung einer bleibenden Invalidität durch die deutschen Behörden, basierend auf einer Arbeitsunfähigkeit von 50%, sei für die schweizerischen Behörden in keiner Weise bindend. Der Invaliditätsgrad bemesse sich nach schweizerischem Recht nicht nur aufgrund der Gesundheitsbeeinträchtigung als solche, sondern nach deren Auswirkungen auf die Erwerbsfähigkeit.

E.

Gegen diese Verfügung reichte die Beschwerdeführerin am 22. April 2008 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde ein und beantragte sinngemäss, die Verfügung sei aufzuheben und es sei ihr eine ihrer Invalidität entsprechende Invalidenrente zuzusprechen.

F.

Die Vorinstanz beantragte mit Vernehmlassung vom 12. August 2008 die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung verwies sie im Wesentlichen auf die Stellungnahme des medizinischen Dienstes der IVSTA (*im Folgenden*: medizinischer Dienst, IV-Akten, act. 56). Weiter hielt sie fest, für die Invaliditätsbemessung seien – mangels einer abweichenden gemeinschafts- bzw. abkommensrechtlichen Regelung – allein die schweizerischen Rechtsnormen massgebend. Es bestehe keine Bindung an die Beurteilung durch ausländische Versicherungsträger; vielmehr unterlägen die eingereichten Dokumente der freien Würdigung durch die Organe der schweizerischen Invalidenversicherung.

G.

In ihrer Replik vom 27. August 2008 bestätigte die Beschwerdeführerin sinngemäss ihre Beschwerdebegehren und reichte weitere medizinische Unterlagen ein.

H.

Der mit Verfügung vom 19. August 2008 einverlangte Verfahrenskostenvorschuss von Fr. 400.- ging beim Bundesverwaltungsgericht am 2. September 2009 ein.

I.

Die Vorinstanz hielt in ihrer Duplik vom 24. September 2008 am Antrag auf Abweisung der Beschwerde fest. Sie habe die neu eingereichten Unterlagen dem medizinischen Dienst vorgelegt (IV-Akten, act. 65); dieser habe jedoch im Bericht vom 21. September 2008 an seiner Einschätzung der Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin festgehalten.

J.

Nachdem der Beschwerdeführerin am 3. November 2008 eine Kopie der Stellungnahme des medizinischen Dienstes zur Kenntnis gebracht worden war, beantragte sie mit Eingabe vom 18. November 2008 sinngemäss erneut die Gewährung einer halben IV-Rente.

K.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden. Die eidgenössische IV-Stelle für Versicherte im Ausland ist eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG. Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen dieser IV-Stelle ist zudem in Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) ausdrücklich vorgesehen.

Angefochten ist eine Verfügung der IV-Stelle für Versicherte im Ausland. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

1.2 Nach Art. 59 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) ist zur Beschwerdeführung vor dem Bundesverwaltungsgericht legitimiert, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (vgl. auch Art. 48 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren als Partei teilgenommen. Sie ist als Adressatin durch die angefochtene Verfügung besonders berührt, und hat an ihrer Aufhebung bzw. Änderung ein schutzwürdiges Interesse. Nachdem der einverlangte Verfahrenskostenvorschuss fristgerecht geleistet wurde, ist auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten (Art. 60 ATSG; vgl. auch Art. 20 Abs. 1 und 3, Art. 50 und Art. 52 VwVG).

2.

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich im Wesentlichen nach den Vorschriften des VGG, des VwVG (vgl. Art. 37 VGG) sowie des ATSG (vgl. Art. 3 Bst. d^{bis} VwVG). Dabei finden nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln diejenigen Rechtsätze Anwendung, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2; vgl. auch Art. 53 Abs. 2 VGG).

2.1 Mit der Beschwerde kann gerügt werden, die vorinstanzliche Verfügung verletze Bundesrecht (einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs von Ermessen), beruhe auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder sei unangemessen (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 auch 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. Auflage, Bern 1983, S. 212).

3.

Da die Beschwerdeführerin das Schweizer Bürgerrecht besitzt, ist bei der Beurteilung des geltend gemachten Anspruchs auf IV-Leistungen trotz ihres Wohnsitzes in Deutschland ausschliesslich schweizerisches Recht anwendbar.

3.1 Die Beschwerdeführerin macht zunächst sinngemäss geltend, der Umstand, dass sie in Deutschland als zu 50 % behindert gelte und sie eine entsprechende deutsche Invalidenrente erhalte, belege ihren Anspruch auf eine Invalidenrente in der Schweiz. Es könne nicht sein, dass Ärzte in zwei Ländern zu derart unterschiedlichen Ergebnissen gelangten.

3.2 Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin lässt sich aus dem Umstand, dass ihr in Deutschland eine Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung zuerkannt wurde, für das vorliegende Verfahren nichts zu ihren Gunsten ableiten, denn nach ständiger Rechtsprechung, wie von der Vorinstanz korrekt ausgeführt, präjudiziert die Gewährung von Leistungen durch ein ausländisches Versicherungsorgan die invalidenversicherungsrechtliche Beurteilung nach schweizerischem Recht nicht (BGE 130 V 253 E. 2.4, Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6130/2007 vom 24. Juni 2008 E. 7). Dies muss umso mehr gelten, als sich nach Deutschem Recht die Anspruchsvoraussetzungen nicht nach den gleichen Kriterien beurteilen wie im schweizerischen Recht. Hingegen sind die dem Entscheid des deutschen Versicherungsträgers zugrunde gelegenen Arztberichte auch im vorliegenden Verfahren heranzuziehen, um die Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin zu beurteilen.

4.

Im folgenden sind die für die Beurteilung der Streitsache wesentlichen schweizerischen (materiellen) Rechtssätze und die von der Rechtsprechung dazu entwickelten Grundsätze darzustellen.

4.1 Nach der Rechtsprechung stellt das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung einer Streitsache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verwaltungsverfügung (hier: 1. April 2008) 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 329). Vorliegend sind – pro rata temporis – insbesondere auch die Änderungen des IVG und des ATSG vom 6. Oktober 2006 (5. IV-Revision, AS 2007 5129, in Kraft seit 1. Januar 2008) im vorliegenden Verfahren zu beachten, da die angefochtene Verfügung nach Inkrafttreten der entsprechenden Bestimmungen ergangen ist (vgl. auch UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich Basel Genf 2009, Art. 82 Rz. 5 und 6).

4.2 Gemäss Art. 28 Abs. 2 IVG (in der seit dem 1. Januar 2008 gültigen Fassung) haben Versicherte Anspruch auf eine Viertelsrente, wenn sie zu mindestens 40 % invalid sind, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50 % besteht ein Anspruch auf eine halbe Rente, bei mindestens 60 % auf eine Dreiviertelsrente und bei mindestens 70 % auf eine ganze Rente. Laut Abs. 29 Abs. 4 IVG (in Kraft seit dem 1. Januar 2008) werden Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50 % entsprechen, jedoch nur an Versicherte ausgerichtet, die ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben. Eine – vorliegend anwendbare – Ausnahme von diesem Prinzip gilt 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 (vgl. BGE 130 V 253 E. 2.3). Weiter hat nach der seit dem 1. Januar 2008 gültigen Fassung von Art. 36 Abs. 1 IVG nur Anspruch auf eine Rente der schweizerischen Invalidenversicherung, wer bei Eintritt der Invalidität während mindestens drei Jahren Beiträge an die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV) geleistet hat.

4.3 Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG). Die Invalidität kann Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein (Art. 4 Abs. 1 IVG). Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 Abs. 1 ATSG). Für die Beurteilung des Vorliegens einer Erwerbsunfähigkeit sind ausschliesslich die Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung zu berücksichtigen. Eine Erwerbsunfähigkeit liegt zudem nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist (Art. 7 Abs. 2 ATSG, in Kraft seit 1. Januar 2008). 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).

Der Begriff der Invalidität ist demnach nicht nach medizinischen Kriterien definiert, sondern nach der Unfähigkeit, Erwerbseinkommen

zu erzielen (BGE 110 V 275 E. 4a, BGE 102 V 166). Dabei sind die Erwerbs- bzw. Arbeitsmöglichkeiten nicht nur im angestammten Beruf bzw. der bisherigen Tätigkeit, sondern – wenn erforderlich – auch in zumutbaren Verweisungstätigkeiten zu prüfen. Der Invaliditätsgrad ist also nach wirtschaftlichen und nicht nach medizinischen Grundsätzen zu ermitteln. Bei der Bemessung der Invalidität kommt es somit einzig auf die objektiven wirtschaftlichen Folgen einer funktionellen Behinderung an, und nicht allein auf den ärztlich festgelegten Grad der funktionellen Einschränkung (BGE 110 V 275; ZAK 1985 S. 459).

4.4 Trotzdem ist die Verwaltung und im Beschwerdefall das Gericht auf Unterlagen angewiesen, die die Ärzte 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; AH-Praxis 2002 S. 62 E. 4b/cc). Die rein wirtschaftlichen und rechtlichen Beurteilungen, insbesondere im Zusammenhang mit der Bestimmung der Erwerbsfähigkeit, obliegen dagegen der Verwaltung und im Beschwerdefall dem Gericht.

4.5 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 (BGE 125 V 351 E. 3a, BGE 122 V 157 E. 1c).

4.6 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, gemischte Methode, Betätigungsvergleich).

4.6.1 Zu prüfen ist dabei, 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 praxisgemäss 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).

4.6.2 Laut bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist für Hausfrauen, die vor dem Eintritt des Gesundheitsschadens teilzeitig erwerbstätig waren, die sogenannte gemischte Methode anzuwenden (vgl. BGE 130 V 393 mit Hinweisen). Dabei wird die Invalidität im Bereich der Erwerbstätigkeit oder der unentgeltlichen Mitarbeit im Betrieb des Ehegatten auf Grund des Einkommensvergleichs bestimmt, im Bereich der üblichen Tätigkeit im Haushalt jedoch anhand des Betätigungsvergleichs bemessen (Art. 28 Abs. 2ter 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 Addition der in beiden Bereichen ermittelten und gewichteten Teilinvaliditäten.

5.

Im Folgende ist die Einschätzung der Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin durch die Vorinstanz zu überprüfen, die sich im Wesentlichen auf die Beurteilung ihres medizinischen Dienstes stützt.

5.1 Für den medizinischen Dienst hat Dr. E._____ die zahlreichen im Laufe des Verfahrens vorgelegten, teilweise sehr ausführlichen Arztberichte und Gutachten gewürdigt. Er stützte seine Beurteilung

hauptsächlich auf die zwei fachärztliche Gutachten und eine sozialmedizinische Beurteilung, welche er folgendermassen zusammenfasste:

- Dr. B._____, Chirurg, vom 31. Juli 2006 (IV-Akten, act. 44): post-traumatische Veränderung beider Kniegelenke, Cervicobrachialsyndrom mit peripherer Parästhesie, Abnutzungsschaden der Beckenwirbelsäule und Lendenwirbelsäule mit Skoliose, Abnutzungsschaden der Hüftgelenke. Zumutbar seien leichte körperliche Arbeiten, überwiegend im Sitzen, wenig Stehen und Gehen.
- Dr. C._____, Orthopäde, vom 25. März 2007 (IV-Akten, act. 53): Zustand nach Kniegelenksendoprothese links ohne Patellagleitflächenersatz mit Schmerzsymptomatik retropatellar, ausgeprägte mediale und retropatellare Arthrose im rechten Knie mit Schmerzsyndrom ohne gravierende Funktionsbeeinträchtigung, Wirbelsäulenschaden mit geringgradiger Funktionseinschränkung.
- Sozialmedizinische Beurteilung vom 30. Juli 2007 (IV-Akten, act. 48, 49): leichte körperliche Tätigkeiten überwiegend im Sitzen, ohne Tragen von Lasten über 5 kg sei eine Tätigkeit von drei bis sechs Stunden zumutbar. Im Vordergrund der Beschwerden sei die Minderbelastung beider Kniegelenke. Diese Leistungseinschränkung bestehe seit dem 6. September 2006.

5.2 Aufgrund dieser einleuchtenden und nachvollziehbaren Gutachten, die sich auf eine umfassende Anamnese stützen und die geklagten Leiden vollumfänglich würdigen, kommt Dr. E._____ in seinem Bericht vom 17. Februar 2008 (IV-Akten, act. 56) im Wesentlichen zum Schluss, es bestehe ein beidseitiger Knieschaden, links finde sich eine Kniegelenktotalprothese mit Schmerzen und Flexionseinschränkung auf 90 Grad, rechts sei eine Gonarthrose festgestellt worden. Aufgrund dieser gesundheitlichen Beeinträchtigung könne der Beschwerdeführerin nur eine überwiegend sitzende Bürotätigkeit zugemutet werden, was ihrer bisherigen Tätigkeit entspreche. Gemäss der sozialmedizinischen Beurteilung sei eine Arbeitszeit von drei bis sechs Stunden zumutbar, er gehe somit von einer zumutbaren Arbeitszeit von 4.5 Stunden pro Tag oder einer Arbeitsunfähigkeit von 46% aus. Vor Eintritt des Gesundheitsschadens habe die Beschwerdeführerin halbtags im Büro gearbeitet. Im Haushalt sei die Arbeitsunfähigkeit geringer, da die Mitarbeit des Partners zumutbar sei und die Versicherte, gemäss Selbstdeklaration, viele Arbeiten selbständig ausübe. Sie betrage in diesem Tätigkeitsbereich 25%.

5.3 Die von Dr. E._____ für den medizinischen Dienst vorgenommene Beurteilung der Arbeitsfähigkeit ist nachvollziehbar und in der Würdigung der medizinischen Situation einleuchtend. Es kann mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführerin in einer überwiegend sitzenden Bürotätigkeit 4.5 Stunden pro Tag arbeiten könnte und in dieser Hinsicht aus medizinischer Sicht zu 46% arbeitsunfähig ist. Ebenso wurde einleuchtend dargelegt, dass sie im Haushalt zu 25% eingeschränkt ist. Auch die im Rahmen des Beschwerdeverfahrens eingereichten und erneut von Dr. E._____ begutachteten Unterlagen lassen die medizinische Beurteilung als umfassend und widerspruchsfrei erscheinen. Insoweit sind die Abklärungen der Vorinstanz nicht zu beanstanden.

Jedoch ist darauf hinzuweisen, dass Dr. E._____ bei seiner Bestimmung der Arbeitsfähigkeit anscheinend von einer (vollschtichtigen) Wochenarbeitszeit von 42 Stunden ausging ($[5 \times 4.5] \times 100 / 42 = 53.57\%$), während die IVSTA in ihrer Berechnung des Invaliditätsgrades von einer wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden zu Grunde legte (IV-Akten, act. 58). Im Rahmen der Berechnung des Invaliditätsgrades wird diese Unstimmigkeit zu korrigieren sein.

6.

Im weiteren ist die Methode der Invaliditätsbemessung zu bestimmen.

6.1 Die Vorinstanz – wie auch der medizinische Dienst – ging davon aus, dass die sogenannte gemischte Methode Anwendung finde (IV-Akten, act. 55). Sie hielt dabei fest, die Beschwerdeführerin erledige seit dem 1. Mai 2003 20 Stunden leichte Büroarbeiten, in den Jahren 2004 bis 2006 habe sie jedoch wegen verschiedener Operationen am Knie ihre Tätigkeit mehrmals unterbrechen müssen. In der Berechnung des Invaliditätsgrades setzte die IVSTA eine Normalarbeitszeit von 40 Stunden pro Woche für ganztags Erwerbstätige im betreffenden Erwerbszweig ein und gewichtete demnach ihre Tätigkeit im Haushalt mit 50% (IV-Akten, act. 58).

6.2 Gemäss den Angaben der Beschwerdeführerin und im Fragebogen für den Arbeitgeber (IV-Akten, act. 25, 26 und 30) war die Beschwerdeführerin seit dem 1. Mai 2003 bei der T._____ GmbH, _____ mit einem Pensum von je vier Stunden während fünf Tagen die Woche beschäftigt. Augenscheinlich handelt es sich dabei um den Betrieb des zweiten Ehegatten, mit welchem sie seit 1999 verheiratet

ist. Die Beschwerdeführerin hat festgehalten, wegen ihrer Krankheit könne sie maximal vier Stunden pro Tag arbeiten. Seit der Operation (gemeint ist wohl die Implantation eines künstlichen Kniegelenkes [TEP] links am 27. September 2006) sei sie krank geschrieben.

Aus den Akten der Vorinstanz geht weiter hervor, dass die Beschwerdeführerin ab 1979 nicht mehr in der Schweiz arbeitete (Auszug aus dem individuellen Konto, IV-Akten, act. 8). Die Beschwerdeführerin hat zwei Kinder, welche 1972 und 1977 geboren wurden. Gemäss der Bescheinigung des Versicherungsverlaufes in Deutschland (IV-Akten, act. 18) arbeitete sie ab Juni 1987 bis März 1996 bei verschiedenen Arbeitgebern in Deutschland, wobei sich mehrere Unterbrüche in der Erwerbstätigkeit – teilweise aus gesundheitlichen Gründen, teilweise infolge Arbeitslosigkeit – aus dem Versicherungsverlauf ergeben. Im Oktober 1988 hatte die Beschwerdeführerin – als sie als LKW-Fahrerin arbeitete – einen Verkehrsunfall mit Trümmerfraktur beider Kniegelenke und weiteren Verletzungen erlitten. Für die Zeit zwischen März 1996 und Mai 2003 bestehen keine ausgewiesenen Versicherungszeiten.

6.3 Aufgrund der vorliegenden Unterlagen, erscheint es als überwiegend wahrscheinlich, dass die 59-jährige, seit 1999 wieder verheiratete Beschwerdeführerin im Beurteilungszeitpunkt, auch ohne gesundheitliche Einschränkung, nicht Vollzeit arbeiten, sondern sich einen Teil ihrer Zeit der Pflege ihres 5-Zimmer-Hauses und des Gartens widmen würde. Es dürfte daher zur Bestimmung des Invaliditätsgrades die gemischte Methode Anwendung finden (vgl. allerdings E. 6.4 2. Absatz hiernach).

6.4 In den Akten finden sich jedoch keinerlei Angaben dazu, wie hoch der Beschäftigungsgrad der Beschwerdeführerin im ehelichen Betrieb oder in einer anderen leichten Tätigkeit *ohne* gesundheitliche Einschränkungen wäre. Für die Vornahme der Gewichtung der Anteile häuslicher und beruflicher Tätigkeit fehlen die massgeblichen Angaben. Aufgrund der Akten lässt es sich nicht eruieren, in welchem Ausmass die Beschwerdeführerin bei im Übrigen unveränderten Umständen beruflich arbeitstätig wäre, wenn keine gesundheitliche Beeinträchtigung bestünde. Die Beschwerdeführerin meldete sich zwar erst am 31. Mai 2006 bei der Invalidenversicherung an, jedoch macht sie seit längerer Zeit bestehende gesundheitliche Probleme geltend. Bereits im Arztbericht von Dr. med. D. _____ vom 29. März 1993 (IV-

Akten, act. 34) wurde ein deutlicher retropatellarer Knorpelschaden mit Nebenfund einer Chondropathie zweiten Grades am medialen Femurcondylus festgehalten, welche operativ behandelt wurde. Am 6. August 2002 (IV-Akten, act. 46) berichtete er über Gonarthrose links und rechts, Kniebeschwerden nach Patellafraktur beidseits sowie Grundgelenksarthrose D2 im rechten Fuss bei Zustand nach Morbus Köhler Typ II. Eine Arbeit als LKW-Fahrerin sei ihr wegen der Zwangshaltung beim Fahren nicht zumutbar, da dies unweigerlich zu Beschwerden in den Kniegelenken führe. Seit 1993 sind verschiedene operative Eingriffe zur Behandlung der Knieprobleme ausgewiesen (IV-Akten, act. 34 – 54). Am 27. September 2006 wurde links eine Knieendoprothese (TEP) implantiert (IV-Akten, act. 48).

Das Bundesverwaltungsgericht kann angesichts dieser seit längerem bestehenden Leiden nicht ausschliessen, dass die Beschwerdeführerin ohne gesundheitliche Beeinträchtigung heute vollschichtig oder doch zumindest zu einem wesentlich grösseren Anteil einer Erwerbstätigkeit nachgehen würde, als von der Vorinstanz angenommen. Mangels ausreichender Beweislage ist daher das potentielle Valideneinkommen nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit festzulegen.

6.5 Nach Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet die Beschwerdeinstanz grundsätzlich in der Sache selbst; nur ausnahmsweise weist sie die Streitsache mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Ein solcher Ausnahmefall ist im vorliegenden Verfahren wegen der in entscheidenden Punkten unvollständigen Aktenlage gegeben. Die Vorinstanz ist wesentlich besser als das Bundesverwaltungsgericht in der Lage, die erforderlichen zusätzlichen Beweise zu erheben bzw. ausreichend abzuklären, zu welchem Prozentsatz die Beschwerdeführerin ohne gesundheitliche Einschränkungen zum Zeitpunkt der Beurteilung erwerbstätig wäre.

7.

Die Beschwerde ist demnach teilweise gutzuheissen und die Verfügung vom 1. März 2008 aufzuheben. Die Sache ist im Sinne der obigen Erwägungen zur weiteren Sachverhaltsabklärung zurückzuweisen. Die Vorinstanz wird angewiesen abzuklären, in welchem Umfang die Beschwerdeführerin ohne gesundheitliche Einschränkungen zum Zeitpunkt der Beurteilung erwerbstätig wäre. Anschliessend hat sie den Invaliditätsgrad neu zu berechnen und neu zu verfügen.

8.

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

8.1 Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Die Rückweisung gilt praxisgemäss als (teilweises) Obsiegen der Beschwerde führenden Partei (BGE 132 V 215 E. 6). Der Beschwerdeführerin ist der geleistete Kostenvorschuss zurück zu erstatten. Der Vorinstanz sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

8.2 Mangels verhältnismässig hoher Kosten ist der anwaltlich nicht vertretenen Beschwerdeführerin keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 4 und Art. 8 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die hauptsächlich unterliegende Vorinstanz hat als Bundesbehörde ohnehin keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**1.**

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und die Verfügung der IV-Stelle für Versicherte im Ausland vom 1. April 2008 aufgehoben. Die Sache wird an die Vorinstanz zurückgewiesen mit der Anweisung, den Sachverhalt im Sinne der Erwägungen vollständig zu erheben und zu würdigen, um anschliessend neu zu verfügen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 400.- wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

4.

Dieses Urteil geht an:

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

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: