



## **Urteil vom 16. November 2011**

---

Besetzung

Richter Vito Valenti (Vorsitz),  
Richterin Madeleine Hirsig-Vouilloz,  
Richterin Franziska Schneider,  
Gerichtsschreiber Roger Stalder.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_, Deutschland,  
vertreten durch Franz Winklbauer, Rechtsanwalt,  
Teichstrasse 38, DE-79539 Lörrach  
Beschwerdeführerin,

gegen

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

---

Gegenstand

Invalidenversicherung (Verfügung vom 3. Juni 2009).

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

Die 1966 geborene, in Deutschland wohnhafte deutsche Staatsbürgerin A. \_\_\_\_\_ (*im Folgenden: Versicherte oder Beschwerdeführerin*) war in ihrer Eigenschaft als Grenzgängerin zuletzt von 2000 bis 2005 als Pharmaassistentin in der Schweiz tätig und entrichtete Beiträge an die obligatorische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV). Insbesondere als Folge eines Bandscheibenvorfalles meldete sie sich erstmals am 6. September 2005 (Eingangsdatum bei der IV-Stelle des Kantons Basel-Stadt [*im Folgenden: IV-Stelle BS*]: 8. September 2005) zum Bezug von IV-Leistungen in Form von beruflichen Massnahmen an (act. 1 bis 6, 8). Nach Durchführung der für die Beurteilung des Leistungsanspruchs notwendigen Abklärungen in beruflich/erwerblicher und medizinischer Hinsicht (act. 7, 8, 12) erliess die IV-Stelle für Versicherte im Ausland (*im Folgenden: IVSTA oder Vorinstanz*) am 30. November 2005 eine Verfügung, mit welcher ein Leistungsanspruch verneint wurde (act. 15 und 16). Die hiergegen von der Versicherten erhobene Einsprache (act. 17 bis 21, 22 bis 24) wurde mit Entscheid vom 9. Oktober 2006 abgewiesen (act. 25 und 26).

**B.**

Hiergegen liess die Versicherte, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Franz Winklbauer, mit Eingabe vom 13. November 2006 bei der Eidgenössischen AHV/IV-Rekurskommission für Personen im Ausland (*im Folgenden: Reko AHV/IV*) unter Beilage zahlreicher medizinischer Akten Beschwerde erheben und beantragen, der Einspracheentscheid vom 9. Oktober 2006 sei aufzuheben und es seien die beruflichen Massnahmen weiterzuführen; bei bleibender Einschränkung sei nach Wegfall der Leistungen der Schweizerischen Unfallversicherung (Suva) eine Rente zuzusprechen (act. 27). Daraufhin schlug Dr. med. B. \_\_\_\_\_ vom Regionalen Ärztlichen Dienst (*im Folgenden: RAD*) am 9. Januar 2007 eine Begutachtung vor bei Dr. med. C. \_\_\_\_\_, Facharzt für Rheumatologie sowie Physikalische Medizin und Rehabilitation (act. 29). Nach Vorliegen der entsprechenden Expertise vom 8. Mai 2007 (act. 34) und einer weiteren Stellungnahme von Dr. med. B. \_\_\_\_\_ vom 14. Juni 2007, worin die Einholung eines psychiatrischen Gutachtens befürwortet worden war (act. 36), nahm Dr. med. C. \_\_\_\_\_ – nachdem das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 10. Mai 2007 die Beschwerde gutgeheissen resp. den angefochtenen Einspracheentscheid aufgehoben und die Akten zur Ergänzung im Sinne der Erwägungen und zum Erlass

eines neuen Entscheids an die IVSTA zurückgewiesen hatte (act. 39) – am 31. Juli 2007 ergänzend Stellung (act. 38 und 43).

### C.

In der Folge wurde am 15. August 2007 Dr. med. D.\_\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, mit einer psychiatrischen Abklärung beauftragt (act. 45); die entsprechende Expertise datiert vom 2. Oktober 2007 (act. 47). Nach Vorliegen des deutschen Rentenbescheids vom 24. September 2007, mit welchem der Versicherten eine befristete Rente wegen voller Erwerbsminderung zugesprochen worden war (act. 48, 50 und 54) und weiterer medizinischer Akten (act. 49, 51, 54 und 55) erstellte Dr. med. D.\_\_\_\_\_ – in Kenntnis zusätzlicher medizinischer Dokumente (act. 58) – am 22. Januar 2009 eine Zweitexpertise (act. 60). In der Folge erliess die IV-Stelle BS am 30. März 2009 einen Vorbescheid, mit welchem der Versicherten bei einem Invaliditätsgrad (*im Folgenden auch: IV-Grad*) von 32 % die Verneinung des Rentenanspruchs in Aussicht gestellt wurde (act. 61). Hiergegen liess die Versicherte durch ihren Rechtsvertreter mit Datum vom 20. April 2009 ihre Einwendungen und Anträge vorbringen (act. 62). Nach einer weiteren Stellungnahme von Dr. med. B.\_\_\_\_\_ vom RAD vom 28. April 2009 (act. 63) erliess die IVSTA am 3. Juni 2009 eine den Vorbescheid vom 30. März 2009 bestätigende Verfügung (act. 65 und 66).

### D.

Hiergegen erhob der Rechtsvertreter der Versicherten mit Eingabe vom 12. Juli 2009 beim Bundesverwaltungsgericht summarisch Beschwerde und beantragte, es seien die Verfügung vom 3. Juni 2009 aufzuheben, die früheren beruflichen Massnahmen weiterzuführen und für die Zeit nach Wegfall der Suva-Leistungen eine Rente zuzusprechen (Akten im Beschwerdeverfahren [*im Folgenden: B-act.*] 1).

Anlässlich der Beschwerdebegründung wurde am 29. Juli 2009 zusammengefasst ausgeführt, aus den eingeholten Gutachten ergebe sich, dass die Vorinstanz von einer mindestens 50%igen Invalidität hätte ausgehen und der Beschwerdeführerin eine halbe Rente zusprechen müssen. Darüber hinaus bestehe aufgrund somatischer Beschwerden und der vorliegenden ärztlichen Befunde die Wahrscheinlichkeit, dass die Invalidität noch höher als bei 50 % liege. Die IVSTA hätte – wenn sie schon nicht dem ausführlichen Bericht der von der deutschen Rentenversicherung beauftragten Ärzte folgen wollte – mindestens ein

weiteres Gutachten einholen müssen; dies habe sie unterlassen (B-act. 3).

#### **E.**

In ihrer Vernehmlassung vom 25. August 2009 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung der angefochtenen Verfügung (B-act. 5).

Zur Begründung verwies sie auf die von der IV-Stelle BS ausgefertigte Stellungnahme vom 21. August 2009. Darin wurde zusammengefasst ausgeführt, die Arbeitsunfähigkeitsdaten seien medizinisch und gestützt auf das Gutachten von Dr. med. C.\_\_\_\_\_ nachvollziehbar. Ab Januar 2006 bestehe zusätzlich eine Einschränkung aus psychiatrischer Sicht. Die chronische Schmerzproblematik sei organisch nicht zu erklären, sondern diese sei psychisch überlagert. Gemäss Dr. med. D.\_\_\_\_\_ sei der Versicherten ab Januar 2006 sowohl die bisherige als auch eine alternative Tätigkeit zu 5.5 Stunden täglich zumutbar. Da zwischenzeitlich weitere medizinische Berichte aus Deutschland eingegangen seien und die Versicherte dort auch befristet berentet worden sei, habe bei Dr. med. D.\_\_\_\_\_ ein Verlaufsgutachten eingeholt werden müssen. Gemäss diesem vom Januar 2009 sei die bisherige Einschätzung der Arbeitsunfähigkeit (30 %) bestätigt worden. Es sei von der vollen Beweiskraft der eingeholten Expertengutachten auszugehen; diese seien umfassend, nachvollziehbar und plausibel.

#### **F.**

Mit Zwischenverfügung vom 31. August 2009 wurde die Beschwerdeführerin unter Hinweis auf die Säumnisfolgen aufgefordert, einen Kostenvorschuss von Fr. 400.- in der Höhe der mutmasslichen Verfahrenskosten zu leisten (B-act. 6); dieser Aufforderung wurde nachgekommen (B-act. 8).

#### **G.**

In ihrer Replik vom 30. September 2009 liess die Beschwerdeführerin sinngemäss an ihren Rechtsbegehren festhalten und zusammenfassend ausführen, der Beweiswert der Gutachten der Dres. med. C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ sei sehr eingeschränkt. Es gäbe hinreichend Indizien gegen die Zuverlässigkeit der Explorationen. Die Expertisen seien weder vollständig noch schlüssig. Den übrigen ärztlichen Berichten, insbesondere dem ausführlichen von Dr. med. E.\_\_\_\_\_ vom 16. Mai 2007, sei daher bei der Beweiswürdigung ein erheblich grösserer

Stellenwert einzuräumen. Es bestehe kein Grund dafür, den – den Gutachten entgegenstehenden – ärztlichen Berichten nicht auch volle Beweiskraft zuzuordnen (B-act. 9).

#### **H.**

In ihrer Duplik vom 26. Oktober 2009 hielt die Vorinstanz an ihren Rechtsbegehren fest und verwies auf die Ausführungen der IV-Stelle BS vom 22. Oktober 2009, wonach die bisherige Einschätzung – gestützt auf die Gutachten der Dres. med. C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ und unter Berücksichtigung der ausländischen Arztberichte – zu schützen sei (B-act. 11).

#### **I.**

Mit prozessleitender Verfügung vom 3. November 2009 wurde der Schriftenwechsel geschlossen (B-act. 12).

#### **J.**

In der Folge wurde der Vorinstanz ein Doppel der unaufgefordert eingereichten Eingabe des Rechtsvertreters vom 1. Juli 2011 zugestellt und jener Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben (B-act. 15 und 16). Nachdem das Bundesverwaltungsgericht am 25. Juli 2011 Kenntnis einer an die IVSTA gerichteten Eingabe des Rechtsvertreters vom 14. Juli 2011 hatte (B-act. 18), ging am 27. Juli 2011 die ergänzende Stellungnahme der IV-Stelle BS vom 19. Juli 2011 ein (B-act. 19); diese wurde der Beschwerdeführerin mit prozessleitender Verfügung vom 3. Oktober 2011 zur Kenntnis gebracht (B-act. 20).

#### **K.**

Auf den weiteren Inhalt der Akten sowie der Rechtsschriften der Parteien ist – soweit erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

### **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). Zu den anfechtbaren Verfügungen gehören jene der IVSTA, welche eine

Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts darstellt (Art. 33 Bst. d VGG; vgl. auch Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung [IVG, SR 831.20] sowie Art. 40 Abs. 2 [3. Satz] und Abs. 3 der Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung [IVV, SR 831.201]). Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist in casu nicht gegeben (Art. 32 VGG).

**1.2.** Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 37 VGG). Gemäss Art. 3 Bst. d<sup>bis</sup> VwVG bleiben in sozialversicherungsrechtlichen Verfahren die besonderen Bestimmungen des ATSG vorbehalten. Gemäss Art. 2 ATSG sind die Bestimmungen dieses Gesetzes auf die bundesgesetzlich geregelten Sozialversicherungen anwendbar, wenn und soweit die einzelnen Sozialversicherungsgesetze es vorsehen. Nach Art. 1 IVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die IV anwendbar (Art. 1a bis 70 IVG), soweit das IVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht. Dabei finden nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln in formellrechtlicher Hinsicht mangels anderslautender Übergangsbestimmungen grundsätzlich diejenigen Rechtssätze Anwendung, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2).

### **1.3.**

**1.3.1.** Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (vgl. Art. 22a in Verbindung mit Art. 60 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG, SR 830.1] und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Als Adressatin der angefochtenen Verfügung vom 3. Juni 2009 (act. 65 und 66) ist die Beschwerdeführerin berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (vgl. Art. 59 ATSG). Nachdem auch der Kostenvorschuss fristgerecht geleistet worden war, ergibt sich zusammenfassend, dass sämtliche Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. Auf die Beschwerde ist *grundsätzlich* einzutreten. Zu beachten ist jedoch Folgendes:

**1.3.2.** Mit Einspracheentscheid vom 9. Oktober 2006 (act. 25 und 26) wurden die von der Beschwerdeführerin in ihrem Leistungsgesuch vom 6. September 2005 (Eingangsdatum bei der IV-Stelle BS: 8. September 2005; act. 1) explizit beantragten beruflichen Eingliederungsmassnahmen abgewiesen. Die hiergegen von der Beschwerdeführerin durch ihren

Rechtsvertreter am 13. November 2006 bei der Reko AHV/IV erhobene Beschwerde (act. 27) wurde vom Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 10. Mai 2007 gutgeheissen resp. der angefochtene Einspracheentscheid aufgehoben (act. 39). Nach Durchführung zahlreicher medizinischer Abklärungen erliess die Vorinstanz am 3. Juni 2009 die vorliegend angefochtene, dem Vorbescheid der IV-Stelle BS vom 30. März 2009 (act. 61) im Ergebnis entsprechende Verfügung (act. 65 und 66). Im angefochtenen Entscheid vom 3. Juni 2009 sowie in der Vernehmlassung vom 25. August 2009 (B-act. 5) und in der Duplik vom 26. Oktober 2009 (B-act. 11) wurde – gestützt auf die Gutachten der Dres. med. C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ (vgl. E. 3. ff. hiernach) – jedoch einzig zur Frage des Rentenanspruchs Stellung genommen; den ursprünglich beantragten beruflichen Eingliederungsmassnahmen wurde seitens der Vorinstanz keine Beachtung mehr geschenkt, nicht einmal in Form einer Prozessklärung.

Da im Beschwerdeverfahren nur Rechtsverhältnisse zu überprüfen und zu beurteilen sind, zu denen die zuständige Verwaltungsbehörde vorgängig verbindlich – in Form einer Verfügung – Stellung genommen hat, bestimmt die Verfügung insoweit 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, 125 V 413 E. 1a). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts, kann das verwaltungsgerichtliche Beschwerdeverfahren aus prozessökonomischen Gründen auf eine ausserhalb des Anfechtungsgegenstandes, d.h. ausserhalb des durch die Verfügung bestimmten Rechtsverhältnisses liegende spruchreife frage ausgedehnt werden, wenn diese mit dem bisherigen Streitgegenstand derart eng zusammenhängt, dass von einer Tatbestandsgesamtheit gesprochen werden kann, und wenn sich die Verwaltung zu dieser Streitfrage mindestens in Form einer Prozessklärung geäussert hat (BGE 110 V 48 E. 3b und Hinweis). Diese Voraussetzungen sind im konkreten Fall nicht erfüllt. Soweit beschwerdeweise beantragt worden war, es seien die früheren beruflichen Massnahmen weiterzuführen, kann darauf mangels eines Anfechtungsobjekts nicht eingetreten werden. Der Grundsatz "Eingliederung vor Rente" verbietet ja auch keineswegs, vorab über den Rentenanspruch zu befinden, jedenfalls dann nicht, wenn er unabhängig von einer allfälligen Eingliederungsberechtigung zufolge Fehlens eines rentenbegründenden Invaliditätsgrades abzulehnen ist. Damit ist hinsichtlich des hier im Beschwerdeverfahren nicht überprüfbaren

Anspruches auf Eingliederungsmassnahmen nichts präjudiziert (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_515/2010 vom 20. Oktober 2010 E. 2.2).

**1.4.** Anfechtungsobjekt bildet die Verfügung der Vorinstanz vom 3. Juni 2009 (act. 65 und 66), mit welcher bei einem IV-Grad von 32 % ein Anspruch auf eine IV-Rente verneint worden war. Streitig und zu prüfen ist vorliegend nach dem oben in E. 1.3 Dargelegten der Anspruch der Beschwerdeführerin auf eine IV-Rente und in diesem Zusammenhang insbesondere, ob die Vorinstanz den Sachverhalt rechtsgenügend abgeklärt und gewürdigt hat.

**1.5.** Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit (Art. 49 VwVG).

## **2.**

Im Folgenden sind vorab die im vorliegenden Verfahren anwendbaren Normen und Rechtsgrundsätze darzustellen.

**2.1.** Die Beschwerdeführerin besitzt die deutsche Staatsbürgerschaft und wohnt in Deutschland (vgl. Bst. A. hiervor), so dass vorliegend das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 (Freizügigkeitsabkommen, *im Folgenden*: FZA, SR 0.142.112.681) anwendbar ist (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 Union 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. Nach Art. 3 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 (SR 0.831.109.268.1) haben die Personen, die im Gebiet eines Mitgliedstaates wohnen, für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates wie die

Staatsangehörigen dieses Staates selbst, soweit besondere Bestimmungen dieser Verordnung nichts anderes vorsehen. Dabei ist im Rahmen des FZA und der Verordnung auch die Schweiz als „Mitgliedstaat“ zu betrachten (Art. 1 Abs. 2 von Anhang II des FZA). Demnach richten sich die Bestimmung der Invalidität und die Berechnung der Rentenhöhe auch nach dem Inkrafttreten des FZA nach schweizerischem Recht (BGE 130 V 253 E. 2.4).

**2.2.** Am 1. Januar 2008 sind im Rahmen der 5. IV-Revision Änderungen des IVG und anderer Erlasse wie des ATSG in Kraft getreten. Weil in zeitlicher Hinsicht – vorbehältlich besonderer übergangsrechtlicher Regelungen – grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgeblich sind, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 132 V 220 E. 3.1.1, 131 V 11 E. 1), sind die Leistungsansprüche für die Zeit bis zum 31. Dezember 2007 aufgrund der bisherigen und ab diesem Zeitpunkt nach den neuen Normen zu prüfen (*pro rata temporis*; BGE 130 V 445).

Die 5. IV-Revision brachte für die Invaliditätsbemessung keine substanziellen Änderungen gegenüber der bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Rechtslage, sodass die zur altrechtlichen Regelung ergangene Rechtsprechung weiterhin massgebend ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts [*im Folgenden*: BGer] 8C\_373/2008 vom 28. August 2008 E. 2.1). Neu normiert wurde dagegen der Zeitpunkt des Rentenbeginns, der – sofern die entsprechenden Anspruchsvoraussetzungen gegeben sind – gemäss Art. 29 Abs. 1 IVG (in der Fassung der 5. IV-Revision) frühestens sechs Monate nach Geltendmachung des Leistungsanspruchs nach Art. 29 Abs. 1 ATSG entsteht. In Fällen, in denen der Versicherungsfall vor dem 1. Januar 2008 eintrat resp. die einjährige gesetzliche Wartezeit vor diesem Zeitpunkt zu laufen begann und im Jahre 2008 erfüllt wurde, gilt unter der Voraussetzung, dass die Anmeldung spätestens am 31. Dezember 2008 eingereicht wurde, das alte Recht (vgl. zum Ganzen Rundschreiben Nr. 253 des Bundesamtes für Sozialversicherungen vom 12. Dezember 2007 [5. IV-Revision und Intertemporalrecht]).

Im vorliegenden Verfahren finden demnach grundsätzlich jene Vorschriften Anwendung, die bei Eintritt des Versicherungsfalles, spätestens jedoch bei Erlass der Verfügung vom 3. Juni 2009 in Kraft standen; weiter aber auch solche Vorschriften, die zu jenem Zeitpunkt bereits ausser Kraft getreten waren, die aber für die Beurteilung allenfalls

früher entstandener Leistungsansprüche von Belang sind (das IVG ab dem 1. Januar 2004 in der Fassung vom 21. März 2003 [AS 2003 3837; 4. IV-Revision] und ab dem 1. Januar 2008 in der Fassung vom 6. Oktober 2006 [AS 2007 5129; 5. IV-Revision]; die IVV in den entsprechenden Fassungen der 4. und 5. IV-Revision [AS 2003 3859 und 2007 5155]).

**2.3.** Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG), die Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein kann (Art. 4 Abs. IVG). Invalidität ist somit der durch einen Gesundheitsschaden verursachte und nach zumutbarer Behandlung oder Eingliederung verbleibende länger dauernde (volle oder teilweise) Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt resp. der Möglichkeit, sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen. Der Invaliditätsbegriff enthält damit zwei Elemente: ein medizinisches (Gesundheitsschaden mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit) und ein wirtschaftliches im weiteren Sinn (dauerhafte oder länger dauernde Einschränkung der Erwerbsfähigkeit oder der Tätigkeit im Aufgabenbereich; vgl. zum Ganzen UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2009, Art. 8 Rz. 7).

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). 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 ATSG).

**2.4.** Neben den geistigen und körperlichen Gesundheitsschäden können auch psychische Gesundheitsschäden eine Invalidität bewirken (Art. 8 i.V.m. Art. 7 ATSG [4. IV-Revision]). Nicht als Folgen eines psychischen 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; das Mass des Forderbaren wird dabei weitgehend objektiv bestimmt (BGE 131 V 49 E.

1.2 mit Hinweisen, 130 V 352 E. 2.2.1; SVR 2007 IV Nr. 47 S. 154 E. 2.4). Entscheidend ist, ob und inwiefern es der versicherten Person trotz ihres Leidens sozialpraktisch zumutbar ist, die Restarbeitsfähigkeit auf dem ihr nach ihren Fähigkeiten offen stehenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt zu verwerten, und ob dies für die Gesellschaft tragbar ist. Dies ist nach einem weitgehend objektivierten Massstab zu prüfen (BGE 127 V 294 E. 4c in fine, 102 V 165; AHl 2001 S. 228 E. 2b).

Die Annahme eines psychischen Gesundheitsschadens, so auch einer anhaltenden somatoformen Schmerzstörung, setzt zunächst eine fachärztlich (psychiatrisch) gestellte Diagnose nach einem wissenschaftlich anerkannten Klassifikationssystem voraus (BGE 130 V 396 E. 5.3 und E. 6). Wie jede andere psychische Beeinträchtigung begründet indes auch eine diagnostizierte anhaltende somatoforme Schmerzstörung als solche noch keine Invalidität. Vielmehr besteht eine Vermutung, dass die somatoforme Schmerzstörung oder ihre Folgen mit einer zumutbaren Willensanstrengung überwindbar sind. Bestimmte Umstände, welche die Schmerzbewältigung intensiv und konstant behindern, können den Wiedereinstieg in den Arbeitsprozess unzumutbar machen, weil die versicherte Person alsdann nicht über die für den Umgang mit den Schmerzen notwendigen Ressourcen verfügt. Ob ein solcher Ausnahmefall vorliegt, entscheidet sich im Einzelfall anhand verschiedener Kriterien. Im Vordergrund steht die Feststellung einer psychischen Komorbidität von erheblicher Schwere, Ausprägung und Dauer. Massgebend sein können auch weitere Faktoren, so: chronische körperliche Begleiterkrankungen; ein mehrjähriger, chronifizierter Krankheitsverlauf mit unveränderter oder progredienter Symptomatik ohne länger dauernde Rückbildung; ein sozialer Rückzug in allen Belangen des Lebens; ein verfestigter, therapeutisch nicht mehr beeinflussbarer innerseelischer Verlauf einer an sich missglückten, psychisch aber entlastenden Konfliktbewältigung (primärer Krankheitsgewinn; "Flucht in die Krankheit"); das Scheitern einer konsequent durchgeführten ambulanten oder stationären Behandlung (auch mit unterschiedlichem therapeutischem Ansatz) trotz kooperativer Haltung der versicherten Person (BGE 130 V 352). Je mehr dieser Kriterien zutreffen und je ausgeprägter sich die entsprechenden Befunde darstellen, desto eher sind – ausnahmsweise – die Voraussetzungen für eine zumutbare Willensanstrengung zu verneinen (BGE 131 V 49 E. 1.2 mit Hinweisen; SVR 2008 IV Nr. 23 S. 72 E. 2.1). Diese für alle Versicherten in gleicher Weise geltende Gerichtspraxis ist weder

menschenrechtswidrig noch diskriminierend (SVR 2008 IV Nr. 62 S. 204 E. 4.2).

Die Fibromyalgie weist zahlreiche mit den somatoformen Schmerzstörungen gemeinsame Aspekte auf. Die Grundsätze, welche die Rechtsprechung im Rahmen der somatoformen Schmerzstörungen entwickelt hat, sind deshalb analog anzuwenden in Fällen, in welchen die Frage zu klären ist, ob eine diagnostizierte Fibromyalgie invalidisierende Auswirkungen hat (BGE 132 V 65; Entscheide I 288/04 [E. 5.2] und I 645/05 [E. 3.2.1] des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; ab 1. Januar 2007: BGer] vom 13. April 2006).

Sozialversicherungsrechtlich ist es geboten, sämtliche pathogenetisch-ätiologisch unklaren syndromalen Beschwerdebilder ohne nachweisbare organische Grundlage den gleichen Anforderungen zu unterstellen. Die zu den somatoformen Schmerzstörungen entwickelten Grundsätze sind deshalb analog anwendbar auf weitere somatoforme Störungen wie Neurasthenie und Chronic Fatigue Syndrome (Entscheid des BGer I 70/07 vom 14. April 2008, E. 5).

In Anbetracht der sich mit Bezug auf Schmerzen naturgemäss ergebenden Beweisschwierigkeiten muss im Rahmen der sozialversicherungsrechtlichen Leistungsprüfung verlangt werden, dass die subjektiven Schmerzangaben durch damit korrelierende, fachärztlich schlüssig feststellbare Befunde hinreichend erklärbar sind (BGE 130 V 396 E. 5.3.2).

Die Therapierbarkeit oder Behandelbarkeit einer psychischen Störung sagt, für sich allein betrachtet, nichts über deren invalidisierenden Charakter aus. Für die Entstehung des Anspruchs auf eine Invalidenrente im Besonderen ist immer und einzig vorausgesetzt, dass während eines Jahres (ohne wesentlichen Unterbruch) eine mindestens 40%ige Arbeitsunfähigkeit nach Art. 29 Abs. 1 Bst. b IVG (seit 1. Januar 2008: Art. 28 Abs. 1 Bst. b IVG) bestanden hat und eine anspruchsbegründende Erwerbsunfähigkeit gemäss Art. 16 ATSG oder Art. 8 Abs. 3 ATSG in Verbindung mit Art. 28 Abs. 2<sup>bis</sup> und 2<sup>ter</sup> IVG (seit 1. Januar 2008: Art. 28a Abs. 2 und 3 IVG) weiterhin besteht (BGE 127 V 294 E. 4c).

Psychosoziale und soziokulturelle Faktoren lassen sich oft nicht klar vom medizinisch objektivierbaren Leiden trennen. Trotzdem können solche

äusseren Umstände nicht als gesundheitliche Beeinträchtigungen im Sinne des Gesetzes verstanden werden, weil der gesetzliche Invaliditätsbegriff selber klar zwischen der versicherten Person als Trägerin des (invalidisierenden) Gesundheitsschadens und der durch ihn verursachten Erwerbsunfähigkeit unterscheidet. Infolgedessen können psychische Störungen, welche durch soziale Umstände verursacht werden und bei Wegfall der Belastung wieder verschwinden, nicht zur Invalidenrente berechtigen. Zwar kann einer fachgerecht diagnostizierten psychischen Krankheit der invalidisierende Charakter nicht mit dem blossen Hinweis auf eine bestehende psychosoziale Belastungssituation abgesprochen werden. Je stärker aber psychosoziale und soziokulturelle Faktoren im Einzelfall in den Vordergrund treten und das Beschwerdebild mitbestimmen, desto ausgeprägter muss eine fachärztlich festgestellte psychische Störung von Krankheitswert vorhanden sein (BGE 127 V 294 E. 5a). Nur wenn und soweit psychosoziale und soziokulturelle Faktoren einen derart verselbstständigten Gesundheitsschaden aufrechterhalten oder seine – unabhängig von den invaliditätsfremden Elementen bestehenden – Folgen verschlimmern, können sie sich mittelbar invaliditätsbegründend auswirken. In diesem Sinn werden Wechselwirkungen zwischen sich körperlich und psychisch manifestierenden Störungen und der sozialen Umwelt berücksichtigt, wenn auch bedeutend weniger stark als nach dem in der Medizin verbreiteten bio-psycho-sozialen Krankheitsmodell (SVR 2008 IV Nr. 62 S. 204 E. 4.2).

**2.5.** Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG (in der von 2004 bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung) besteht der Anspruch auf eine ganze Rente, wenn die versicherte Person mindestens 70 %, derjenige auf eine Dreiviertelsrente, wenn sie mindestens 60 % invalid ist. Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50 % besteht Anspruch auf eine halbe Rente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 % ein solcher auf eine Viertelsrente. Hieran hat die 5. IV-Revision nichts geändert (Art. 28 Abs. 2 IVG in der ab 2008 geltenden Fassung). Laut Art. 28 Abs. 1<sup>ter</sup> IVG (in der von 2004 bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung) bzw. Art. 29 Abs. 4 IVG (in der ab 2008 geltenden Fassung) 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, soweit nicht völkerrechtliche Vereinbarungen eine abweichende Regelung vorsehen. Eine solche Ausnahme gilt seit dem 1. Juni 2002 für die Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates der EU und der Schweiz, sofern sie in einem Mitgliedstaat

der EU Wohnsitz haben (BGE 130 V 253 E. 2.3 und 3.1). Nach der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (EVG; seit 1. Januar 2007: BGer) stellt diese Regelung nicht eine blosser Auszahlungsvorschrift, sondern eine besondere Anspruchsvoraussetzung dar (BGE 121 V 275 E. 6c).

**2.6.** Nach den Vorschriften der 4. IV-Revision entsteht der Rentenanspruch frühestens in dem Zeitpunkt, in dem die versicherte Person mindestens zu 40% bleibend erwerbsunfähig (Art. 7 ATSG) geworden ist oder während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40% arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen war (Art. 29 Abs. 1 Bst. a und b IVG in der von 2004 bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung). Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG in der ab 1. Januar 2008 geltenden Fassung haben jene Versicherten Anspruch auf eine Rente, die ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern können (Bst. a), und die zusätzlich während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40 % arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen sind und auch nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 % invalid (Art. 8 ATSG) sind (Bst. b und c).

**2.7.** Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung (und im Beschwerdefall das Gericht) auf Unterlagen angewiesen, die ärztliche und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es, 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; AHI-Praxis 2002 S. 62 E. 4b/cc).

**2.8.** 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 Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen 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).

### 3.

In einem ersten Schritt ist die Frage nach der Rechtmässigkeit der leistungsabweisenden Verfügung der Vorinstanz vom 3. Juni 2009 (act. 65 und 66) zu beantworten. Die IVSTA stützte sich – aufgrund der Beurteilungen der IV-Stelle BS – im Rahmen des Erlasses dieser Verfügung in medizinischer Hinsicht insbesondere auf die Gutachten der Dres. med. C.\_\_\_\_\_, Facharzt für Rheumatologie sowie Physikalische Medizin und Rehabilitation, vom 8. Mai 2007 (act. 34; vgl. auch ergänzende Stellungnahme vom 31. Juli 2007 [act. 43]) und D.\_\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, vom 2. Oktober 2007 und 22. Januar 2009 (act. 47 und 60). Diese medizinischen Expertisen sind nachfolgend zusammengefasst wiederzugeben resp. einer Würdigung zu unterziehen und es ist zu prüfen, ob sich aufgrund dieser Beweismittel der Sachverhalt in medizinischer Hinsicht als rechtsgenügend abgeklärt erweist.

**3.1.** Dr. med. C.\_\_\_\_\_ diagnostizierte in seiner Expertise vom 8. Mai 2007 mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit einen Status nach einer Nukleotomie C5/6 (Implantation einer Prodisc C-Bandscheibenprothese C5/6 am 11. April 2005) und eine Rest-Zervikalgie bei Bandscheibenprotrusion C6/7 und Recessusstenose C8 und erwähnte eine eingeschränkte Beweglichkeit der Halswirbelsäule. Aus somatischer Sicht lägen für die bisherige Tätigkeit als Pharmaassistentin in der Spitalapotheke keine namhaften Einschränkungen vor. Die Arbeitsabstinenz schein nicht somatisch, sondern vor allem persönlich bzw. psychogen bedingt zu sein. Die Dispens vom Tragen von Lasten über 5 kg sowie die restsubjektive Schmerzsymptomatik liessen eine maximale Leistungsminderung von zirka 20 % in Betracht ziehen. Von Februar bis Oktober 2005 könne eine volle und danach bis Ende Dezember 2005 eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit attestiert werden; ab Januar 2006 wäre die Versicherte voll arbeitsfähig gewesen. Auch in alternativen Tätigkeiten, welche in etwa dem Belastungsprofil der Tätigkeit in einer Apotheke gleichgestellt seien, bestünde ebenfalls eine maximale Leistungsminderung von zirka 20 %. Zusammengefasst habe sich der medizinische Gesundheitszustand nicht verschlechtert. Die von der Versicherten beklagten Beschwerden müssten nach dem "heutigen" Befund sowie unter Berücksichtigung des bisherigen Verlaufs und der

Meinung der Fachkollegen als subjektiv gewertet werden – dies im Rahmen einer Chronifizierungs- und Ausweitungstendenz bei einer psychisch nicht unauffälligen Versicherten. In diesem Sinne werde eine psychiatrische Mitbeurteilung empfohlen (act. 34).

Am 31. Juli 2007 hielt Dr. med. C. \_\_\_\_\_ ergänzend fest, die attestierte Arbeitsfähigkeit bzw. –unfähigkeit gelte selbstverständlich auch für die "Normalapotheke". Die Verifizierung der Arbeitsfähigkeit ab August 2005 müsse demnach wie folgt unterteilt werden: In den Monaten August und September 2005 habe eine volle und von Oktober bis und mit Dezember 2005 habe eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit vorgelegen; ab 1. Januar 2006 bestehe eine volle Arbeitsfähigkeit. Diese Einschätzung habe nicht auf die Woche genau festgelegt werden können, dürfte allerdings der von der Versicherten angegebenen Verschlechterung Rechnung tragen (act. 43).

Dr. med. D. \_\_\_\_\_ stellte in seinem Gutachten vom 2. Oktober 2007 die Diagnosen einer psychoneurotischen Persönlichkeit (ICD-10: F60.8) und eines Verdachts auf eine beginnende somatoforme Störung (ICD-10: F45.4) und erwähnte weiter, es sei schwierig, anlässlich der "heutigen" Untersuchung und der vorhandenen Aktenlage die psychische Situation einzustufen. Es könne aber aufgrund der unruhigen Anamnese und des Verhaltens der Versicherten mit grosser Wahrscheinlichkeit eine psychoneurotische Störung angenommen werden. Es zeige sich zunehmend auch eine Ausbreitung und sekundäre beginnende Generalisierung, weshalb eine somatoforme Überlagerung vermutet werden müsse. Da die Versicherte zurzeit keiner Arbeit nachgehe, wäre es sinnvoll, eine stationäre Behandlung in einer psychosomatisch orientierten Klinik durchzuführen. Inwieweit mit derartigen Massnahmen noch eine relevante Besserung erzielt werden könne, sei unsicher. Aus rein psychiatrischer Sicht zeige sich keine derart gravierende depressive Störung oder anderweitige psychische Störung, mit der die Arbeitsunfähigkeit begründet werden könne. Es sei anzunehmen, dass die Versicherte eine hintergründige Depressivität abwehre. Bei Zunahme der Belastungen drohe eine psychische Dekompensation, weshalb sie nicht in der Lage sei, einer vollwertigen Tätigkeit nachzugehen. Sie benötige daher Möglichkeiten zur Erholung. Es sollte ihr möglich sein, während 5.5 Stunden sowohl die bisherige als auch eine alternative Tätigkeit auszuüben, weshalb eine 30%ige Einschränkung der Arbeitsfähigkeit anzunehmen sei. Diese Einschränkung bestehe sicher schon seit mindestens Anfang 2006, wo ihr aus somatischer Sicht wieder zugemutet werden könne, die bisherige Tätigkeit durchzuführen. Die

Versicherte sei der Meinung, in dem Zustand keiner Arbeit nachgehen zu können, weshalb zurzeit keine beruflichen Massnahmen umgesetzt werden könnten. Die Prognose sei ziemlich ungewiss und tendenziell nicht sehr hoffnungsvoll. Es müsse befürchtet werden, dass sich eine zunehmende psychogene Überlagerung der Beschwerden einstelle, d.h. sich eine somatoforme Schmerzstörung entwickle, was prognostisch wiederum ungünstig sei (act. 47).

In seiner zweiten Expertise vom 22. Januar 2009 wiederholte Dr. med. D.\_\_\_\_\_ seine anlässlich des ersten Gutachtens gestellten Diagnosen und führte weiter aus, objektiv fände sich aus rein psychiatrischer Sicht wieder ein ähnlicher Befund, wie er im September/Oktober 2007 bereits festgestellt worden sei. Es bestehe eine ähnliche Schmerzsituation und die aktuellen Befunde deckten sich mit den damaligen vorgefundenen Befunden. Eine relevante Veränderung könne nicht festgestellt werden, weshalb weiterhin an der Diagnose einer psychoneurotischen Persönlichkeitsstruktur festgehalten werde. Der Versicherten werde in Deutschland vor allem aufgrund der somatischen Befunde eine Rente zugesprochen. Es lägen aus somatischer Sicht unterschiedliche Ansichten bezüglich der Arbeitsfähigkeit vor. Er, Dr. med. D.\_\_\_\_\_, sei aufgrund seiner fachlichen Qualifikationen nicht in der Lage, die somatischen Befunde zu interpretieren, doch falle eine grosse Diskrepanz zu den Einstufungen der Auswirkung der somatischen Probleme in den Unterlagen auf. Auch "heute" müsse nochmals die Aufnahme einer psychologischen oder psychiatrischen resp. psychotherapeutischen Behandlung empfohlen werden. Sinnvoll wäre es, zuerst eine stationäre Therapie und anschliessend eine ambulante Weiterbehandlung durchzuführen. Da mittlerweile ein prolongierter Verlauf bestehe, drohe eine Chronifizierung, die möglicherweise schon eingetreten sei. Gesamthaft fände sich wieder ein ähnlicher Zustand, aus psychiatrischer Sicht könne weder eine Verschlechterung noch eine Verbesserung festgestellt werden, weshalb immer noch eine ähnliche Einstufung der Arbeitsfähigkeit bestehe wie bei der letzten Begutachtung im Jahre 2007. Es sei nicht möglich, die Einschränkungen aus somatischer Sicht zu interpretieren, da insbesondere in den Unterlagen auch grosse Diskrepanzen vorzufinden seien. Da sich die Versicherte weiterhin nicht in der Lage fühle, einer Arbeit nachzugehen, könnten berufliche Massnahmen nicht umgesetzt werden.

**3.2.** Zwar beruhen die vorstehend zusammengefasst wiedergegebenen Gutachten der Dres. med. C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ auf allseitigen

Untersuchungen, berücksichtigen die geklagten Beschwerden und wurden in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben. Dennoch lässt sich der gesundheitliche Zustand der Beschwerdeführerin im vorliegenden Verfahren nicht schlüssig und zuverlässig beurteilen (vgl. zum Ganzen E. 2.8 hiervor) und den Expertisen kommt folglich keine volle Beweiskraft zu (vgl. BGE 125 V 353 E. 3b/bb).

### **3.3.**

**3.3.1.** Indem Dr. med. C.\_\_\_\_\_ die Einschränkungen der Beschwerdeführerin auf psychisch-psychiatrischem Gebiet ausgeblendet und nur diejenigen auf seinen Fachgebieten beurteilt hatte, ging er korrekt vor resp. entsprach und entspricht ein solches Vorgehen seinem Gutachtensauftrag als Experte auf den Fachgebieten der Rheumatologie sowie der Physikalischen Medizin und Rehabilitation.

**3.3.2.** Im Zeitpunkt der Untersuchung vom 18. April 2007 resp. der Erstellung des Gutachtens im Mai 2007 standen die Erhebungen von Dr. med. C.\_\_\_\_\_ hinsichtlich der Arbeits- und Leistungsfähigkeit im Wesentlichen in Übereinstimmung mit den damals vorliegenden Beurteilungen. So wurde im Bericht der F.\_\_\_\_\_ vom 9. August 2005 ausgeführt, der postoperative Behandlungsverlauf habe sich insgesamt zeitgerecht und ohne wesentliche Komplikationen gestaltet, und durch das vierwöchige Heilverfahren habe sich die Beschwerdesymptomatik bei kontinuierlicher Zunahme der Belastbarkeit sehr positiv beeinflussen lassen. Die Tätigkeit einer Pharmaassistentin in einer Verkaufsapotheke dürfte der Versicherten mit dem beschriebenen Leistungsbild ohne wesentliche Probleme zumutbar sein (act. 7 S. 12 f.). Auch Dr. med. G.\_\_\_\_\_, Facharzt für Innere Medizin, vertrat unter Hinweis auf den Bericht der F.\_\_\_\_\_ am 21. September 2005 denselben Standpunkt (act. 7 S. 4). Nichts anderes ergibt sich aus dem Bericht des H.\_\_\_\_\_ vom 17. Oktober 2005, wonach sogar von der Aufnahme der bisherigen, körperlich um Einiges anspruchsvolleren Tätigkeit ausgegangen worden war (act. 12 S. 5). Keine wesentliche andere Beurteilung gab schliesslich auch die F.\_\_\_\_\_ am 2. Juli 2006 ab, denn es wurde berichtet, dass mittel- bis längerfristig allenfalls eine körperlich leichte, nicht wirbelsäulenbelastende Tätigkeit ohne häufige Überkopfarbeiten sowie ohne häufig zu verrichtende schwere Hebe- und Tragebelastungen vorstellbar sei (act. 27 S. 18 bis 19). Die in der Folge bzw. nach zunächst positivem Rehabilitationsverlauf ärztlicherseits erwähnte Verschlechterung resp. Intensivierung der Beschwerdesymptomatik im

Jahre 2006 (bspw. act. 27 S. 27 bis 28, 32 und 35 bis 36) wurde schliesslich von Dr. med. C.\_\_\_\_\_ im Rahmen des von ihm abgegebenen Zumutbarkeitsprofils berücksichtigt.

**3.3.3.** Damit kann es vorliegend jedoch nicht sein Bewenden haben. Aufgrund der Akten ergeben sich für die Zeit vom 8. Mai 2007 (Gutachtenserstellung) bis 3. Juni 2009 (massgeblicher Zeitpunkt des Verfügungserlasses) Hinweise auf eine Verschlechterung des Gesundheitszustands und weichen weitere Arztberichte zum Teil grundlegend voneinander ab, weshalb dem Gutachten von Dr. med. C.\_\_\_\_\_ mangels notwendiger Aktualität nurmehr beschränkte Beweiskraft zukommen kann.

So erwähnte die Sozialmedizinerin Dr. med. E.\_\_\_\_\_ in ihrem Bericht vom 16. Mai 2007 (Formular E 213 [act. 51]), die angestammte Tätigkeit in einer Spitalapotheke könne die Versicherte dauerhaft nicht mehr verrichten, und derzeit könne sie auch keine leichten Arbeiten regelmässig ausüben, wobei eine Besserung von einer erneuten stationären medizinischen Rehabilitationsmassnahme zu erwarten sei (S. 13). Nebst der Beurteilung der Leistungsfähigkeit der Beschwerdeführerin ergeben sich auch mit Blick auf die Diagnosestellung von Dr. med. C.\_\_\_\_\_ und Dr. med. E.\_\_\_\_\_ ungeklärte Fragen. Obwohl eine Diagnose für sich allein genommen keinen Schluss auf eine gesundheitlich bedingte Einschränkung in der Arbeitsfähigkeit zulässt (vgl. BGE 132 V 65 E. 3.4 mit Hinweisen), bedürfen diese Fragen einer Klärung, zumal das Leistungskalkül von Dr. med. E.\_\_\_\_\_ von demjenigen von Dr. med. C.\_\_\_\_\_ stark abweicht.

Hinzu kommt, dass auch nach dem vom 25. Juli bis 15. August 2007 stattgefundenen Rehabilitationsaufenthalt im ärztlichen Entlassungsbericht der I.\_\_\_\_\_ vom 30. August 2007 berichtet wurde, dass der Beschwerdeführerin im Rahmen des positiven Leistungsbildes leichte Tätigkeiten, zeitweise im Stehen und Gehen, überwiegend im Sitzen, zwischen drei und unter sechs Stunden zumutbar seien (act. 54 S. 31), während Dr. med. C.\_\_\_\_\_ noch dafürgehalten hatte, dass die Beschwerdeführerin ab Januar 2006 sowohl in ihrer angestammten als auch in einer leidensadaptierten Tätigkeit bei einer maximalen Leistungsminderung von zirka 20 % voll arbeitsfähig sei. Dieses Leistungskalkül wird auch durch die von Dr. med. G.\_\_\_\_\_, Facharzt für Innere Medizin, im Bericht vom 6. Juni 2008 vertretene Ansicht,

wonach mit Sicherheit auch die Gefahr der kompletten Erwerbsunfähigkeit bestehe, in Frage gestellt (B-act. 3, Beilage 5).

Zu ergänzen ist schliesslich, dass der Orthopäde Dr. med. I. \_\_\_\_\_ in seinem nach Verfügungserlass verfassten, vorliegend ebenfalls zu berücksichtigenden Bericht vom 9. März 2010 (B-act. 18; vgl. BGE 116 V 80 E. 6b; ZAK 1989 S. 111 E. 3b mit Hinweisen) berichtete, aufgrund der glaubhaft vorgetragene Beeinträchtigungen und der Einnahme von Medikamenten seien entsprechend dem positiven und negativen Leistungsbild nur noch Tätigkeiten von drei bis unter sechs Stunden auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt möglich. Zwar beinhalten diese Ausführungen subjektive Schmerzangaben der Beschwerdeführerin, welche allein für die Begründung einer (teilweisen) Arbeitsunfähigkeit nicht ausreichen; vielmehr muss im Rahmen der sozialversicherungsrechtlichen Leistungsprüfung verlangt werden, dass Schmerzangaben durch damit korrelierende, objektiv schlüssig feststellbare Befunde hinreichend erklärbar sind, andernfalls sich eine rechtsgleiche Beurteilung der Rentenansprüche nicht gewährleisten liesse (Urteil des EVG I 382/00 vom 9. Oktober 2001, E. 2b).

Aufgrund der abweichenden fachärztlichen Beurteilungen bedarf es – trotz übereinstimmender Ansichten zwischen Dr. med. J. \_\_\_\_\_ und der I. \_\_\_\_\_ – mit Blick auf die Ausführungen der Dres. med. E. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_ einer widerspruchsfreien und nachvollziehbaren Klärung.

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist demnach zusammengefasst als Zwischenergebnis festzuhalten, dass sich der Sachverhalt in medizinischer, insbesondere somatischer Hinsicht mangels Aktualität des Gutachtens von Dr. med. C. \_\_\_\_\_ resp. aufgrund von Hinweisen auf eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes zwischen Mai 2007 und Juni 2009 und widersprüchlichen ärztlichen Beurteilungen der Arbeits- und Leistungsfähigkeit als nicht genügend abgeklärt erweist.

#### 4.

**4.1.** Aufgrund der vorstehenden Erwägungen hätte im vorinstanzlichen Verwaltungsverfahren zwingend das rheumatologische Gutachten vom Jahre 2007 aktualisiert werden müssen, was jedoch versäumt wurde. In diesem Umstand liegt eine unvollständige Sachverhaltsabklärung resp. wurde im vorliegend zu beurteilenden Rentenverfahrens der rechtserhebliche Sachverhalt nicht rechtsgenügend abgeklärt und

gewürdigt (Art. 43 ff. ATSG sowie Art. 12 VwVG). Eine Rückweisung an die Vorinstanz zur weiteren Abklärung ist unter diesen Umständen möglich und zulässig (vgl. BGE 137 V 210 E. 4.4.1.4). Die angefochtene Verfügung vom 3. Juni 2009 ist daher in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben.

In psychiatrischer Hinsicht sei noch hinzugefügt, dass – während Dr. med. D.\_\_\_\_\_ in beiden Gutachten den Verdacht auf eine beginnende somatoforme Schmerzstörung (ICD-10: F45.4) geäussert hatte – die vermutete Verdachtsdiagnose einer sekundären Fibromyalgie im Bericht der K.\_\_\_\_\_ vom 30. Juni 2008 bestätigt wurde (act. 58 S. 6; vgl. auch act. 40 S. 3 resp. 49 S. 7). Auch der Schmerztherapeut Dr. med. L.\_\_\_\_\_ diagnostizierte ein Fibromyalgiesyndrom (act. 40 S. 3, 49 S. 7). Da aufgrund dieser Akten nicht rechtsgenügend erstellt ist, ob bloss ein Verdacht auf eine solche Störung oder tatsächlich ein Fibromyalgiesyndrom vorliegt, scheinen diesbezüglich aus den nachfolgenden Gründen ebenfalls weitere medizinische Abklärungen angebracht, wobei zu bemerken ist, dass die Fibromyalgie zahlreiche mit den somatoformen Schmerzstörungen gemeinsame Aspekte aufweist und die Rechtsprechung zu den somatoformen Schmerzstörungen analog anzuwenden ist in Fällen, in welchen die Frage zu klären ist, ob eine diagnostizierte Fibromyalgie invalidisierende Auswirkungen hat (vgl. E. 2.4 hiervor).

Dr. med. D.\_\_\_\_\_ hatte gemäss seinen eigenen Ausführungen Schwierigkeiten damit bekundet, die psychische Situation der Beschwerdeführerin einzustufen. Aufgrund der oben erwähnten fachärztlichen Beurteilungen aus Deutschland bestehen Hinweise darauf, dass sich die von Dr. med. D.\_\_\_\_\_ erwähnte Ausbreitung und sekundäre beginnende Generalisierung weiter verstärkt hat resp. fortgeschritten ist. Dafür spricht, dass Dr. med. D.\_\_\_\_\_ anlässlich seiner Zweitexpertise die zu einem früheren Zeitpunkt drohende Chronifizierung als möglicherweise schon eingetreten qualifiziert hatte. Unter diesen Aspekten und mit Blick auf die medizinischen Dokumente aus Deutschland lässt sich nicht vollends schlüssig nachvollziehen, dass anlässlich der Begutachtung vom Januar 2009 keine Veränderung des Gesundheitszustands und eine ähnliche Einstufung der Arbeitsfähigkeit wie bei der letzten Begutachtung im Jahre 2007 bestehen soll. Mit anderen Worten scheint auch die Frage von einer gewissen Bedeutung zu sein, ob bei der Beschwerdeführerin ein mitwirkendes psychisches Leiden von erheblicher Schwere, Ausprägung und Dauer besteht resp. ob

die anderen qualifizierenden Kriterien in derartiger Zahl, Intensität und Konstanz vorliegen, dass insgesamt von einer unzumutbaren Willensanstrengung zur Verwertung der verbliebenen Arbeitskraft in der bisherigen Beschäftigung und/oder in einer leidensadaptierten Verweistätigkeit auszugehen wäre.

Es ist auch noch zu prüfen, ob sich die Beschwerdeführerin aufgrund der ihr obliegenden Schadenminderungspflicht (Art. 21 Abs. 4 ATSG) in stationäre und anschliessend in ambulante Behandlung begeben muss, um die Arbeits- und Leistungsfähigkeit zu steigern oder diese zumindest zu erhalten. So empfahl Dr. med. D.\_\_\_\_\_ – da sich die Beschwerdeführerin nicht im Arbeitsprozess befand resp. befindet – eine stationäre Behandlung in einer psychosomatisch orientierten Klinik und im Anschluss daran die Durchführung einer ambulanten psychologischen oder psychiatrischen resp. psychotherapeutischen Weiterbehandlung. Diese Empfehlung deckt sich mit derjenigen von Dr. med. E.\_\_\_\_\_ vom 16. Mai 2007 (act. 51 S. 17), welche nach erfolgreicher Durchführung einer solchen Rehabilitationsmassnahme eine körperlich leichte Tätigkeit wieder mindestens zu sechs Stunden täglich als möglich erachtet hatte und – nachdem die Beschwerdeführerin vom 25. Juli bis 15. August 2007 in stationärer Behandlung war (act. 54 S. 21 bis 32) – mit derjenigen von Dr. phil. M.\_\_\_\_\_ vom 1. Oktober 2007 (act. 49 S. 6) und 30. Juni 2008 (act. 55 S. 2) sowie der K.\_\_\_\_\_ vom 25. Oktober 2007 (act. 49 S. 3).

Einer weiteren Klärung bedarf schliesslich auch die Frage, ob, und wenn ja, inwiefern und in welchem Ausmass die Beschwerdeführerin durch die hohe Medikamentendosierung mit Morphinderivaten in ihrer Arbeits- und Leistungsfähigkeit eingeschränkt ist; diesbezüglich war Dr. med. G.\_\_\_\_\_ in seinem Bericht vom 6. Juni 2008 der Ansicht, dass an eine Teilnahme am Arbeitsleben nicht zu denken ist (B-act. 3 Beilage 5).

**4.2.** Weiter hat die Vorinstanz nach Vorliegen der Ergebnisse der Begutachtung – falls erforderlich – einen Einkommensvergleich durchzuführen und ergänzende Abklärungen hinsichtlich der Verwertbarkeit der Arbeitsfähigkeit in die Wege zu leiten (vgl. Urteile I 462/02 des EVG vom 26 Mai 2003 und 9C\_921/2009 des BGer vom 22. Juni 2010). In diesem Zusammenhang ist auch zu klären, ob die Beschwerdeführerin weiterhin ledig ist und alleine lebt – wie noch gegenüber Dr. med. E.\_\_\_\_\_ im März 2007 (act. 51 S. 13) und Dr. med. D.\_\_\_\_\_ im Januar 2009 (act. 60 S. 5) erwähnt – oder ob sich

durch den Umstand, dass sie zwischenzeitlich geheiratet hat, allenfalls die Bemessungsmethode vor dem massgeblichen Verfügungszeitpunkt geändert hat.

**4.3.** Schliesslich ist zu beachten, dass ein allfälliger Rentenanspruch grundsätzlich nicht entstehen kann, bevor Eingliederungsmassnahmen geprüft und gegebenenfalls durchgeführt wurden (Art. 29 Abs. 2 Satz 2 IVG; BGE 126 V 241 E. 5; AHI 2001 S. 154 oben E. 3b [Urteil des EVG I 201/00 vom 20. November 2000]). Die Verwaltung ist daher in der Regel gehalten, vor dem Rentenentscheid einen Anspruch auf berufliche Eingliederungsmassnahmen zu prüfen und abzuklären, ob – nach Vorliegen des interdisziplinären Gutachtens – die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt (vgl. E. 1.3.2 hiervor) resp. ob entsprechende berufliche Eingliederungsmassnahmen mit Blick auf das subjektive Empfinden der Beschwerdeführerin überhaupt durchführbar sind. Die Verwaltung kann jedoch über den Rentenanspruch befinden, wenn dieser durch allenfalls noch vorzunehmende berufliche Eingliederungsmassnahmen nicht mehr beeinflusst werden kann (BGE 121 V 190 E. 4a e contrario; Urteile des EVG I 151/05 vom 9. August 2005 E. 1.1, I 10/05 vom 14. Juni 2005 E. 1.3 und I 99/02 vom 14. April 2003 E. 4.2).

## **5.**

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

**5.1.** Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Da eine Rückweisung praxisgemäss als Obsiegen der Beschwerde führenden Partei gilt (BGE 132 V 215 E. 6), sind im vorliegenden Fall der Beschwerdeführerin keine Verfahrenskosten aufzuerlegen. Dieser ist der geleistete Verfahrenskostenvorschuss von Fr. 400.- nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten. Der Vorinstanz werden ebenfalls keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

**5.2.** Die obsiegende Beschwerdeführerin hat gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 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. Da keine Kostennote

eingereicht wurde, ist die Entschädigung aufgrund der Akten festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 Satz 2 VGKE). Unter Berücksichtigung des Verfahrensausgangs, des gebotenen und aktenkundigen Aufwands, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des vorliegend zu beurteilenden Verfahrens sowie in Anbetracht der in vergleichbaren Fällen gesprochenen Entschädigungen ist eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.- (inkl. Auslagen, ohne Mehrwertsteuer [vgl. dazu auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6173/2009 vom 29. August 2011 mit Hinweis]; Art. 9 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 10 Abs. 2 VGKE [Stundenansatz für Anwälte/Anwältinnen mindestens Fr. 200.- und höchstens Fr. 400.- und für nichtanwaltliche Vertreter und Vertreterinnen mindestens Fr. 100.- und höchstens Fr. 300.-]) gerechtfertigt.

(Dispositiv auf der nächsten Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde vom 12. Juli 2009 wird in dem Sinn gutgeheissen, als dass die angefochtene Verfügung vom 2. Juni 2009 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

**2.**

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

**3.**

Der Beschwerdeführerin wird zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.- zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

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

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Vito Valenti

Roger Stalder

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

Versand: