



Abteilung III
C-3667/2008
{T 0/2}

Urteil vom 21. April 2010

Besetzung

Richter Michael Peterli (Vorsitz),
Richterin Franziska Schneider,
Richter Stefan Mesmer,
Gerichtsschreiberin Lucie Schafroth.

Parteien

A. _____,
vertreten durch Sozialversicherungsfachmann
Guido Bürle Andreoli, Hauptstrasse 36, Postfach 114,
4702 Oensingen,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Invalidenrente.

Sachverhalt:**A.**

Die 1953 geborene Schweizer Bürgerin A._____, wohnhaft in Deutschland, arbeitete in den Jahren 1972 bis 1976 und 1983 bis 1992 als Spitalgehilfin/Krankenschwester in der Schweiz. In dieser Zeit leistete sie obligatorische Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV; act. 1 und 2). Am 28. Dezember 1999 stellte sie ein Gesuch um Gewährung einer Rente der schweizerischen Invalidenversicherung mit der Begründung, dass sie seit 1998 einen Bandscheibenvorfall habe, am 31. Mai 1999 an einer Hepatitis C erkrankt sei sowie an einer Arthrose in beiden Kniegelenken und an Rückenbeschwerden leide (act. 3 und 5).

B.

Der IV-Stelle für Versicherte im Ausland (nachfolgend: IVSTA) lagen bei der Prüfung des Leistungsbegehrens diverse medizinische Berichte aus den Jahren 1999 und 2000 vor, welche A._____ im Wesentlichen eine chronische Hepatitis C, ein Zustand nach Refluxösophagitis, ein Zustand nach dreimaliger Meniskusoperation, eine chronische Lumboischialgie rechts, eine beginnende Gonarthrose sowie eine Adipositas attestierten (act. 39, 40, 42, 44 bis 47).

Gestützt darauf diagnostizierte Dr. med. B._____ des IV-ärztlichen Dienstes in ihrer Stellungnahme vom 22. November 2000 eine chronische Hepatitis C, eine zeitweise Lumboischialgie sowie eine beginnende Gonarthrose beidseits und führte aus, dass A._____ weitgehend beschwerdefrei und ohne Symptome ihrer HCV-Infektion sei. Es bestehe eine Minimalhepatitis mit geringer entzündlicher Aktivität. A._____ könne ihre Tätigkeit als Krankenschwester unter Beachtung der gängigen Hygienevorschriften weiterhin ausüben (act. 18).

Mit Vorbescheid vom 6. Februar 2001 teilte die IVSTA A._____ mit, dass weder eine bleibende Erwerbsunfähigkeit noch eine durchschnittlich mindestens hälftige Arbeitsunfähigkeit während eines Jahres vorliege. Trotz des Gesundheitsschadens wäre eine Betätigung im bisherigen Aufgabenbereich zu mehr als der Hälfte zumutbar, und es könnte eine dem Gesundheitszustand angepasste Tätigkeit ausgeübt werden. Es liege somit keine Invalidität vor, die einen Rentenanspruch zu begründen vermöge, weshalb das Leistungsbegehren voraussichtlich abgewiesen werden müsse (act. 22).

Mit Verfügung vom 11. April 2001 wies die IVSTA im Wesentlichen mit der bereits im Vorbescheid vorgebrachten Begründung das Leistungsbegehren von A._____ ab (act. 25). Diese Verfügung blieb unangetroffen und erwuchs in Rechtskraft.

C.

Auf entsprechende Anfrage der IVSTA vom 19. Dezember 2002 übermittelte ihr die deutsche Bundesversicherungsanstalt am 10. Januar 2003 weitere medizinische Unterlagen betreffend A._____ aus den Jahren 2001 und 2002 (act. 29 und 30).

In der Folge kam Dr. med. B._____ des IV-ärztlichen Dienstes in ihrer Stellungnahme vom 31. Januar 2003 zum Schluss, dass die neuen ärztlichen Unterlagen keine Änderung ihrer Beurteilung vom 22. November 2000 bewirkten. Bei einer Arbeitsunfähigkeit von 30% unter antiviraler Therapie bestehe kein Anspruch auf eine Invalidenrente (act. 31).

D.

Am 23. August 2007 übermittelte die Deutsche Rentenversicherung der IVSTA ein neues Leistungsbegehren von A._____ sowie diverse medizinische Unterlagen aus den Jahren 2003 bis 2005. Zur Begründung der Neuanschuldung führte A._____ im Wesentlichen aus, dass sie seit 2001 an "allgemeiner Müdigkeit, Erschöpfung, Zustand nach Hepatitis C Infektion Typ II sowie diversen Problemen am Bewegungsapparat" leide (act. 36 bis 38).

Gemäss "freiem nervenärztlichem Gutachten" von Dr. med. C._____, Arzt für Neurologie und Psychiatrie, vom 17. März 2003 leide A._____ an einer Dysthymia (ICD 10 F34.1) mit dissoziativen Sensibilitätsstörungen (ICD 10 F44.6), an einem Zustand nach Suizidversuch und selbstschädigendem Verhalten mit Essstörungen (ICD 10 F50.4) sowie an Übergewicht (ICD 10 E66) und sei in leichten Tätigkeiten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt sowie im Beruf der Krankenschwester, unter Berücksichtigung der Einschränkungen aus orthopädischer Sicht, vollschichtig (beziehungsweise "sechs Stunden und mehr") erwerbsfähig (act. 66 bis 68). Demgegenüber stellte Dr. med. D._____, Fachärztin für Neurologie und Psychiatrie, in ihrem nervenärztlichen Gutachten vom 16. November 2004 die Diagnosen "somatoforme Schmerzstörung/Somatisierungsstörung und ängstlich depressive Anpassungsstörung, gebesserte Essstörung bei depressiv narzisstisch strukturierter Primärpersönlichkeit, degenera-

tive Veränderungen LWS, Hüft- und Kniegelenke, Hepatitis C mit jetzt normalen Leberwerten, Refluxoesophagitis" und kam zum Schluss, dass A._____ nur noch körperlich leichte und psychisch nicht belastende Tätigkeiten des allgemeinen Arbeitsmarktes "grundsätzlich sechs oder acht Stunden pro Tag" verrichten könne (act. 69). Dr. med. E._____, Facharzt für Orthopädie, attestierte A._____ in seinem fachorthopädischen Gutachten vom 18. November 2005 "chronische HWS-Schmerzen bei beginnender HWK 5, knöcherner Zwischenwirbellochverengung C3-C5 beidseits, multiplen Gelenkblockierungen, sensiblen Wurzelreiz C8 beidseits, reaktiven Schulter-Nackenschmerzen; eine Bewegungsstörung der BWS bei geringer degenerativer Wirbelerkrankung und Arthrose der unteren Rippen-Wirbelgelenke; einen chronischen LWS-Schmerz bei Erkrankung der 4. und 5. Lendenbandscheibe und Zustand nach Bandscheibenvorfall L5, schmerzhaften Zwischenwirbelgelenksarthrosen, lumbosacralen Übergangsstörungen mit Ligamentopathie der Lig. iliolumbalia beidseits, beginnender Hüftarthrose links stärker als rechts, schmerzhaft links; eine schmerzhafte Kniegelenksarthrose links innenseitig und beidseits der Kniescheibe mit ausgeprägter Kniescheibengleitlagerschmerzhaftigkeit bei Kniescheibenlagerfehlform (Chondropathia patellae bei Dysplasie Typ II/III nach Wiberg) und Knorpelschaden nach Innenmeniscusentfernung links; schmerzfreie teilkontrakte Knick-Senk-Spreizfüsse mit Hallux valgus und Rotationsfehlstellung 1. Zehe rechts; ein Impingementsyndrom beider Schultern". In angepassten Tätigkeiten sei A._____ täglich zu drei bis unter sechs Stunden arbeitsfähig (act. 70 und 71).

Die ergänzende Stellungnahme von Dr. med. F._____, Facharzt für Orthopädie, vom 12. April 2007 (act. 72) bezieht sich auf dessen Begutachtung von A._____ aus dem Jahre 2005, welche sich vorliegend nicht in den Akten befindet. In dieser Stellungnahme weist Dr. med. F._____ zudem auf weitere medizinische Unterlagen hin (Befundbericht von Dr. med. G._____ und Bericht von Dr. med. H._____ vom 31. Januar 2007), welche ebenfalls nicht aktenkundig sind.

Auf entsprechende Anfrage der IVSTA führte Dr. med. I._____ des IV-ärztlichen Dienstes in seiner Stellungnahme vom 18. Dezember 2007 aus, dass die diagnostizierte Hepatitis C keine Aktivität zeige und daher keine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit rechtfertige. Auch sei aus psychiatrischer Sicht keine Arbeitsunfähigkeit gegeben. Die

orthopädischen Gutachten zeigten zwar eine leichte Verschlechterung des Gesundheitszustandes, eine Einschränkung der Arbeitsunfähigkeit resultiere daraus jedoch nicht. Seit der letzten Stellungnahme durch Dr. med. B._____ vom 31. Januar 2003 sei keine deutliche Verschlechterung des Gesundheitszustandes ersichtlich. In der bisherigen Tätigkeit sei A._____ nach wie vor zu 30% arbeitsunfähig, während sie Verweisungstätigkeiten weiterhin zu 100% ausüben könne (act. 53).

E.

Mit Vorbescheid vom 7. Januar 2008 teilte die IVSTA A._____ im Wesentlichen mit, dass in Fällen, in denen eine Rente wegen eines zu geringen Invaliditätsgrades verweigert worden sei, eine neue Anmeldung nur dann geprüft werde, wenn glaubhaft gemacht werde, dass sich der Grad der Invalidität in einer für den Anspruch erheblichen Weise geändert habe. Da dies vorliegend nicht der Fall sei, seien sie voraussichtlich nicht in der Lage, das neue Gesuch zu prüfen (act. 54).

F.

Mit Schreiben vom 9. Januar 2008 (act. 55) reichte A._____ einen Befundbericht der behandelnden Psychiaterin, Dr. med. J._____, vom 12. Januar 2007 zu den Akten, welche ihr eine schwere post-traumatische Belastungsstörung (ICD 10 F43.1 G), eine rezidivierende depressive Störung (mittelgradige Episoden; ICD 10 F33.11), Essstörungen psychischer Genese (ICD 10 F50.9 G), eine abhängige asthenisch-ängstliche Persönlichkeitsstörung (ICD 10 F60.7 G), eine Somatisierungsstörung (ICD 10 F45.0 G), eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung (ICD 10 F45.4 G) sowie eine totale Arbeitsunfähigkeit attestierte (act. 73).

G.

In ihrem Einwand vom 11. Februar 2008 beantragte A._____ im Wesentlichen das Eintreten auf ihr Leistungsbegehren sowie die Gewährung einer Invalidenrente, eventualiter die Durchführung weiterer medizinischer Abklärungen. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, dass die Verschlechterung des Gesundheitszustandes aus den eingereichten medizinischen Unterlagen klar ersichtlich sei (act. 58).

H.

In seiner Stellungnahme vom 21. April 2008 führte Dr. med. K._____ des IV-ärztlichen Dienstes im Wesentlichen aus, dass die

von Dr. med. J._____ gestellten Diagnosen bereits im Gutachten von Dr. med. C._____ vom 17. März 2003 eingehend kommentiert und als völlig unhaltbar bezeichnet worden seien. Das Gutachten von Dr. med. C._____ überzeuge aus professioneller Sicht und in seiner Argumentation wesentlich mehr. Auch die psychiatrische Expertise vom 16. November 2004 attestiere keine Arbeitsunfähigkeit. Die psychiatrischen Expertisen der Jahre 2003 und 2004 relativierten die Diagnosen und funktionelle Behinderung der Beurteilung durch Dr. med. J._____. Auf ihnen basiere denn auch die Beurteilung des IV-ärztlichen Dienstes vom 18. Dezember 2007. Daran sei festzuhalten (act. 76).

I.

Mit Verfügung vom 29. April 2008 trat die IVSTA im Wesentlichen mit der bereits im Vorbescheid vorgebrachten Begründung auf das Leistungsbegehren von A._____ nicht ein (act. 77).

J.

Gegen diese Verfügung erhob A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin), vertreten durch Sozialversicherungsfachmann Guido Bürle Andreoli, mit Eingabe vom 4. Juni 2008 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, das Eintreten auf ihr Leistungsbegehren und die Gewährung einer Invalidenrente, eventualiter die Durchführung weiterer medizinischer Abklärungen sowie die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, dass die Verschlechterung des Gesundheitszustandes aufgrund der eingereichten medizinischen Unterlagen nachgewiesen sei.

K.

Mit Vernehmlassung vom 5. November 2008 beantragte die IVSTA die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung der angefochtenen Verfügung. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, dass eine neue Anmeldung für eine Rente bei vorheriger, rechtsgültiger Abweisung nur geprüft werde, sofern der Versicherte die Glaubhaftigkeit einer wesentlichen Änderung des Invaliditätsgrades darzulegen vermöge. Scheitere der Nachweis, so trete die IV-Stelle auf das erneute Gesuch nicht ein. Diesbezüglich sei der Sachverhalt mehrfach dem IV-ärztlichen Dienst unterbreitet worden, wobei eine materielle Prüfung sowohl der physischen wie auch der psychischen Leiden stattgefunden habe. Mangels Nachweis einer wesentlichen Verschlechterung

rung der Invalidität seit der letztmals rechtskräftigen Feststellung vom 10. April 2001 (recte: 11. April 2001; act. 25) sei sie deshalb nicht gehalten gewesen, weitere Abklärungen zu veranlassen, und habe das erneute Leistungsgesuch somit durch einen Nichteintretensentscheid erledigen dürfen.

L.

In ihrer Replik vom 19. Januar 2009 wiederholte die Beschwerdeführerin ihre bisher gestellten Anträge sinngemäss.

M.

Mit Duplik vom 20. Februar 2009 hielt die IVSTA ihre Anträge aufrecht.

N.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die eingereichten Unterlagen wird – sofern erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

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

1.2 Aufgrund von Art. 3 Bst. d^{bis} des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) findet das VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG, SR 830.1) anwendbar ist. Gemäss Art. 1 Abs. 1 IVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die Invalidenversicherung (Art. 1a-26^{bis} und 28-70 IVG) anwendbar, soweit das IVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

1.3 Die Beschwerdeführerin ist durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung, so dass sie im Sinne von Art. 59 ATSG beschwerdelegitimiert ist.

1.4 Gemäss unbestrittener und glaubwürdiger Angabe des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin wurde ihm die angefochtene Verfügung vom 29. April 2008 am 7. Mai 2008 eröffnet. Demnach ist die 30-tägige Beschwerdefrist am 6. Juni 2008 abgelaufen. Die Beschwerde erfolgte somit fristgerecht (Art. 60 ATSG).

1.5 Da die Beschwerde im Übrigen formgerecht (Art. 52 VwVG) eingereicht wurde, ist darauf einzutreten.

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 rechts erheblichen 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.

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

3.1 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich im Wesentlichen nach den Vorschriften des VGG, des VwVG (Art. 37 VGG) sowie des ATSG. Dabei finden nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln diejenigen Rechtssätze Anwendung, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2), unter Vorbehalt spezialgesetzlicher Übergangsbestimmungen.

In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtsätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben (BGE 130 V 329 E. 2.3). Ein allfälliger Leistungsanspruch ist für die Zeit vor einem Rechtswechsel aufgrund der bisherigen und ab diesem Zeitpunkt nach den neuen Normen zu prüfen (*pro rata temporis*; BGE 130 V 445).

Nach der Rechtsprechung stellt das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung einer Streitsache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verfügung (hier: 29. April 2008) eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweisen). Tatsachen, die jenen Sachverhalt seither verändert haben, sollen im Normalfall Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung sein (BGE 121 V 362 E. 1b).

3.2 Für das vorliegende Verfahren ist das per 1. Januar 2003 in Kraft getretene ATSG anwendbar. Die darin enthaltenen Formulierungen der Arbeitsunfähigkeit, der Erwerbsunfähigkeit, der Invalidität und der Einkommensvergleichsmethode entsprechen ohnehin den bisherigen, von der Rechtsprechung dazu entwickelten Begriffen in der IV. Demzufolge beanspruchen die diesbezüglich schon herausgebildeten Grundsätze auch unter der Herrschaft des ATSG weiterhin Geltung (BGE 130 V 343). Bei den materiellen Bestimmungen des IVG und der Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 (IVV, SR 831.201) ist auf die Fassung gemäss den am 1. Januar 2004 in Kraft getretenen Änderungen (4. IV-Revision; AS 2003 3837) abzustellen. Soweit ein Rentenanspruch ab dem 1. Januar 2008 zu prüfen ist, sind weiter die mit der 5. IV-Revision zu diesem Zeitpunkt in Kraft getretenen Gesetzes- und Verordnungsänderungen zu beachten (AS 2007 5129 und AS 2007 5155).

4.

Im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren sind grundsätzlich nur Rechtsverhältnisse zu überprüfen beziehungsweise zu beurteilen, zu denen die zuständige Verwaltungsbehörde vorgängig verbindlich – in Form einer Verfügung – Stellung genommen hat. Insoweit bestimmt die Verfügung den beschwerdeweise weiterziehbaren Anfechtungsgegenstand. Umgekehrt fehlt es an einem Anfechtungsgegenstand und somit an einer Sachurteilsvoraussetzung, wenn und insoweit keine Verfügung ergangen ist (BGE 131 V 164 E. 2.1).

Liegt eine Verfügung im Streit, mit welcher die Vorinstanz auf eine Neuanmeldung nicht eingetreten ist, so hat das Bundesverwaltungsgericht lediglich die Eintretensfrage zu prüfen (vgl. BGE 132 V 74 E. 1.1 m.w.H.). Auf weitergehende Rechtsbegehren (bspw. Gewährung einer Invalidenrente, Durchführung von weiteren Sachverhaltsabklärungen) kann mangels eines entsprechenden Anfechtungsgegenstandes nicht eingetreten werden.

Die Beschwerdeführerin beantragt nebst der Aufhebung der angefochtenen Verfügung und dem Eintreten auf ihr Leistungsbegehren die Gewährung einer Invalidenrente, eventualiter die Durchführung weiterer medizinischer Abklärungen. Dieser Antrag setzt voraus, dass die IVSTA das neue Leistungsbegehren materiell abgewiesen hat. Vorab zu prüfen ist demnach, ob die angefochtene Verfügung einen Nichteintretensentscheid darstellt oder ob die Vorinstanz materiell die Abweisung des neuen Leistungsbegehrens verfügt hat.

4.1 Wurde eine Rente wegen eines zu geringen Invaliditätsgrades verweigert, so wird nach Art. 87 Abs. 4 IVV eine neue Anmeldung nur geprüft, wenn die Voraussetzungen gemäss Abs. 3 dieser Bestimmung erfüllt sind. Danach ist im Leistungsbegehren glaubhaft zu machen, dass sich der Grad der Invalidität der versicherten Person in einer für den Anspruch erheblichen Weise geändert hat.

Die in Art. 87 Abs. 3 und 4 IVV genannte Eintretensvoraussetzung soll verhindern, dass sich die Verwaltung immer wieder mit gleichlautenden und nicht näher begründeten Rentengesuchen befassen muss (BGE 133 V 108 E. 5.3.1 mit Hinweisen). Art. 87 Abs. 4 IVV beruht auf dem Grundgedanken, dass die Rechtskraft der früheren Verfügung einer neuen Prüfung so lange entgegensteht, als der seinerzeit beurteilte Sachverhalt sich in der Zwischenzeit nicht in rechtserheblicher Weise verändert hat. Um zu verhindern, dass sich die Verwaltung mit gleichlautenden und nicht näher begründeten, das heisst keine Veränderung des Sachverhaltes darlegenden Rentengesuchen befassen muss, ist sie nach Eingang einer Neuanmeldung demnach zunächst zur Prüfung verpflichtet, ob die Vorbringen der versicherten Person überhaupt glaubhaft sind; verneint sie dies, so erledigt sie das Gesuch ohne weitere Abklärungen durch Nichteintreten. Dabei wird sie unter anderem berücksichtigen, ob die frühere Verfügung nur kurze oder schon längere Zeit zurückliegt, und dementsprechend an die Glaubhaftmachung höhere oder weniger hohe Anforderungen stellen (Urteil des

Bundesgerichts [BGer] I 489/05 vom 4. April 2007 E. 4.3 mit Hinweis auf BGE 109 V 262 E. 3, Urteil BGer 9C_68/2007 vom 19. Oktober 2007 E. 3.3 sowie Urteil BGer 9C_286/2009 vom 28. Mai 2009 E. 2.2). Insofern steht der Verwaltung also ein gewisser Beurteilungsspielraum zu.

Tritt die Verwaltung auf die Neuanmeldung ein, so hat sie die Sache materiell abzuklären und sich zu vergewissern, ob die vom Versicherten glaubhaft gemachte Veränderung des Invaliditätsgrades auch tatsächlich eingetreten ist. Sie hat demnach in analoger Weise wie bei einem Revisionsfall nach Art. 17 Abs. 1 ATSG vorzugehen (BGE 130 V 71; AHI 1999 S. 83 E. 1b, mit Hinweisen). Stellt sie fest, dass der Invaliditätsgrad seit Erlass der früheren rechtskräftigen Verfügung keine Veränderung erfahren hat, so weist sie das neue Gesuch ab. Andernfalls hat sie zunächst noch zu prüfen, ob die festgestellte Veränderung genügt, um nunmehr eine anspruchsbegründende Invalidität zu bejahen, und hernach zu beschliessen. Im Beschwerdefall obliegt die gleiche materielle Prüfungspflicht auch dem Gericht (BGE 130 V 71 E. 3.2.2 f.).

4.2 Laut Dispositiv der angefochtenen Verfügung vom 29. April 2008 war die IVSTA "nicht in der Lage, das neue Gesuch zu prüfen". Zur Begründung verwies die IVSTA auf Art. 87 Abs. 4 IVV und führte im Wesentlichen aus, dass die zugestellten Unterlagen nicht auf eine Änderung des Gesundheitszustandes schliessen liessen.

Nach Eingang der Neuanmeldung der Beschwerdeführerin unterbreitete die IVSTA die neu eingereichten medizinischen Unterlagen ihrem ärztlichen Dienst zur Beantwortung der Frage, ob "durch die neuen Unterlagen glaubhaft gemacht werde, dass sich der Invaliditätsgrad in einer für den Anspruch erheblichen Weise geändert habe" (act. 52). In seiner dreiseitigen Stellungnahme vom 18. Dezember 2007 würdigte Dr. med. I._____ des IV-ärztlichen Dienstes die neuen medizinischen Unterlagen eingehend und kam dabei zum Schluss, dass weder die Hepatitis C noch die psychiatrischen Leiden eine Arbeitsunfähigkeit zu begründen vermöchten. Die orthopädischen Gutachten zeigten zwar eine leichte Verschlechterung des Gesundheitszustandes, eine relevante funktionelle Einschränkung resultiere daraus jedoch nicht. Seit der letzten Stellungnahme durch Dr. med. B._____ vom 31. Januar 2003 sei keine deutliche Verschlechterung des Gesundheitszustandes eingetreten. In der bisherigen Tätigkeit sei

die Beschwerdeführerin nach wie vor zu 30% arbeitsunfähig, während sie Verweisungstätigkeiten weiterhin zu 100% ausüben könne (act. 53).

Nachdem die Beschwerdeführerin in der Folge einen Befundbericht der behandelnden Psychiaterin vom 12. Januar 2007 zu den Akten reichte (act. 55), führte Dr. med. K._____ des IV-ärztlichen Dienstes in seiner Stellungnahme vom 21. April 2008 zudem im Wesentlichen aus, dass die von Dr. med. J._____ gestellten Diagnosen (schwere posttraumatische Belastungsstörung, rezidivierende depressive Störungen mittelgradiger Episoden und abhängig asthenisch-ängstliche Persönlichkeitsstörung) bereits im Gutachten von Dr. med. C._____ vom 17. März 2003 eingehend kommentiert und als völlig unhaltbar bezeichnet worden seien, wobei dieses aus professioneller Sicht und in seiner Argumentation wesentlich mehr überzeuge. Die psychiatrischen Expertisen der Jahre 2003 und 2004, welche keine Arbeitsunfähigkeit aus psychiatrischer Sicht attestierten, relativierten den Befundbericht von Dr. med. J._____. Auf ihnen basiere denn auch die Beurteilung des IV-ärztlichen Dienstes vom 18. Dezember 2007. Daran sei festzuhalten (act. 76).

4.3 Die angefochtene Verfügung der IVSTA stützt sich auf diese Beurteilungen ihres ärztlichen Dienstes. Dr. med. I._____ und Dr. med. K._____ haben sich durch die vertiefte Prüfung der medizinischen Unterlagen jedoch nicht bloss zur Frage geäußert, ob mit der Neuanmeldung im Sinne von Art. 87 Abs. 3 IVV glaubhaft gemacht wurde, dass sich der Grad der Invalidität der Beschwerdeführerin in einer für den Anspruch erheblichen Weise geändert hat. Indem sie den psychiatrischen Befundbericht von Dr. med. J._____ im Vergleich zu den anderen psychiatrischen Gutachten als "nicht überzeugend" qualifizierten, das Ausmass der Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit mit 30% bezifferten und den Beginn der Arbeitsunfähigkeit auf den 31. Dezember 2003 festsetzten, haben sie vielmehr eine umfassende materielle Prüfung der medizinischen Unterlagen vorgenommen (vgl. auch Urteil BGer I 771/05 vom 12. Juni 2006 E. 1.). Selbst die IVSTA stellte in ihrer Vernehmlassung vom 5. November 2008 zutreffend fest, dass der IV-ärztliche Dienst eine materielle Prüfung sowohl der physischen wie auch der psychischen Leiden durchgeführt habe.

Die IVSTA hat damit nicht bloss geprüft, ob eine anspruchrelevante Änderung des Invaliditätsgrades glaubhaft gemacht wurde, sondern

darüber hinaus materiell abgeklärt, ob und allenfalls in welchem Ausmass sich der Invaliditätsgrad seit der letzten einlässlichen Beurteilung geändert hat. Dieses Vorgehen steht dem Erlass eines Nichteintretensentscheides entgegen.

Die angefochtene Verfügung der IVSTA vom 29. April 2008 ist demnach – trotz anders lautendem Dispositiv – als materielle Abweisung des neuen Leistungsbegehrens zu qualifizieren.

5.

Bei dieser Sachlage beschränkt sich der Streitgegenstand nicht auf die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht auf die Neuanschuldung der Beschwerdeführerin nicht eingetreten ist. Vielmehr ist vorliegend zu überprüfen, ob die IVSTA zu Recht eine relevante Änderung des Invaliditätsgrades seit Erlass der letzten rechtskräftigen Verfügung verneint und das neue Leistungsbegehren (faktisch) abgewiesen hat.

5.1 Eine Änderung des Invaliditätsgrades setzt stets auch eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse voraus. Ausgangspunkt zur Beurteilung dieser Veränderung ist dabei der Sachverhalt im Zeitpunkt der letzten der versicherten Person eröffneten rechtskräftigen Verfügung, welche auf einer materiellen Prüfung des Rentenanspruchs mit rechtskonformer Sachverhaltsabklärung, Beweiswürdigung und Durchführung eines Einkommensvergleichs (bei Anhaltspunkten für eine Änderung in den erwerblichen Auswirkungen des Gesundheitszustandes) beruht; vorbehalten bleibt die Rechtsprechung zur Wiedererwägung und prozessualen Revision (BGE 130 V 71 E. 3.2.3; siehe unten E. 4.4). Ferner muss die Veränderung der Verhältnisse erheblich, das heisst hinsichtlich der Auswirkungen auf den Invaliditätsgrad rentenwirksam sein (siehe Art. 17 ATSG, BGE 130 V 343 E. 3.5 mit Hinweisen). Unter revisionsrechtlichen Gesichtspunkten – welche gleichermassen für das Neuanschuldungsverfahren gelten (vgl. BGE 133 V 108 E. 5.2; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts I 658/05 vom 27. März 2006 E. 4.4) – ist die unterschiedliche Beurteilung eines im Wesentlichen unverändert gebliebenen Sachverhaltes unerheblich (BGE 112 V 371 E. 2b mit Hinweisen; Sozialversicherungsrecht - Rechtsprechung [SVR] 1996 IV Nr. 70 S. 204 E. 3a).

Vorliegend ist somit zu prüfen, ob im Zeitraum zwischen der ersten (11. April 2001) und der zweiten Verfügung (29. April 2008) eine Änderung des Invaliditätsgrades eingetreten ist und ob dieser im April 2008 ein rentenbegründendes Ausmass erreichte.

5.2 Vorab sind die für die Bestimmung des Invaliditätsgrads massgeblichen Bestimmungen und Grundsätze darzustellen.

5.2.1 Gemäss Art. 8 ATSG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 IVG ist Invalidität die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit als Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall. Sie gilt als eingetreten, sobald sie die für die Begründung des Anspruchs auf die jeweilige Leistung erforderliche Art und Schwere erreicht hat (Art. 4 Abs. 2 IVG).

Anspruch auf eine ganze Invalidenrente besteht bei einem IV-Grad von mindestens 70%, auf eine Dreiviertelsrente bei mindestens 60%, auf eine halbe Rente bei mindestens 50% sowie auf eine Viertelsrente bei mindestens 40% (Art. 28 Abs. 1 IVG [4. IV-Revision] und Art. 28 Abs. 2 IVG [5. IV-Revision]).

Gemäss Art. 28 Abs. 1^{ter} IVG (in den seit 1. Januar 2003 bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassungen) beziehungsweise Art. 29 Abs. 4 IVG (in der seit 1. Januar 2008 gültigen Fassung [5. IV-Revision]) werden Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50% entsprechen, nur an Versicherte ausgerichtet, die ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung stellt Art. 28 Abs. 1^{ter} IVG nicht eine blosse Auszahlungsvorschrift, sondern eine besondere Anspruchsvoraussetzung dar (BGE 121 V 264 E. 6c). Eine Ausnahme von diesem Prinzip gilt seit dem 1. Juni 2002 für Schweizer Bürger und Staatsangehörige der Europäischen Gemeinschaft. Diesen Personen wird bei einem Invaliditätsgrad ab 40% eine Rente ausgerichtet, wenn sie in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft Wohnsitz haben (BGE 130 V 253 E. 2.3 und 3.1), was vorliegend der Fall ist. Die einschlägige Bestimmung der seit 1. Januar 2008 gültigen Fassung (Art. 29 Abs. 4 IVG [5. IV-Revision]) wurde zwar neu formuliert, hat aber inhaltlich keine Änderung erfahren, weshalb die hierzu entwickelte Rechtsprechung übernommen und weitergeführt werden kann.

5.2.2 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 (sogenanntes Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie

erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (sogenanntes Valideneinkommen; Art. 16 ATSG).

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 Gesundheitszustand 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 konkret noch zugemutet werden können. Es sind demnach nicht nur die Erwerbsmöglichkeiten im angestammten Beruf, sondern auch in zumutbaren Verweisungstätigkeiten zu prüfen (BGE 115 V 134 E. 2, 114 V 314 E. 3c mit Hinweisen; ZAK 1991 S. 319 E. 1c).

Nicht als Folgen eines Gesundheitsschadens und damit invalidenversicherungsrechtlich nicht als relevant gelten Einschränkungen der Erwerbsfähigkeit, welche die versicherte Person bei Aufbietung allen guten Willens, die verbleibende Leistungsfähigkeit zu verwerten, abwenden könnte (BGE 131 V 49 E. 1.2 mit Hinweisen). 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 E. 4a, 111 V 239 E. 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 sogenannte Verweisungstätigkeit hat sich der Versicherte anrechnen zu lassen (leidensangepasste Verweisungstätigkeit; ZAK 1986 S. 204 f.).

5.2.3 Die Verwaltung und im Beschwerdefall das Gericht haben die medizinischen Unterlagen nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung – wie alle anderen Beweismittel – frei, d.h. ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Dies bedeutet für das Gericht, dass es alle Beweismittel, unabhängig, von wem sie stammen, objektiv zu prüfen und danach zu entscheiden hat, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige

Beurteilung des streitigen Rechtsanspruches gestatten. Insbesondere darf es bei einander widersprechenden medizinischen Berichten den Prozess nicht erledigen, ohne das gesamte Beweismaterial zu würdigen und die Gründe anzugeben, warum es auf die eine und nicht auf die andere medizinische These abstellt. Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der Expertin oder des Experten begründet sind. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder Gutachten (BGE 125 V 351 E. 3a, BGE 122 V 157 E. 1c).

Berichten und Gutachten versicherungsinterner Ärzte kommt Beweiswert zu, sofern sie als schlüssig erscheinen, nachvollziehbar begründet sowie in sich widerspruchsfrei sind und keine Indizien gegen ihre Zuverlässigkeit besteht. Die Tatsache allein, dass der befragte Arzt in einem Anstellungsverhältnis zum Versicherungsträger steht, lässt nicht schon auf mangelnde Objektivität und auf Befangenheit schliessen. Es bedarf vielmehr besonderer Umstände, welche das Misstrauen in die Unparteilichkeit der Beurteilung objektiv als begründet erscheinen lassen (BGE 125 V 351 E. 3b/ee mit Hinweisen).

Auf Stellungnahmen der Regionalen Ärztlichen Dienste (RAD) oder der ärztlichen Dienste kann indessen nur abgestellt werden, wenn sie den allgemeinen beweisrechtlichen Anforderungen an einen ärztlichen Bericht genügen (Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts I 694/05 vom 15. Dezember 2006 E. 2). Die RAD-Ärzte müssen sodann über die im Einzelfall gefragten persönlichen und fachlichen Qualifikationen verfügen (Urteile BGer I 142/07 vom 20. November 2007 E. 3.2.3 und I 362/06 vom 10. April 2007 E. 3.2.1). Nicht zwingend erforderlich ist, dass die versicherte Person untersucht wird. Nach Art. 49 Abs. 2 IVV führt der RAD für die Beurteilung der medizinischen Voraussetzungen des Leistungsanspruches nur "bei Bedarf" selber ärztliche Untersuchungen durch. In den übrigen Fällen stützt er seine Beurteilung auf die vorhandenen ärztlichen Unterlagen ab. Das Absehen von eigenen Untersuchungen ist somit nicht an sich ein Grund, um einen RAD-Bericht

in Frage zu stellen. Dies gilt insbesondere, wenn es im Wesentlichen um die Beurteilung eines feststehenden medizinischen Sachverhalts geht und die direkte ärztliche Befassung mit der versicherten Person in den Hintergrund rückt (vgl. Urteile BGer 9C_323/2009 vom 14. Juli 2009 E. 4.3.1 sowie I 1094/06 vom 14. November 2007 E. 3.1.1, beide mit Hinweisen).

5.3

5.3.1 Mit rechtskräftiger Verfügung vom 11. April 2001 hat die IVSTA das Leistungsbegehren der Beschwerdeführerin vom 28. Dezember 1999 abgewiesen, weil keine Invalidität vorliege, die einen Rentenanspruch zu begründen vermöge (act. 25). Die IVSTA stützte sich dabei auf die medizinische Beurteilung von Dr. med. B._____ des IV-ärztlichen Dienstes vom 22. November 2000. Diese setzte sich mit den eingereichten medizinischen Unterlagen eingehend auseinander und kam dabei zum Schluss, dass die Beschwerdeführerin ihre Tätigkeit als Krankenschwester trotz chronischer Hepatitis C, zeitweiser Lumboischialgie sowie beginnender Gonarthrose beidseits weiterhin ausüben könne (act. 18).

5.3.2 Der angefochtenen Verfügung der IVSTA vom 29. April 2008 lagen im Wesentlichen die vorgenannten Beurteilungen von Dr. med. I._____ und Dr. med. K._____ des IV-ärztlichen Dienstes vom 18. Dezember 2007 und 21. April 2008 zugrunde (act. 53 und 76).

5.3.3 Die Beschwerdeführerin macht insbesondere geltend, dass sich ihr Gesundheitszustand aus psychiatrischer und orthopädischer Sicht zwischenzeitlich massgeblich verschlechtert habe.

5.3.4 Für die Beurteilung des aktuellen Gesundheitszustandes der Beschwerdeführerin aus orthopädischer Sicht liegen diverse medizinische Berichte aus den Jahren 2001, 2002, 2005 und 2007 vor (act. 48, 50, 61, 64, 65 und 70 bis 72). Im orthopädischen Gutachten von Dr. med. F._____ vom 14. Mai 2002 fehlt jedoch ein wesentlicher Teil der Schlussfolgerung, da lediglich die ungeraden Seiten dieses Gutachtens aktenkundig sind (act. 48). Hinzu kommt, dass sich der Bericht von Dr. med. F._____ vom 12. April 2007 auf ein von ihm erstelltes Gutachten aus dem Jahre 2005 bezieht, welches sich auch nicht in den Akten befindet (act. 72).

Das aktenkundig aktuellste und sehr umfassende Gutachten aus orthopädischer Sicht von Dr. med. E. _____ vom 18. November 2005 attestierte der Beschwerdeführerin "chronische HWS-Schmerzen bei beginnender HWK 5, knöcherner Zwischenwirbellochverengung C3-C5 beidseits, multiplen Gelenkblockierungen, sensiblen Wurzelreiz C8 beidseits, reaktiven Schulter-Nacken-Muskelschmerzen; eine Bewegungsstörung der BWS bei geringer degenerativer Wirbelerkrankung und Arthrose der unteren Rippen-Wirbelgelenke; einen chronischen LWS-Schmerz bei Erkrankung der 4. und 5. Lendenbandscheibe und Zustand nach Bandscheibenvorfall L5, schmerzhaften Zwischenwirbelgelenksarthrosen, lumbosacralen Übergangsstörungen mit Ligamentopathie der Lig. iliolumbalia beidseits, beginnender Hüftarthrose links stärker als rechts, schmerzhaft links; eine schmerzhafte Kniegelenksarthrose links innenseitig und beidseits der Kniescheibe mit ausgeprägter Kniescheibengleitlagerschmerzhaftigkeit bei Kniescheibenlagerfehlform (Chondropathia patellae bei Dysplasie Typ II/III nach Wiberg) und Knorpelschaden nach Innenmeniscusentfernung links; schmerzfreie teilkontrakte Knick-Senk-Spreizfüsse mit Hallux valgus und Rotationsfehlstellung 1. Zehe rechts; ein Impingementsyndrom beider Schultern". In angepassten Tätigkeiten sei A. _____ täglich zu drei bis unter sechs Stunden arbeitsfähig. Zu vermeiden seien Heben und Tragen von Lasten über 10 kg, häufiges Bücken, Treppensteigen, Arbeiten auf Leitern und Gerüsten sowie Arbeiten an Maschinen. Die Arbeit an Büromaschinen sei möglich, wenn diese abwechselnd im Sitzen und Stehen bedient werden könnten. Bildschirmarbeit sei möglich, wenn diese weniger als die Hälfte der Arbeitszeit in Anspruch nehme (act. 70 und 71).

Diesbezüglich führt Dr. med. I. _____ des IV-ärztlichen Dienstes in seiner Stellungnahme vom 18. Dezember 2007 aus, die orthopädischen Gutachten zeigten zwar eine leichte Verschlechterung des Gesundheitszustandes, eine Einschränkung der Arbeitsunfähigkeit resultiere daraus jedoch nicht (act. 53).

Wie erwähnt kann auf Stellungnahmen des RAD oder der ärztlichen Dienste nur abgestellt werden, wenn sie den allgemeinen beweisrechtlichen Anforderungen an einen ärztlichen Bericht genügen und darüber hinaus die Ärzte über die im Einzelfall gefragten persönlichen und fachlichen Qualifikationen verfügen (vgl. E. 5.2.3 hiervor). Dass Dr. med. I. _____ die Beschwerdeführerin nicht selber untersucht hatte, ist gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung grundsätzlich

nicht zu beanstanden. Etwas anderes gilt jedoch hinsichtlich der fachlichen Qualifikation von Dr. med. I._____. Dieser Arzt verfügt über den Facharztstitel FMH für Allgemeinmedizin. Mit Blick auf die bei der Beschwerdeführerin vorliegenden orthopädischen Leiden wäre das Einholen der Stellungnahmen bei entsprechend ausgebildeten Fachärzten notwendig gewesen, um den allgemeinen beweisrechtlichen Anforderungen an einen ärztlichen Bericht zu genügen. Da die Vorinstanz ein derartiges Vorgehen unterlassen hat, kann bereits aus diesem Grund nicht auf den Bericht von Dr. med. I._____ vom 18. Dezember 2007 abgestellt werden. Insbesondere fällt die Beantwortung der Frage, ob aufgrund der vom Orthopäden Dr. med. E._____ gestellten Diagnosen eine länger andauernde Arbeitsunfähigkeit vorliegt, in die Kompetenz eines entsprechenden Spezialarztes.

Hinzu kommt, dass die aus orthopädischer Sicht von Dr. med. I._____ postulierte Arbeitsfähigkeit von 100% nicht rechtsgenügend begründet wurde und mit Blick auf die Beurteilung von Dr. med. E._____ auch nicht nachvollziehbar ist.

Hinsichtlich der Beurteilung durch Dr. med. E._____ ist festzustellen, dass das Gutachten zwar sehr umfassend ausfällt, sich bezüglich der Beurteilung der Restarbeitsfähigkeit jedoch lediglich dazu äussert, ob der Beschwerdeführerin die bisherige Tätigkeit oder eine angepasste Tätigkeit im Umfang von unter drei Stunden pro Tag, drei bis unter sechs Stunden pro Tag oder von mindestens sechs Stunden pro Tag zumutbar sei. Eine solche – auf die Rechtsgrundlagen in Deutschland ausgerichtete – Klassifizierung ist aber für die Invaliditätsbemessung nach schweizerischem Recht zu ungenau.

5.3.5 Für die Beurteilung des aktuellen Gesundheitszustandes aus psychiatrischer Sicht liegen diverse Berichte aus den Jahren 2003, 2004 und 2007 vor (act. 66, 67, 69 und 73). Diesbezüglich beurteilen die Ärzte den Gesundheitszustand und die Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin unterschiedlich.

Dr. med. C._____ stellte in seinem freien nervenärztlichen Gutachten vom 17. März 2003 die Diagnosen Dysthymia (ICD 10 F34.1) mit dissoziativen Sensibilitätsstörungen (ICD 10 F44.6), Zustand nach Suizidversuch und selbstschädigendem Verhalten mit Essstörungen (ICD 10 F50.4) sowie Übergewicht (ICD 10 E66) und kam zum Schluss, dass die Beschwerdeführerin in leichten Tätigkeiten auf dem

allgemeinen Arbeitsmarkt sowie im Beruf der Krankenschwester, unter Berücksichtigung der Einschränkungen aus orthopädischer Sicht, vollschichtig (beziehungsweise "sechs Stunden und mehr") erwerbsfähig sei (act. 66 bis 68). Dr. med. C._____ erwähnt zudem einen Abschlussbericht der Klinik X._____ (Klinik für psychosomatische Medizin) vom 26. September 2002 betreffend stationärem Aufenthalt der Beschwerdeführerin vom 23. Juli 2002 bis 17. September 2002. Dieser Abschlussbericht befindet sich vorliegend nicht in den Akten.

Demgegenüber diagnostizierte Dr. med. D._____ in ihrem nervenärztlichen Gutachten vom 16. November 2004 eine "somatoforme Schmerzstörung/Somatisierungsstörung und ängstlich depressive Anpassungsstörung, gebesserte Essstörung bei depressiv narzisstisch strukturierter Primärpersönlichkeit, degenerative Veränderungen LWS, Hüft- und Kniegelenke, Hepatitis C mit jetzt normalen Leberwerten, Refluxoesophagitis". Die Beschwerdeführerin könne nur noch körperlich leichte und psychisch nicht belastende Tätigkeiten des allgemeinen Arbeitsmarktes "grundsätzlich sechs oder acht Stunden pro Tag" verrichten (act. 69).

Gemäss Befundbericht von Dr. med. J._____ vom 12. Januar 2007 leide die Beschwerdeführerin an einer schweren posttraumatischen Belastungsstörung (ICD 10 F43.1 G), einer rezidivierenden depressiven Störung mittelgradiger Episoden (ICD 10 F33.11), Essstörungen psychischer Genese (ICD 10 F50.9 G), einer abhängigen asthenisch-ängstlichen Persönlichkeitsstörung (ICD 10 F60.7 G), einer Somatisierungsstörung (ICD 10 F45.0 G) sowie einer anhaltenden somatoformen Schmerzstörung (ICD 10 F45.4 G) und sei total arbeitsunfähig (act. 73).

In Würdigung dieser medizinischen Unterlagen führt Dr. med. K._____ des IV-ärztlichen Dienstes in seiner Stellungnahme vom 21. April 2008 aus, dass die von Dr. med. J._____ gestellten Diagnosen bereits im Gutachten von Dr. med. C._____ vom 17. März 2003 eingehend kommentiert und als völlig unhaltbar bezeichnet worden seien. Das Gutachten von Dr. med. C._____ überzeuge aus professioneller Sicht und in seiner Argumentation wesentlich mehr. Auch die psychiatrische Expertise vom 16. November 2004 attestiere keine Arbeitsunfähigkeit. Die psychiatrischen Expertisen der Jahre 2003 und 2004 relativierten die Diagnosen und funktionelle Behinderung der Beurteilung durch Dr. med. J._____. Auf diesen

basieren denn auch die Beurteilung des IV-ärztlichen Dienstes vom 18. Dezember 2007. Daran sei festzuhalten (act. 76).

In seiner Beurteilung verkennt Dr. med. K. _____, dass im Gutachten vom 16. November 2004 nur noch Verweisungstätigkeiten als zumutbar erachtet wurden. Zu der Restarbeitsfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit äussert sich Dr. med. D. _____ nicht. Ferner wurde der Bericht von Dr. med. C. _____ rund 5 Jahre vor Erlass der angefochtenen Verfügung erstellt, was den Beweiswert dieses Gutachtens relativiert, da bekanntlich die tatsächlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung massgeblich sind (vgl. E. 3.1 hiervor).

Hinzu kommt, dass Dr. med. K. _____ über den Facharzttitel FMH für Allgemeinmedizin verfügt und mit Blick auf die bei der Beschwerdeführerin vorliegenden psychischen Leiden sowie die zuvor erwähnte Rechtsprechung das Einholen der Stellungnahmen bei entsprechend ausgebildeten Fachärzten notwendig gewesen wäre, um den allgemeinen beweisrechtlichen Anforderungen an einen ärztlichen Bericht zu genügen.

Hinsichtlich der vorgenannten Gutachten aus Deutschland gilt zudem anzumerken, dass die gemäss deutscher Praxis erfolgte Angabe der Restarbeitsfähigkeit im Umfang von unter drei Stunden pro Tag, drei bis sechs Stunden pro Tag oder von mindestens sechs Stunden pro Tag für die Invaliditätsbemessung nach schweizerischem Recht zu ungenau ist (vgl. auch E. 5.3.4 hiervor).

5.4 Angesichts des Alters, der Widersprüchlichkeit sowie der Unvollständigkeit der dem Gericht vorliegenden medizinischen Unterlagen lässt sich somit nicht beurteilen, ob im Zeitraum zwischen der ersten (11. April 2001) und der zweiten Verfügung (29. April 2008) eine Änderung des Invaliditätsgrades eingetreten ist und ob dieser im April 2008 ein rentenbegründendes Ausmass erreichte. Der medizinische Sachverhalt erweist sich demnach als ungenügend abgeklärt. Die angefochtene Verfügung ist daher aufzuheben und die Sache an die IVSTA zurückzuweisen, damit sie ergänzende medizinische Abklärungen (Durchführung einer interdisziplinären Begutachtung der Beschwerdeführerin in der Schweiz; medizinisch nachvollziehbar begründete Beurteilung betreffend [Rest-]Arbeitsfähigkeit und massgeblichen Zeitraum) vornehme und anschliessend über den Rentenanspruch neu verfüge. In diesem Sinne ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen.

6.

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

6.1 Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Eine Rückweisung gilt praxisgemäss als Obsiegen der beschwerdeführenden Partei (BGE 132 V 215 E. 6), so dass das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gegenstandslos wird. Der Vorinstanz werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

6.2 Die vertretene Beschwerdeführerin hat gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) Anspruch auf eine Parteientschädigung zu Lasten der Verwaltung. Diese wird unter Berücksichtigung des gebotenen und aktenkundigen Aufwands auf Fr. 1'500.- festgelegt.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass die Verfügung vom 29. April 2008 aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen wird, damit diese nach erfolgter neuer Abklärung im Sinne der Erwägungen über den Rentenanspruch neu verfügt.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Die Vorinstanz wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.- zu bezahlen.

4.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird als gegenstandslos abgeschrieben.

5.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Michael Peterli

Lucie Schafroth

Rechtsmittelbelehrung:

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

Versand: