

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-2651/2006
{T 0/2}

Urteil vom 6. Mai 2008

Besetzung

Richterin Franziska Schneider (Vorsitz),
Richter Alberto Meuli (Abteilungspräsident),
Richter Francesco Parrino,
Gerichtsschreiberin Susanne Genner.

Parteien

F._____,
vertreten durch Dr. Domenico Acocella,
Beschwerdeführerin,

gegen

IV-Stelle für Versicherte im Ausland IVSTA,
Vorinstanz.

Gegenstand

Invalidenrente.

Sachverhalt:**A.**

Die italienische Staatsangehörige F._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin), geboren am (...) 1956, arbeitete von 1982 bis 2000 in der Schweiz als landwirtschaftliche Saisonarbeiterin in den Bereichen Weinbau und Weinernte sowie Frucht- und Gemüseernte (vgl. act. 12). Am 7. Juli 2000 erlitt sie einen Arbeitsunfall, bei dem sie von einem Kirschbaum stürzte und sich den Wirbel L1 brach (vgl. act. 2 S. 2). Am 11. Juli 2000 wurde im Kreisspital X._____ durch Dr. Z._____ eine Osteosynthese vorgenommen. Die Beschwerdeführerin war bis zum 21. Juli 2000 hospitalisiert (vgl. act. 35). Danach kehrte sie nach Italien zurück und übte keine Erwerbstätigkeit mehr aus (vgl. act. 33).

Die Société d'Assurance A._____ teilte dem Arbeitgeber der Beschwerdeführerin mit Brief vom 2. August 2000 (act. 16 S. 5-6) mit, die Beschwerdeführerin habe ab dem 10. Juli 2000 Anspruch auf ein Taggeld der Unfallversicherung. Mit Schreiben vom 17. Januar 2001 (act. 16 S. 4) informierte die Société d'Assurance A._____ den Arbeitgeber der Beschwerdeführerin, diese sei gemäss dem von Dr. Z._____ erstellten Bericht (nicht bei den Akten) vom 7. Juli 2000 bis zum 14. Januar 2001 zu 100% und vom 15. Januar 2001 bis zum 28. Februar 2001 zu 50% arbeitsunfähig. Mit Brief vom 21. Februar 2001 (act. 16 S. 2) teilte die Versicherung der Beschwerdeführerin mit, die Taggeldzahlungen würden per 28. Februar 2001 eingestellt.

B.

Mit Gesuch vom 27. Juni 2001 (act. 1), eingegangen beim italienischen Versicherungsträger "Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (nachfolgend: INPS) am 29. Juni 2001, beantragte die Beschwerdeführerin eine Invalidenrente.

C.

Mit Vorbescheid vom 10. Mai 2002 (act. 14) teilte die IV-Stelle für Versicherte im Ausland (nachfolgend: Vorinstanz) der Beschwerdeführerin mit, sie habe keinen Anspruch auf eine Rente, da sie keine Beiträge an die Invalidenversicherung entrichtet habe, und setzte eine Frist von 60 Tagen zur Einreichung der entsprechenden Belege. Mit Schreiben vom 1. Juli 2002 (act. 18) liess die Beschwerdeführerin, vertreten durch O._____ vom Patronato C._____ (...) in M._____ (IT),

Kopien der Korrespondenz zwischen ihrem ehemaligen Arbeitgeber und der Unfallversicherung (act. 16) übersenden.

D.

Mit Verfügung vom 15. Juli 2002 (act. 15) wies die Vorinstanz das Gesuch ab. Zur Begründung führte sie an, die Beschwerdeführerin habe die Mindestbeitragszeit von einem Jahr gemäss Art. 36 Abs. 1 IVG nicht erfüllt und könne daher keinen Anspruch auf eine Rente erheben. Dieser Entscheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

E.

Mit Gesuch vom 18. September 2003 (act. 21) und Beilagen vom 20. Januar 2004 (act. 25) beantragte die Beschwerdeführerin unter Vorlage eines am 11. April 2003 datierten Kontoauszugs der Schweizerischen Ausgleichskasse (act. 20) erneut die Zusprechung einer Invalidenrente. Ab dem 12. Juli 2004 liess sie sich wieder durch das Patronato C._____ vertreten (vgl. act. 27).

F.

Der IV-Stellenarzt Dr. S._____ erachtete die Beschwerdeführerin aufgrund der Akten mit Bericht vom 13. Dezember 2004 (act. 42) als zu 100% arbeitsunfähig vom 7. Juli 2000 bis zum 24. Januar 2001 und als zu 50% arbeitsunfähig vom 25. Januar 2001 bis zum 28. Februar 2001. Ab 1. März 2001 habe noch eine 20%ige Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit bestanden; in Verweistätigkeiten ohne Arbeiten in gefährlichen Positionen und ohne Tragen schwerer Lasten sei die Beschwerdeführerin voll arbeitsfähig.

G.

Gestützt auf diese Angaben ermittelte die Vorinstanz im Einkommensvergleich vom 18. Februar 2005 (act. 43) einen Invaliditätsgrad von 13.25% seit dem 1. März 2001 und wies das Gesuch mit Verfügung vom 29. April 2005 (act. 47) ab. Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG habe Anspruch auf eine Rente, wer zu mindestens 40% invalid sei. Die Beschwerdeführerin erfülle diese Voraussetzung nicht. Weder liege eine bleibende Erwerbsunfähigkeit noch eine ausreichende durchschnittliche Arbeitsunfähigkeit während eines Jahres vor. Trotz des Gesundheitsschadens könne der Beschwerdeführer die Ausübung einer Erwerbstätigkeit in einem Ausmass zugemutet werden, welches den Rentenanspruch ausschliesse.

H.

Gegen diesen Entscheid erhob die Beschwerdeführerin, nunmehr vertreten durch Avvocato G._____, mit Eingabe vom 26. Mai 2005, der italienischen Post übergeben am 28. Mai 2005, Einsprache (act. 48) mit dem Begehren, die Verfügung vom 29. April 2005 sei aufzuheben; nach Durchführung einer medizinischen Untersuchung sei der entsprechende Invaliditätsgrad und die daraus folgenden vom Gesetz vorgesehenen Leistungen anzuerkennen, zuzüglich der Entschädigung für die als Folge des Arbeitsunfalls erlittenen persönlichen Verletzungen. Zum Beweis legte sie einen Bericht des Chirurgen und Orthopäden Dr. P._____ vom 25. Mai 2005 vor.

Mit Schreiben vom 9. Juni 2005 (act. 49) erhob die Beschwerdeführerin, vertreten durch O._____ vom Patronato C._____ und unter Vorlage einer entsprechenden Vollmacht vom 9. Juni 2005, ein zweites Mal Einsprache gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 29. April 2005 (act. 47). Durch den erlittenen Gesundheitsschaden sei es ihr unmöglich gewesen, eine ihren gesundheitlichen Verhältnissen entsprechende Arbeit zu finden. Die angefochtene Verfügung sei aufzuheben, und ihr sei eine Invalidenrente auszurichten. Zum Beweis legte die Beschwerdeführerin einen Bericht des Radiologen Dr. L._____ vom 12. Januar 2005 vor.

I.

Auf entsprechende Nachfrage der Vorinstanz vom 27. September 2005 (act. 52) benannte die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 12. Oktober 2005 (act. 53) Avvocato G._____ als ihren Rechtsvertreter, da das Mandat des Patronato C._____ widerrufen worden sei.

J.

Die im Zuge des Einspracheverfahrens von der Vorinstanz konsultierte IV-Stellenärztin Dr. E._____ äusserte sich mit Stellungnahme vom 14. September 2005 (act. 51) dahingehend, der eingereichte Bericht von Dr. L._____ vom 12. Januar 2005 enthalte keine neuen Elemente. Mit Stellungnahme vom 7. Dezember 2005 (act. 55) ergänzte sie, auch der Bericht von Dr. P._____ vom 25. Mai 2005 vermöge an dieser Einschätzung nichts zu ändern.

K.

Mit Einspracheentscheid vom 15. Dezember 2005 (act. 56) wies die Vorinstanz die Einsprache ab. Sie begründete ihren Entscheid im Wesentlichen damit, dass die Beschwerdeführerin nicht bleibend er-

werbsunfähig sei. Nach den Feststellungen der Ärzte könne sie seit dem 1. März 2001 ihre bisherige Tätigkeit als landwirtschaftliche Arbeiterin zu 80%, leichtere Tätigkeiten sogar zu 100% ausüben. Gegenstand der Versicherung sei nicht der Gesundheitszustand, sondern die Erwerbsfähigkeit. Wer Leistungen aus der Sozialversicherung beanspruche, sei nach der Rechtsprechung gehalten, Erwerbseinbussen durch den Einsatz der verbliebenen Arbeitsfähigkeit zu vermindern, auch wenn dies mit grossen Anstrengungen verbunden sei.

L.

Gegen diesen Entscheid liess die Beschwerdeführerin, nunmehr vertreten durch Rechtsanwalt Dr. D._____, am 7. Februar 2006 bei der Eidgenössischen Rekurskommission der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung für die im Ausland wohnenden Personen Beschwerde erheben mit den Anträgen, der Einspracheentscheid vom 15. Dezember 2005 sei aufzuheben, und es sei der Versicherten eine ganze IV-Rente zu gewähren. Zum Beweis liess die Beschwerdeführerin einen Bericht von Dr. P._____ vom 30. Januar 2006 beilegen.

M.

In ihrer Vernehmlassung vom 1. Mai 2006 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Sie stützte sich dabei auf die Stellungnahme von Dr. med. T._____ vom 12. April 2006 (act. 63). Im Unterschied zu Dr. S._____ und Dr. E._____, welche die Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin in angepassten Verweisungstätigkeiten mit 100% beziffert hatten (vgl. act. 42 und 46 bzw. act. 51 und 55), schätzte Dr. med. T._____ die Arbeitsfähigkeit bei Schonung der Wirbelsäule auf 80%. Substantiell würden durch den Bericht von Dr. P._____ vom 30. Januar 2006 keine neuen Elemente angeführt. Die Pathologie der Beschwerdeführerin sei ausreichend dokumentiert und erfordere keine weiteren Abklärungen.

Ausgehend von einem Grad der Arbeitsfähigkeit von 80% erstellte die Vorinstanz am 27. April 2006 einen neuen Einkommensvergleich (act. 65), welcher unter Berücksichtigung eines leidensbedingten Abzugs von 10% einen Invaliditätsgrad von 30% ergab.

N.

Mit Replik vom 30. Juni 2006 hielt die Beschwerdeführerin an der Beschwerde fest, modifizierte jedoch ihr Begehren dahingehend, es sei ihr eine Dreiviertelrente zuzusprechen.

O.

Mit Duplik vom 19. Juli 2006 hielt die Vorinstanz an ihren Anträgen auf Abweisung der Beschwerde und Bestätigung des angefochtenen Entscheids fest. Der Schriftenwechsel wurde am 24. Juli 2006 abgeschlossen.

P.

Das Beschwerdeverfahren wurde am 1. Januar 2007 durch das Bundesverwaltungsgericht übernommen. Gegen die mit Verfügung vom 26. Februar 2007 bekannt gegebene Zusammensetzung des Spruchkörpers sind keine Ausstandsbegehren eingegangen.

Q.

Auf die genannten sowie weitere Vorbringen und auf die im Rahmen des Abklärungsverfahrens eingegangenen Unterlagen wird, soweit sie rechtserheblich sind, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

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

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht übernimmt, sofern es zuständig ist, die Beurteilung der beim Inkrafttreten des Verwaltungsgerichtsgesetzes bei Eidgenössischen Rekurs- oder Schiedskommissionen oder bei Beschwerdediensten der Departemente hängigen Rechtsmittel. Die Beurteilung erfolgt nach neuem Verfahrensrecht (Art. 53 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht [Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32]).

1.2 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht unter Vorbehalt der in Art. 32 VGG genannten Ausnahmen Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Verfügung im Sinn von Art. 5 VwVG. Zulässig sind Beschwerden gegen Verfügungen von Vorinstanzen gemäss Art. 33 VGG. Die IV-Stelle für Versicherte im Ausland ist eine Vorinstanz im Sinn von Art. 33 Bst. d VGG. Gemäss Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) sind die Verfügungen der IV-Stelle für Versicherte im Ausland direkt beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

1.3

Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen. Sie ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat an deren Aufhebung oder Änderung ein schutzwürdiges Interesse (Art. 48 Abs. 1 VwVG, vgl. auch Art. 59 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG, SR 830.1]). Sie ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert.

1.4 Der angefochtene Entscheid wurde der Beschwerdeführerin am 9. Januar 2006 zugestellt (vgl. Beschwerdebeilage 2). Die Frist zur Einreichung der Beschwerde hat am 10. Januar 2006 zu laufen begonnen (Art. 20 Abs. 1 VwVG, vgl. auch Art. 38 Abs. 1 ATSG in Verbindung mit Art. 60 Abs. 2 ATSG) und am 8. Februar 2006 geendet (Art. 50 Abs. 1 VwVG, vgl. auch Art. 60 Abs. 1 ATSG). Die am 7. Februar 2006 der schweizerischen Post übergebene Beschwerde ist somit rechtzeitig erhoben worden. Auch die Formvorschriften gemäss Art. 52 Abs. 1 VwVG sind erfüllt, so dass auf die Beschwerde einzutreten ist.

2.

2.1 Mit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann gerügt werden, die angefochtene Verfügung verletze Bundesrecht (einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens), 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.

Aufgrund der Beschwerdebegehren streitig und damit zu prüfen ist im Folgenden, ob die Vorinstanz zu Recht das Gesuch der Beschwerdeführerin um Zusprechung einer Invalidenrente abgewiesen hat.

4.

Vorab ist zu prüfen, welche Rechtsnormen im vorliegenden Verfahren zur Anwendung gelangen.

4.1 Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln sind in verfahrensrechtlicher Hinsicht diejenigen Rechtssätze massgebend, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2).

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

4.2.1 Die Beschwerdeführerin ist italienische Staatsangehörige. Bis zum 31. Mai 2002 war in ihrem Fall für die Ausrichtung von Leistungen der schweizerischen Invalidenversicherung das am 1. September 1964 in Kraft getretene Abkommen vom 14. Dezember 1962 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Italienischen Republik über Soziale Sicherheit (SR 0.831.109.454.2) massgeblich. Gemäss Art. 2 des Abkommens waren die schweizerischen und italienischen Staatsangehörigen in den Rechten und Pflichten aus der Bundesgesetzgebung über die Invalidenversicherung einander gleichgestellt, soweit in diesem Abkommen und seinem Schlussprotokoll nichts Abweichendes bestimmt war. Seit dem 1. Juni 2002 ist das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 (Freizügigkeitsabkommen, nachfolgend FZA, SR 0.142.112.681, in Kraft seit 1. Juni 2002) anwendbar (Art. 80a IVG in der Fassung gemäss Ziff. I 4 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 2001 betreffend die Bestimmungen über die Personenfreizügigkeit im Abkommen zur Änderung des Übereinkommens zur Errichtung der EFTA, in Kraft seit 1. Juni 2002). Das Freizügigkeitsabkommen setzt die verschiedenen bis dahin geltenden bilateralen Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den einzelnen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft insoweit aus, als darin derselbe Sachbereich geregelt wird (Art. 20 FZA). Gemäss Art. 8 Bst. a FZA werden die Systeme der sozialen Sicherheit koordiniert, um insbesondere die Gleichbehandlung aller Mitglieder der Vertragsstaaten zu gewährleisten.

4.2.2 Am 1. Januar 2003 sind das ATSG sowie die zugehörige Verordnung vom 11. September 2002 (ATSV, SR 830.11) in Kraft getreten. Die entsprechenden Bestimmungen sind somit anwendbar auf Sachverhalte, die sich nach dem 1. Januar 2003 verwirklicht haben. Da die Anmeldung der Beschwerdeführerin am 18. September 2003 beim ita-

lienischen Versicherungsträger eingereicht worden ist (vgl. act. 21 S. 7) und Leistungen der Invalidenversicherung frühestens ab dem 18. September 2002 geltend gemacht werden können (siehe nachfolgend E. 5.2), sind vorliegend bis zum 31. Dezember 2002 die Bestimmungen des IVG in der Fassung vom 9. Oktober 1986 (AS 1987 447), in Kraft vom 1. Januar 1988 bis 31. Dezember 2002, massgeblich. Ab 1. Januar 2003 ist das ATSG in Verbindung mit dem IVG in der Fassung gemäss Anhang Ziff. 8 ATSG anwendbar. Am 1. Januar 2004 sind die Änderungen des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung und des ATSG vom 21. März 2003 sowie der Verordnung über die Invalidenversicherung vom 21. Mai 2003 (4. IV-Revision, AS 2003 3837 bzw. AS 2003 3859) in Kraft getreten. Somit ist für die Prüfung von Ansprüchen, die nach diesem Zeitpunkt entstanden sind, die seit dem 1. Januar 2004 gültige Fassung des IVG und des ATSG, vorbehaltlich der Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 21. März 2003 (AS 2003 3850), anwendbar. Die Änderungen des IVG und des ATSG vom 6. Oktober 2006 sowie der IVV und der ATSV vom 28. September 2007 (5. IV-Revision, AS 2007 5129 bzw. AS 2007 5155, in Kraft seit 1. Januar 2008) sind im vorliegenden Verfahren nicht anwendbar, da der angefochtene Entscheid vor Inkrafttreten der entsprechenden Bestimmungen ergangen ist.

5.

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

Die Beschwerdeführerin hat gemäss Auszug aus dem individuellen Konto der Schweizerischen Ausgleichskasse vom 11. April 2003 (act. 20) während insgesamt 24 Monaten Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung entrichtet. Die Voraussetzung der Mindestbeitragsdauer für den Anspruch auf eine ordentliche Invalidenrente gemäss Art. 36 Abs. 1 IVG (in der bis am 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung) ist somit erfüllt.

5.2 Meldet sich eine Versicherte mehr als zwölf Monate nach Entstehen des Anspruchs an, so werden die Leistungen in Abweichung von Art. 48 Abs. 1 IVG (in der Fassung vom 6. Oktober 2000, in Kraft vom 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2007) lediglich für die zwölf der Anmeldung vorangehenden Monate ausgerichtet (Art. 48 Abs. 2 erster Satz IVG in der Fassung vom 5. Oktober 1967, in Kraft vom 1. Januar 1968 bis 31. Dezember 2002; vom 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2007 in der Fassung vom 6. Oktober 2000). Massgebend ist die Einreichung des Gesuchs beim Versicherungsträger des Wohnlandes (Art. 86 der Verordnung [EWG] Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern [SR 0.831.109.268.1], in Kraft seit dem 1. Juni 2002). Vorliegend wurde das Gesuch am 18. September 2003 beim italienischen Versicherungsträger eingereicht, weshalb allfällige Leistungen frühestens ab 18. September 2002 ausgerichtet werden könnten.

Demgemäss sind in Bezug auf die Entstehung des Anspruchs die Verhältnisse vom 18. September 2002 bis zum 15. Dezember 2005 (Datum des Einspracheentscheids) zu überprüfen, denn nach der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts ist der rechtserhebliche Sachverhalt im Beschwerdeverfahren vor dem Sozialversicherungsgericht nach den tatsächlichen Verhältnissen zur Zeit des Erlasses der angefochtenen Verfügung zu beurteilen (BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweisen, vgl. auch THOMAS LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3. Auflage, Bern 2003, S. 489 Rz. 20).

5.3 Nach Art. 4 IVG (in der Fassung vom 9. Oktober 1986, in Kraft vom 1. Januar 1988 bis 31. Dezember 2002) ist der Begriff "Invalidität" nicht nach medizinischen Kriterien definiert, sondern nach der Unfähigkeit, Erwerbseinkommen zu erzielen (BGE 110 V 273 E. 4a, BGE 102 V 165). Nach Art. 4 Abs. 2 IVG (in der Fassung vom 9. Oktober 1986, in Kraft vom 1. Januar 1988 bis 31. Dezember 2002) gilt die Invalidität als eingetreten, sobald sie die für die Begründung des Anspruchs auf die jeweilige Leistung erforderliche Art und Schwere erreicht hat.

Ab 1. Januar 2003 können die Begriffsdefinitionen des ATSG herangezogen werden. Gemäss Art. 2 ATSG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 IVG sind die Bestimmungen des ATSG zur Arbeitsunfähigkeit (Art. 6),

Erwerbsunfähigkeit (Art. 7), Invalidität (Art. 8), Bestimmung des Invaliditätsgrades (Art. 16) sowie zur Revision der Invalidenrente und anderer Dauerleistungen (Art.17) auch auf die Invalidenversicherung anwendbar. Das Schweizerische Bundesgericht (vormals Eidgenössisches Versicherungsgericht) hat erkannt, 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 Inkrafttreten 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 E. 3.1, 3.2 und 3.3). Auch die Normierung des Art. 16 ATSG 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 zum 31. Dezember 2002 gültig gewesenen Fassung vgl. BGE 128 V 29 E. 1, BGE 104 V 135 E. 2a und 2b).

5.4 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 ab 1. Januar 2004 geltenden Art. 28 Abs. 1 IVG (in Kraft bis 31. Dezember 2007) hat eine Versicherte Anspruch auf eine Viertelsrente bei einem Invaliditätsgrad von 40%, auf eine halbe Rente bei einem solchen von 50%, auf eine Dreiviertelsrente bei einem Grad der Invalidität von 60% und auf eine ganze Rente bei einem solchen von 70%.

Gemäss Art. 28 Abs. 1^{ter} IVG (in der Fassung vom 9. Oktober 1986, in Kraft vom 1. Januar 1988 bis 31. Dezember 2002; vom 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2007 in der Fassung vom 6. Oktober 2000) werden Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50% entsprechen, nur an Versicherte ausgerichtet, die ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz haben. Eine Ausnahme von diesem Prinzip gilt ab 1. Juni 2002 für Schweizer Bürgerinnen und Bürger sowie Angehörige von Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft, welche Anspruch auf Viertelsrenten haben, wenn sie in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft Wohnsitz haben. Nach der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts stellt Art. 28 Abs. 1^{ter} IVG (in der jeweils massgeblichen Fassung) nicht eine blossе Auszah-

lungsvorschrift, sondern eine besondere Anspruchsvoraussetzung dar (BGE 121 V 264 E. 5).

5.5 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. 28 Abs. 2 IVG in der Fassung vom 9. Oktober 1986, in Kraft von 1. Januar 1988 bis 31. Dezember 2002; ab 1. Januar 2003 materiell unverändert übernommen in Art. 16 ATSG).

Der Begriff des ausgeglichenen Arbeitsmarkts ist ein theoretischer und abstrakter Begriff, welcher dazu dient, den Leistungsbereich der Invalidenversicherung von jenem der Arbeitslosenversicherung abzugrenzen. Der Begriff umschliesst einerseits ein bestimmtes Gleichgewicht zwischen dem Angebot von und der Nachfrage nach Stellen; andererseits bezeichnet er einen Arbeitsmarkt, der von seiner Struktur her einen Fächer verschiedenartiger Stellen offen hält. Nach diesen Gesichtspunkten bestimmt sich im Einzelfall, ob die invalide Person die Möglichkeit hat, ihre restliche Erwerbsfähigkeit zu verwerten und ob sie ein rentenausschliessendes Einkommen zu erzielen vermag oder nicht (BGE 110 V 273 E. 4b; ZAK 1991 S. 320 E. 3b). Daraus folgt, dass für die Invaliditätsbemessung nicht darauf abzustellen ist, ob eine invalide Person unter den konkreten Arbeitsmarktverhältnissen vermittelt werden kann, sondern einzig darauf, ob sie die ihr verbliebene Arbeitskraft noch wirtschaftlich nutzen könnte, wenn die verfügbaren Arbeitsplätze dem Angebot an Arbeitskräften entsprechen würden (AHI 1998 S. 291 E. 3b). Von einer Arbeitsgelegenheit im Sinne von Art. 28 Abs. 2 IVG (in der Fassung vom 9. Oktober 1986, in Kraft vom 1. Januar 1988 bis 31. Dezember 2002) bzw. 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 E. 3c, ZAK 1989 S. 322 E. 4).

5.6 Zu bemerken bleibt, dass aufgrund des im gesamten Sozialversicherungsrecht geltenden Grundsatzes der Schadenminderungspflicht

eine in ihrem bisherigen Tätigkeitsbereich dauernd arbeitsunfähige Versicherte gehalten ist, innert nützlicher Frist Arbeit in einem anderen Berufs- oder Erwerbszweig zu suchen und anzunehmen, soweit sie möglich und zumutbar erscheint (BGE 113 V 22 E. 4a, 111 V 235 E. 2a). Deshalb ist es am behandelnden Arzt bzw. am Vertrauensarzt einer IV-Stelle zu entscheiden, in welchem Ausmass eine Versicherte ihre verbliebene Arbeitsfähigkeit bei zumutbarer Tätigkeit und zumutbarem Einsatz auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt verwerten kann. Diese sogenannte Verweisungstätigkeit hat sich die Versicherte anrechnen zu lassen (leidensangepasste Verweisungstätigkeit; ZAK 1986 S. 204 f.), wobei es unerheblich ist, ob sie ihre Restarbeitsfähigkeit tatsächlich verwertet oder nicht.

6.

Die Beschwerdeführerin beantragt die Zusprechung einer Dreiviertelsrente. Sie begründet das Begehren damit, die im Gutachten vom 10. September 2001 (Formular E 213, act. 2) beschriebenen Einschränkungen (Schmerzausstrahlungen im Rückenbereich, postoperative Defizite aufgrund des chirurgischen Eingriffs) seien vom IV-Stellenarzt zu Unrecht nicht berücksichtigt worden. Dr. P._____, Spezialist für Orthopädie, habe die Beschwerdeführerin persönlich untersucht und eine schmerzbedingte Einschränkung der Wirbelsäule von 2/3 festgestellt. Dr. P._____ habe in seinem Untersuchungsbericht vom 30. Januar 2006 schlüssig dargelegt, dass die Arbeitsunfähigkeit als landwirtschaftliche Arbeiterin 100% und in einer leichten Tätigkeit 50% betrage. Der Einkommensvergleich sei deshalb unzutreffend; zudem müsse aufgrund des Alters der Beschwerdeführerin und deren Einschränkung auch in leichten Tätigkeiten ein Abzug von 20% vom Invalideneinkommen gewährt werden.

6.1 Gemäss Art. 29 Abs. 1 IVG (in der Fassung vom 9. Oktober 1986, in Kraft vom 1. Januar 1988 bis 31. Dezember 2007; ab 1. Januar 2003 in der Fassung vom 6. Oktober 2000) entsteht der Rentenanspruch frühestens in dem Zeitpunkt, in dem die Versicherte mindestens zu 40 Prozent bleibend erwerbsunfähig geworden ist (Bst. a) oder während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich zu mindestens 40 Prozent arbeitsunfähig gewesen war (Bst. b). Bei den Folgen einer Wirbelfraktur handelt es sich um ein labiles pathologisches Geschehen, welches nach der Rechtsprechung erst nach Ablauf der Wartezeit gemäss Art. 29 Abs. 1 Bst. b IVG (in der jeweils massgeblichen Fassung) den Rentenanspruch auslöst (Urteil des Eidgenössischen

schen Versicherungsgerichts [heute Bundesgericht] I 163/2005 vom 30. Mai 2005, BGE 119 V 98 E. 4a). Da im vorliegenden Fall die Wartezeit am 7. Juli 2000 zu laufen begonnen hat, ist für die Beschwerdeführerin als italienische Staatsangehörige das Abkommen vom 14. Dezember 1962 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Italienischen Republik über Soziale Sicherheit (SR 0.831.109.454.2, in Kraft seit 1. September 1964) massgeblich. Gemäss dessen Art. 8 Bst. e wurden ordentliche Invalidenrenten für Versicherte, die weniger als zur Hälfte invalid waren, sowie Hilflosenentschädigungen italienischen Staatsangehörigen nur gewährt, solange sie ihren Wohnsitz in der Schweiz hatten. Demgemäss hatten versicherte Personen mit Wohnsitz im Ausland keinen Anspruch auf Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50% entsprachen (vgl. auch Botschaft des Bundesrates vom 21. November 1984 über die zweite Revision der Invalidenversicherung, BBl 1985 I 17 S. 35-36). Somit konnte bis zum Inkrafttreten des FZA am 1. Juni 2002 der Rentenanspruch frühestens in dem Zeitpunkt entstehen, in dem die Beschwerdeführerin während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 50% arbeitsunfähig gewesen war und der Invaliditätsgrad nach Ablauf der Wartezeit mindestens 50% betrug (BGE 121 V 264 E. 6c).

6.2 Für die Beurteilung der Frage, ob die Wartezeit gemäss Art. 29 Abs. 1 Bst. b IVG (in der Fassung vom 9. Oktober 1986, in Kraft vom 1. Januar 1988 bis 31. Dezember 2007; ab 1. Januar 2003 in der Fassung vom 6. Oktober 2000) erfüllt ist, ist einzig die Arbeitsunfähigkeit im bisherigen Beruf massgeblich (BGE 130 V 97 E. 3.2 mit Hinweisen).

Die Wiederaufnahme der Tätigkeit der Beschwerdeführerin als landwirtschaftliche Angestellte wurde von Dr. V._____, Spezialist für Orthopädie und Traumatologie sowie für plastische und wiederherstellende Chirurgie, im Bericht vom 10. Januar 2001 (act. 36) als mit den Pathologien der Beschwerdeführerin und mit der Art des erlittenen chirurgischen Eingriffs unvereinbar bezeichnet, während Dr. N._____ und Dr. I._____ in ihrem am 15. bzw. 17. Dezember 2003 unterzeichneten Gutachten des italienischen Versicherungsträgers INPS (Formular E 213, act. 40) die Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin in ihrem angestammten Beruf mit 50% angaben (vgl. act. 40 S. 10). Die Société d'Assurance A._____ hatte in ihren Schreiben vom 17. Januar 2001 und vom 21. Februar 2001 (act. 16 S. 4 bzw. S. 2) auf den Bericht von Dr. Z._____ vom 15. Dezember 2000 hingewiesen, in dem dieser die

Beschwerdeführerin vom 7. Juli 2000 bis 14. Januar 2001 zu 100% und vom 15. Januar 2001 bis 28. Februar 2001 zu 50% arbeitsunfähig eingestuft hatte. Der genannte Arztbericht befindet sich nicht bei den Akten. Die Feststellungen des Arztes bzw. der Versicherung wurden jedoch nicht bestritten, so dass die Einstellung der Taggeldzahlungen per 28. Februar 2001 verfügt und in der Folge nicht angefochten wurde. Bezogen auf ihre angestammte Tätigkeit als landwirtschaftliche Angestellte ist der Grad der Arbeitsunfähigkeit der Beschwerdeführerin von 100% vom 7. Juli 2000 bis 14. Januar 2001 und von 50% vom 15. Januar 2001 bis 28. Februar 2001 daher nicht anzuzweifeln. Soweit im Bericht des IV-Stellenarztes Dr. S._____ (act. 41) und im Einkommensvergleich (act. 42), beide vom 13. Dezember 2004, eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit vom 25. Januar 2001 bis zum 28. Februar 2001 vermerkt ist, muss es sich um ein Versehen handeln; denn in den Vorakten wurde, soweit vorliegend, der Zeitraum der 50%igen Arbeitsunfähigkeit vom 15. Januar bis zum 28. Februar 2001 angegeben (vgl. Gesuch der Beschwerdeführerin datiert vom 27. Juni 2001, act. 1 S. 5; Société d'Assurance A._____, act. 16).

Was die Zeit ab 1. März 2001 betrifft, ging der IV-Stellenarzt Dr. S._____ in seinem Bericht vom 13. Dezember 2004 (act. 42) von einer 20%igen Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit aus, während der im Rahmen der Beschwerdevernehmlassung konsultierte IV-Stellenarzt Dr. med. T._____ die Beschwerdeführerin mit Bericht vom 12. April 2006 (act. 63) als zu 50% arbeitsunfähig in ihrem bisherigen Beruf erachtete. Die Vorinstanz verwies in ihrer Vernehmlassung vom 1. Mai 2006 auf den ärztlichen Bericht von Dr. med. T._____, und das Bundesverwaltungsgericht hat angesichts der relativ starken Belastung des Rückens in landwirtschaftlichen Tätigkeiten keine Veranlassung, davon abzuweichen. Damit steht fest, dass das Erfordernis der durchschnittlich mindestens 50%igen Arbeitsunfähigkeit während eines Jahres, d. h. zwischen dem 7. Juli 2000 und dem 6. Juli 2001, vorliegend erfüllt ist (Art. 29 Abs. 1 Bst. b IVG in der Fassung vom 9. Oktober 1986, in Kraft vom 1. Januar 1988 bis 31. Dezember 2002).

6.3 Im Folgenden ist zu prüfen, ob der Invaliditätsgrad der Beschwerdeführerin nach Ablauf der Wartezeit 50% oder mehr betragen hat. Für die Bemessung des Invaliditätsgrades ist – im Unterschied zum Erfordernis der Wartezeit – nicht die Arbeitsunfähigkeit im bisherigen Beruf, sondern die auf dem gesamten Arbeitsmarkt verwertbare Arbeitsfähigkeit zu berücksichtigen (BGE 130 V 97 E. 3.2). Zu beurteilen

ist daher vorliegend die Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin in rückenangepassten Tätigkeiten. Im erstinstanzlichen Verfahren erachtete der medizinische Dienst der Vorinstanz die Beschwerdeführerin in entsprechenden Verweisungstätigkeiten ab dem 1. März 2001 als zu 100% einsetzbar (vgl. Bericht von Dr. S. _____ vom 13. Dezember 2004, act. 42) und korrigierte diese Einschätzung im Rahmen des Beschwerdeverfahrens mit Bericht von Dr. med. T. _____ vom 12. April 2006 (act. 63) auf 80%. Der mit der Beschwerde eingereichte Bericht von Dr. P. _____ vom 30. Januar 2006 wurde von Dr. med. T. _____ berücksichtigt. Seinen Ausführungen zufolge führte die operativ vorgenommene Versteifung der Wirbelsäule zwangsläufig zu einer verminderten Flexion derselben. Bei Schonung des Rückens sei jedoch eine Tätigkeit in wechselnden Positionen und ohne Belastung über 12 kg ab dem 1. März 2001 zu 80% zumutbar. Aufgrund der Nachvollziehbarkeit der Stellungnahme von Dr. med. T. _____ vom 12. April 2006 (act. 63) ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin bis zum massgeblichen Zeitpunkt des 15. Dezember 2005 (vgl. E. 5.2 zweiter Abschnitt) für Tätigkeiten mittlerer und leichter Art zu 80% einsetzbar war.

Gestützt auf diese Angaben legte die Vorinstanz dem Einkommensvergleich vom 27. April 2006 (act. 65) Tätigkeiten als Maschinenstepperin in der Kleiderherstellung sowie als Arbeiterin im Druckerei- und Verlagsgewerbe und in verwandten Tätigkeiten zu einem Pensum von 80% zugrunde. Nach Berücksichtigung eines leidensbedingten Abzugs von 10% resultierte ein Invaliditätsgrad von 30%. Das Erfordernis einer Erwerbseinbusse von mindestens 50% (vgl. BGE 121 V 264 E. 6c) bis zum Inkrafttreten des FZA am 1. Juni 2002 bzw. mindestens 40% für die Zeit danach (vgl. auch BGE 130 V 253) ist somit offensichtlich nicht erfüllt. Die gesundheitliche Situation hat sich nach Ablauf der Wartezeit am 6. Juli 2001 nicht geändert; aus den eingereichten Arztzeugnissen ergeben sich für die Zeit bis zum Datum des Einspracheentscheids vom 15. Dezember 2005 keine Anhaltspunkte für eine Verschlechterung des Gesundheitszustands. Die Voraussetzungen für den Rentenanspruch gemäss Art. 29 Abs. 1 Bst. b IVG (in der bis am 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung) sind somit nicht erfüllt.

7.

Zusammenfassend wird festgestellt, dass sich die Beschwerde als unbegründet erweist und daher abgewiesen werden muss.

8.

8.1 Nach der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts ist das Verfahren kostenlos (Übergangsbestimmung zur Änderung des IVG vom 16. Dezember 2005 [AS 2006 2004], Bst. c in Verbindung mit Art. 69 Abs. 1^{bis} IVG bzw. in Verbindung mit Art. 69 Abs. 2 IVG).

8.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird keine Parteientschädigung zugesprochen (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2] e contrario).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben, und es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

3.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. ...)
- Société d'Assurance A. _____
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der Abteilungspräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Alberto Meuli

Susanne Genner

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: