



---

Abteilung III  
C-7617/2007/  
{T 0/2}

## **Urteil vom 20. November 2009**

---

Besetzung

Richter Beat Weber (Vorsitz),  
Richterin Elena Avenati-Carpani, Richter Vito Valenti,  
Gerichtsschreiberin Susanne Flückiger.

---

Parteien

**A.**\_\_\_\_\_, **Z.**\_\_\_\_\_  
(Frankreich),  
vertreten durch Charles Fleury, Comité de protection  
des travailleurs frontaliers européens,  
**Y.**\_\_\_\_\_  
(Frankreich),  
Beschwerdeführerin,

gegen

**IV-Stelle für Versicherte im Ausland IVSTA,**  
**X.**\_\_\_\_\_,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Invalidenrente;  
Verfügung der IVSTA vom 23. Oktober 2007.

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

Die gelernte Verkäuferin A.\_\_\_\_\_, geboren am (...) 1961, wohnhaft in Z.\_\_\_\_\_, (Elsass), französische Staatsangehörige (nachfolgend: Versicherte oder Beschwerdeführerin), arbeitete ab November 1995 in der Schweiz als Grenzgängerin mit Bewilligung G im Verkauf, ab Februar 1996 bei der B.\_\_\_\_\_, (act. 4.8.1). Per 1. Januar 2005 reduzierte sie die Tätigkeit aus gesundheitlichen Gründen von 100% (41 Stunden) auf 31 Wochenstunden. Ab Herbst 2003 war sie immer wieder und ab Herbst 2005 laufend krank geschrieben (vgl. act. IV/1.17, 3, 5). Seit dem Jahr 2000 litt sie unter starken Rückenschmerzen (chronische Lumbalgien sowie eine linksseitige Diskushernie L5/S1, klinisch jedoch ohne neurologische Ausfälle). Im Oktober 2005 wurde die Diskushernie operiert (Arthrodesse L5/S1 mittels vorderem Zugang durch einen Interpositions-Cage, entsprechend einer Spondylodese L5/S1; vgl. act. IV/15.10). Nach der Operation konnte sie jedoch ihre Arbeit wegen fortbestehenden starken Rückenschmerzen nicht wieder aufnehmen. Deshalb meldete sie sich bei der Sozialversicherungsanstalt W.\_\_\_\_\_, (nachfolgend: IV W.\_\_\_\_\_) am 31. Mai 2006 zum Bezug von Leistungen für Erwachsene an (act. IV/1 mit Beilagen).

**B.**

Die IV W.\_\_\_\_\_ holte die Akten zur Krankengeschichte sowie aktuelle Arztberichte beim behandelnden Hausarzt Dr. C.\_\_\_\_\_, Médecine Générale, Z.\_\_\_\_\_, ein (act. IV/6.20-34, 6.1-3) ein. Auf Veranlassung des medizinischen Dienstes (nachfolgend RAD, act. IV/9) beauftragte sie Dr. D.\_\_\_\_\_, Facharzt FMH für Rheumatologie, V.\_\_\_\_\_, mit der Erstellung eines rheumatologischen Gutachtens (Gutachten vom 26. Oktober 2006, act. IV/15.1-13). Im Ergebnis kam der Gutachter zum Schluss, der Beschwerdeführerin sei unter Berücksichtigung der verminderten Belastbarkeit der Wirbelsäule ein Ganztagespensum in einer angepassten Tätigkeit zumutbar. Auf Nachfrage der IV W.\_\_\_\_\_ gab der RAD am 7. November 2006 gestützt auf dieses Gutachten an, aus rheumatischer Sicht könne auf das Gutachten von Dr. D.\_\_\_\_\_ abgestellt werden und die Einholung eines psychiatrischen Gutachtens sei nicht nötig (act. IV/16).

Am 1. Dezember 2006 gewährte die IV-Stelle der Versicherten Stellenvermittlung der IV (act. IV/17, 18). Es fanden Gespräche mit der Versi-

cherten und der Arbeitgeberin statt. Da sich die Versicherte nicht in der Lage sah, eine [den Rücken weniger belastende] Tätigkeit auszuüben, wurde das Arbeitsverhältnis am 9. Februar 2007 per 31. Mai 2007 aufgelöst (act. IV/24, 25.3-4). Am 16. April 2007 reichte die Versicherte ein Arzzeugnis von Dr. C. \_\_\_\_\_ ein, gemäss diesem sie bis Ende Mai 2007 zu 100% krank geschrieben sei. Gleichzeitig verzichtete sie auf weitere Leistungen der IV-Arbeitsvermittlung (act. 25.1, 25.5). Somit schloss die IV-Stelle die Massnahmen zur Arbeitsvermittlung am 25. Mai 2007 ab (act. IV/26 – 27). Der nochmals angefragte RAD stellte am 30. Mai 2007 fest, somatisch lasse sich eine vollständige Arbeitsunfähigkeit nicht begründen. Es sei weiterhin auf das Gutachten von Dr. D. \_\_\_\_\_ abzustellen (act. IV/28).

Mit Vorbescheid vom 29. August 2007 teilte die IV W. \_\_\_\_\_ der Versicherten mit, bei ihr liege ein Invaliditätsgrad von 17% vor. Es bestehe somit kein Rentenanspruch. Deshalb werde das Leistungsbegehren abgewiesen (act. IV/29).

#### **C.**

Die Versicherte wendete am 4. September 2007 ein, ihr Gesundheitszustand sei unverändert schlecht, was auch die Berichte der behandelnden Ärzte klar ausweisen würden. Es sei ihr in ihrer derzeitigen Verfassung nicht möglich, einer Arbeit nachzugehen (act. IV/30).

#### **D.**

Mit Verfügung vom 23. Oktober 2007 wies die IV-Stelle für Versicherte im Ausland IVSTA (nachfolgend: Vorinstanz) das Leistungsbegehren gestützt auf die Feststellungen der IV W. \_\_\_\_\_ vom 25. September 2007 ab. Sie begründete ihren Entscheid damit, anhand des eingeholten rheumatologischen Gutachtens sei der Versicherten eine adaptierte Verweistätigkeit zu 100% zumutbar. Im Erwerbsvergleich sei lediglich ein Invaliditätsgrad von 17% festgestellt worden, was keinen Rentenanspruch ergebe (act. IV/34).

#### **E.**

Die Beschwerdeführerin reichte am 6. November 2007 gegen diesen Entscheid Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht ein (act. 1). Sie begründete diese damit, dass es ihr unvermindert schlecht gehe und es ihr unmöglich sei, zu 100% zu arbeiten. Sie sei immer noch in [ärztlicher] Behandlung und auf viele Medikamente und Behandlungen angewiesen.

**F.**

In ihrer Vernehmlassung vom 5. Dezember 2007 beantragte die Vorinstanz mit Bezugnahme auf die Stellungnahme der IV W. \_\_\_\_\_ vom 3. Dezember 2007, welche sich vor allem auf das Gutachten von Dr. D. \_\_\_\_\_ stützte, die Beschwerde sei abzuweisen und die angefochtene Verfügung sei zu bestätigen (act. 3).

**G.**

Mit Eingabe vom 5. Dezember 2007 liess die Beschwerdeführerin mitteilen, sie lasse sich im vorliegenden Gerichtsverfahren von Herrn Charles Flory vom Comité de protection des travailleurs frontaliers européens vertreten. Sie liess gleichzeitig eine umfassende Dokumentation betreffend das bisherige Verfahren einreichen. Gleichzeitig liess sie in Aussicht stellen, einen weiteren ärztlichen Bericht vom 6. Dezember 2007 nachzureichen (act. 4).

Innert Frist beziehungsweise gewährter Nachfrist wurde der auferlegte Kostenvorschuss von Fr. 400.-- (Fr. 393.-- per 3. Januar 2008 und Fr. 7.-- per 18. Februar 2008 (act. 7, 13) geleistet.

**H.**

Mit Eingabe vom 5. Februar 2008 übermittelte die Vorinstanz dem Bundesverwaltungsgericht die bei der IV W. \_\_\_\_\_ eingereichten, dem Bundesverwaltungsgericht am 5. Dezember 2007 angekündigten, medizinischen Unterlagen (act. 10, 11 vgl. oben G.).

**I.**

Die Vorinstanz reichte mit Eingabe vom 11. März 2008 eine Duplik der IV W. \_\_\_\_\_ vom 6. März 2008 inklusive einer Stellungnahme des RAD vom 5. März 2008 ein. Sie hielt an ihrem Antrag, die Beschwerde vom 6. November 2007 sei abzuweisen und die Verfügung vom 23. Oktober 2007 zu bestätigen, fest (act. 14).

Das Bundesverwaltungsgericht liess die Duplik der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 18. März 2008 zur allfälligen Stellungnahme zugehen (act. 15). Die Beschwerdeführerin liess sich nicht mehr vernehmen. Deshalb schloss das Bundesverwaltungsgericht den Schriftenwechsel am 8. Mai 2008 ab (act. 16).

Auf weitere Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird

– soweit 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) sowie Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen der IV-Stelle für Versicherte im Ausland. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zur Behandlung der Beschwerde zuständig.

**1.2** Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen; sie ist durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Anfechtung (Art. 59 des Bundesgesetzes über den allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 [ATSG, SR 830.1]; entsprechend: Art. 48 Abs. 1 VwVG). Sie ist daher zur Beschwerde legitimiert. Sie hat Herrn Charles Flory vom Comité de protection des travailleurs frontaliers européens, am 15. Oktober 2007 mit der Wahrung ihrer Interessen beauftragt (act. 4.1). Der die Rechtsschriften ab 4. Dezember 2007 unterzeichnende Charles Flory ist somit rechtsgültig bevollmächtigt.

**1.3** Da die Beschwerde im Übrigen frist- und formgerecht eingereicht wurde (Art. 60 ATSG und Art. 52 VwVG) und auch der eingeforderte Kostenvorschuss bezahlt wurde, ist darauf einzutreten.

#### **2.**

**2.1** Nach Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG), soweit das VGG nichts anderes bestimmt.

Indes findet das Verwaltungsverfahrensgesetz aufgrund von Art. 3 Bst. d<sup>bis</sup> VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) anwendbar ist. Nach Art. 1 Abs. 1 IVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die Invalidenversicherung (Art. 1a – 26<sup>bis</sup> und

28 – 70) anwendbar, soweit das IVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

**2.2** Gemäss Art. 40 Abs. 2 IVV ist bei Grenzgängern die IV-Stelle, in deren Tätigkeitsgebiet die Grenzgängerin eine Erwerbstätigkeit ausübt, zur Entgegennahme und Prüfung der Anmeldungen zuständig. Die Verfügungen werden von der IVSTA erlassen.

Da die Beschwerdeführerin bei Eintritt des geltend gemachten Gesundheitsschadens als Grenzgängerin im Tätigkeitsgebiet der IV W.\_\_\_\_\_ gearbeitet hat, war diese für die Entgegennahme und Prüfung der Anmeldung zuständig und wurde die angefochtene Verfügung vom 23. Oktober 2007 zu Recht von der IVSTA erlassen.

### **2.3**

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

**2.3.2** Nach Art. 3 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (SR 0.831.109.268.1), haben die in den persönlichen Anwendungsbereich der Verordnung fallenden, in einem Mitgliedstaat wohnenden Personen aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats grundsätzlich die gleichen Rechte und Pflichten wie die Staatsangehörigen dieses Staates.

**2.3.3** Soweit das FZA bzw. die auf dieser Grundlage anwendbaren gemeinschaftsrechtlichen Rechtsakte keine abweichenden Bestimmungen vorsehen, richtet sich die Ausgestaltung des Verfahrens sowie die Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen einer schweizerischen Invalidenrente grundsätzlich nach der innerstaatlichen Rechtsordnung (BGE 130 V 257 E. 2.4). Allerdings werden die von den Trägern der anderen Staaten erhaltenen ärztlichen Unterlagen und Berichte gemäss Art. 40 der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom

21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 (SR 0.831.109.268.11; vgl. auch Art. 51 der Verordnung 574/72) berücksichtigt. Gemäss Art. 40 Abs. 4 der Verordnung Nr. 1408/71 ist die vom Träger eines Mitgliedstaates getroffene Entscheidung über die Invalidität eines Antragstellers für den Träger eines anderen betroffenen Staates nur dann verbindlich, wenn die in den Rechtsvorschriften dieser Staaten festgelegten Tatbestandsmerkmale der Invalidität in Anhang V dieser Verordnung als übereinstimmend anerkannt sind, was für das Verhältnis zwischen Frankreich und der Schweiz (ebenso wie für das Verhältnis zwischen den übrigen EU-Mitgliedstaaten und der Schweiz) nicht der Fall ist.

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

**2.4** Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben, und weil ferner die Gerichte im Bereiche der Sozialversicherung bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den im Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Verwaltungsaktes, hier der Verfügung vom 23. Oktober 2007, eingetretenen Sachverhalt abstellen (BGE 130 V 329, 129 V 4 E. 1.2 mit Hinweisen), sind die ab 1. Januar 2003 geltenden Bestimmungen des ATSG anwendbar. Das IVG ist in der Fassung vom 31. März 2003 [4. IVG-Revision] anwendbar (in Kraft seit 1. Januar 2004). Nicht zu berücksichtigen sind demnach die durch die 5. IVG-Revision eingeführten Änderungen, welche am 1. Januar 2008 in Kraft getreten sind (AS 2007 5129). Im Folgenden werden deshalb die ab 1. Januar 2004 bis Ende 2007 gültig gewesenen Bestimmungen des ATSG, des IVG und der IVV zitiert.

### **3.**

**3.1** Die Beschwerdeführenden können im Rahmen des Beschwerdeverfahrens die Verletzung von Bundesrecht unter Einschluss des Missbrauchs oder der Überschreitung des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit des Entscheids rügen (Art. 49 VwVG).

**3.2** Der Sozialversicherungsprozess ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Danach hat das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht unbeschränkt; er findet sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (BGE 125 V 193 E. 2, BGE 122 V 157 E. 1a, je mit weiteren Hinweisen).

**3.2.1** Im Sozialversicherungsprozess hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosse Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisforderungen nicht. Das Gericht hat vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die es von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (BGE 126 V 353 E. 5b, 125 V 193 E. 2, je mit Hinweisen).

**3.2.2** Führen die von Amtes wegen vorzunehmenden Abklärungen die Verwaltung oder das Gericht bei pflichtgemässer Beweiswürdigung zur Überzeugung, ein bestimmter Sachverhalt sei als überwiegend wahrscheinlich zu betrachten und es könnten weitere Beweismassnahmen an diesem feststehenden Ergebnis nichts mehr ändern, so ist auf die Abnahme weiterer Beweise zu verzichten (antizipierte Beweiswürdigung; UELI KIESER, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, Zürich 1999, S. 212, Rz 450; vgl. auch BGE 122 V 157 E. 1d, 122 II 464 E. 4a, 120 Ib 224 E. 2b).

#### **4.**

Im vorliegenden Verfahren ist streitig und vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob die IVSTA den Anspruch der Versicherten auf eine Rente der schweizerischen Invalidenversicherung zu Recht verneint hat.

Nachfolgend sind die zur Beurteilung der Streitsache massgebenden gesetzlichen Grundlagen und die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze darzulegen.

**4.1** Anspruch auf eine Rente der schweizerischen Invalidenversicherung hat, wer invalid im Sinn des Gesetzes ist (Art. 7, 8, 16 ATSG; Art. 4, 28, 29 IVG) und beim Versicherungsfall mindestens während eines vollen Jahres Beiträge an die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung geleistet hat (Art. 36 Abs. 1 IVG).

Die Versicherte hat während mehr als einem Jahr Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung entrichtet, so dass sie die gesetzliche Mindestbeitragsdauer erfüllt. Zu prüfen bleibt, ob sie im Sinne des Gesetzes in rentenbegründendem Ausmass invalid geworden ist.

**4.2** 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).

**4.3** 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). Erwerbsunfähigkeit ist, vereinfacht ausgedrückt, gesundheitlich bedingte Unfähigkeit, durch zumutbare Arbeit ein Erwerbseinkommen zu verdienen (vgl. ALFRED MAURER/GUSTAVO SCARTAZZINI/MARC HÜRZELER, *Bundessozialversicherungsrecht*, 3. Auflage, Basel 2009, § 6 Rz.16 und § 12 Rz. 16).

**4.4** Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG). Der Zeitpunkt des Eintritts der Invalidität beurteilt sich nach Art. 29 Abs. 1 IVG. Der Rentenanspruch entsteht frühestens in dem Zeitpunkt, in dem der Versicherte mindestens zu 40% bleibend erwerbsunfähig geworden ist (Bst. a: Dauerinvalidität, Art. 7 ATSG) oder während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40% arbeitsunfähig war (Bst. b: langdauernde Krankheit, Art. 6 ATSG, vgl. BGE 121 V 264 E. 6).

**4.4.1** Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG besteht bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 70% Anspruch auf eine ganze Rente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 60% Anspruch auf eine Dreiviertelsrente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50% Anspruch auf eine halbe Rente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40% Anspruch auf eine Viertelsrente.

**4.4.2** 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 (sog. Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (sog. Valideneinkommen; Art. 16 ATSG).

**4.5** 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 dabei, 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 Person noch zugemutet werden können (BGE 125 V 256 E. 4 mit Hinweisen). Die – arbeitsmedizinische – Aufgabe der Ärzte und Ärztinnen besteht darin, sich dazu zu äussern, inwiefern die versicherte Person in ihren körperlichen oder geistigen Funktionen leidsbedingt eingeschränkt ist.

Die Frage, welche konkreten beruflichen Tätigkeiten auf Grund der medizinischen Angaben und unter Berücksichtigung der übrigen Fähigkeiten der versicherten Person in Frage kommen, ist demgegenüber nicht von der Ärztin oder dem Arzt, sondern von der Verwaltung bzw. von der Berufsberatung zu beantworten (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts I 457/04 vom 26. Oktober 2004, in: SVR 2006 IV Nr. 10, E. 4.1 mit Verweis auf BGE 107 V 17 E. 2b).

**4.6** Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Darlegung der Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der Expertinnen und Experten begründet sind. In Bezug auf Berichte von Hausärzten darf und soll der Richter der Erfahrungstatsache Rechnung tragen, dass Hausärzte mitunter im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche Vertrauensstellung in Zweifelsfällen eher zu Gunsten ihrer Patienten aussagen. Den 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 bestehen (vgl. BGE 125 V 351 E. 3a und 3b, 122 V 160 E. 1c, 123 V 178 E. 3.4 sowie UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2009, Art. 43 Rz. 35).

## 5.

Nachfolgend werden die in den Akten enthaltenen medizinischen Berichte, Zeugnisse und Gutachten, die in verschiedenen Phasen des Verfahrens eingereicht beziehungsweise veranlasst wurden, aufgeführt. Folgende Akten betreffen den Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin vor dem Verfügungszeitpunkt vom 23. Oktober 2007:

- Dr. E.\_\_\_\_\_, Service de Radiologie et d'imagerie médicale, U.\_\_\_\_\_, vom 10. Juni 2005 (act. 4.18);
- Dr. F.\_\_\_\_\_, Service de Radiologie et d'imagerie médicale, U.\_\_\_\_\_, zu Handen Dr. G.\_\_\_\_\_, U.\_\_\_\_\_, vom 20. Oktober 2005 (act. IV/1.14 = 4.20)
- Dr. G.\_\_\_\_\_, Spécialiste en Neurochirurgie, vom 24. Oktober 2005, zur Operation vom 17. Oktober 2005 (act. IV/6.10 = 4.19);
- Dr. G.\_\_\_\_\_, Spécialiste en Neurochirurgie, E-Mail an Dr. C.\_\_\_\_\_, vom 24. November 2005 (act. IV/6.11);
- Examen radiologique, Dr. I.\_\_\_\_\_, Z.\_\_\_\_\_, vom 25. Januar 2006 (act. 4.22);
- Dr. G.\_\_\_\_\_, Spécialiste en Neurochirurgie, vom 8. Februar 2006 und 22. Februar 2006 (act. 4.23, 4.24);
- Dr. E.\_\_\_\_\_, Service de Radiologie et d'imagerie médicale, U.\_\_\_\_\_, vom 15. März 2006, act. IV/1.13 = act. 4.25);
- Dr. G.\_\_\_\_\_, Spécialiste en Neurochirurgie, vom 21. März 2006 an Dr. C.\_\_\_\_\_, zum Verlauf (act. IV/6.16 = act. 4.26);
- Dr. E.\_\_\_\_\_, Service de Radiologie et d'imagerie médicale, U.\_\_\_\_\_, 4. April 2006, an Dr. G.\_\_\_\_\_, betreffend TDM-Infiltration articulaire postérieure (act. IV/6.17 = 4.27);
- Dr. G.\_\_\_\_\_, an Dr. H.\_\_\_\_\_, vom 20. April 2006, Wiederanmeldung zur Rehabilitation (act. IV/6.18 = 4.28);
- Examen radiologique, infiltration L5-S1 bilatérale, Dr. J.\_\_\_\_\_, U.\_\_\_\_\_, vom 13. Juni 2006 (act. 4.29);
- Röntgenbericht, Dr. K.\_\_\_\_\_, Z.\_\_\_\_\_, zu Handen Dr. H.\_\_\_\_\_, vom 22. Juni 2006 (act. 4.30);
- Examen radiologique, infiltration, L4-L5, L5-S1, Dr. L.\_\_\_\_\_, U.\_\_\_\_\_, vom 27. Juni 2006 (act. 4.31);
- Rapport médical détaillé E 213, Dr. C.\_\_\_\_\_, Médecine Générale, Z.\_\_\_\_\_, vom 27. Juni 2006 (act. IV/6.20-34);
- Rapport médical pour adultes, Dr. C.\_\_\_\_\_, zu Handen der IV W.\_\_\_\_\_, vom 5. Juli 2006, (act. IV/6.1-2);

- Certificat pour le patient, Dr. C.\_\_\_\_\_, 5. bzw. 6. Juli 2006 (act. IV/6.3 = act. 4.34);
- Röntgenberichte vom 27. Juli 2006 (Halswirbelsäule) und 31. August 2006 (Kreuz- und Steissbein), Dr. I.\_\_\_\_\_, Z.\_\_\_\_\_, an Dr. H.\_\_\_\_\_, (act. IV/15.15, 15.16 = 4.35, 36);
- Stellungnahme Dr. H.\_\_\_\_\_, Médecine Physique et Réadaptation, U.\_\_\_\_\_, vom 26. Juli 2006, zu Handen der M.\_\_\_\_\_ (act. 4.32);
- Stellungnahme Dr. N.\_\_\_\_\_, Rheumatologie FMH, T.\_\_\_\_\_, vom 20. September 2006, zu Handen der M.\_\_\_\_\_ (act. 10.4);
- Rheumatologisches Gutachten, Dr. D.\_\_\_\_\_, Facharzt für Rheumatologie, V.\_\_\_\_\_, vom 26. Oktober 2006 (act. IV/15);
- Bericht RAD, Dr. O.\_\_\_\_\_, 7. November 2006 (act. IV/16);
- Certificat Medical Centre Hospitalier S.\_\_\_\_\_, Consultation Polyclinique, Dr. P.\_\_\_\_\_, Consultation Douleur, vom 20. Dezember 2006 und 3. Januar 2007, (act. 4.37, 4.38);
- Certificat pour le patient, Dr. C.\_\_\_\_\_, vom 26. Januar 2007 (act. 4/39);
- Certificat Medical Centre Hospitalier S.\_\_\_\_\_, Consultation Polyclinique, vom 30. Januar, 27. März, 17. Juli, 27. September 2007 mit Behandlungen vom 25., 26. und 27. September 2007 (act. 4.40, 4.41, 4.43, 4.44);
- Certificat Medical Centre Hospitalier S.\_\_\_\_\_, Dr. P.\_\_\_\_\_, vom 25. September 2007 (act. 4.42);
- Certificat pour le patient, Dr. C.\_\_\_\_\_, 9. Oktober 2007 (act. 4.7);
- Certificat médical, Dr. H.\_\_\_\_\_, Médecine physique et réadaptation, U.\_\_\_\_\_, vom 29. November 2007 (act. 4.5);
- Historique médicale, ab 1977 – 27. September 2007 (act. 4.9)
- Stellungnahme RAD, Dr. O.\_\_\_\_\_, 5. März 2008 (act. 14b).

Darüber hinaus liegen Akten zum weiteren gesundheitlichen Verlauf vor:

- Attestation, Dr. Q.\_\_\_\_\_, Psychiatre, R.\_\_\_\_\_, vom 3. Dezember 2007 (act. 4.4 = 10.5);
- Certificat pour le patient, Dr. C.\_\_\_\_\_, 3. Dezember 2007 (act. 4.3, wörtlich derselbe Inhalt wie Certificat vom 9. Oktober 2007);
- Certificat d'hospitalisation, Hôpital (...), Q.\_\_\_\_\_, vom 10. Dezember 2007 (act. 10.1);
- Hôpital de (...), Service Rhumatologie, Q.\_\_\_\_\_, vom 4. Januar 2008 (act. 10.6);
- Departement de rééducation – rhumatologie, Centre Hospitalier de U.\_\_\_\_\_, Programme de Restauration du Rachis, vom 24. Januar 2008 (act. 10.3).

Nachfolgend werden in gedrängter Form die massgebenden Beurteilungen wiedergegeben (E. 5.1 – 5.7) und anschliessend rechtlich gewürdigt (E. 6).

## **5.1**

**5.1.1** Der Hausarzt Dr. C.\_\_\_\_\_ diagnostiziert im Rapport médical détaillé (E 213) vom 27. Juni 2006 sowie im Rapport médical pour des adultes vom 5. Juli 2006 eine chronische Wirbelsäulenarthrose mit schwerer Discopathie L5/S1, resistent gegenüber medizinischer Behandlung und nach Operation vom 17. Oktober 2005 (Arthrodesse L5/S1 mit der Einsetzung eines intersomatischen Cages) mit Ausstrahlung auf die Beine sowie mit Zervikalgien (begründet in einer Missbildung C1/C2/ C3) mit Gelenksarthrose C5/C6 und im Besonderen C6/C7). Daraus resultiere eine schmerzbedingte funktionelle Teilunbeweglichkeit. Behandelt werde die Versicherte mit Schmerzmitteln, lumbalen Infiltrationen, Tragen eines Korsetts und einer Halskrause sowie Physiotherapie. Er stellt einen depressiven Zustand fest. Zu allfällig zumutbaren Tätigkeiten gibt er an, die Versicherte könne keine Tätigkeiten in Wechselschicht oder mit häufigem Bücken, Heben, Tragen von Lasten und Klettern und Steigen sowie mit Sturzgefahr ausüben. Zur Zeit könne sie nicht arbeiten, weder als Verkäuferin noch in einer Verweistätigkeit. Gemäss den französischen Rechtsvorschriften bestehe eine dauernde volle Invalidität (Cat. I) seit dem 17. Oktober 2005. Aussagen zu einer Verbesserung des Gesundheitszustands oder der Leistungsfähigkeit seien nicht möglich.

**5.1.2** In seinem Zeugnis vom 26. Januar 2007 bestätigt Dr. C.\_\_\_\_\_, dass die Patientin wegen persistierender Schmerzen bis am 18. Februar 2007 nicht arbeiten könne. Sie werde derzeit von einem Schmerzspezialisten behandelt.

**5.1.3** Weiter gibt Dr. C.\_\_\_\_\_ in seinem Zeugnis vom 9. Oktober 2007 an, seit Juli 2006 hätten die sehr starken Rückenschmerzen, die vom oberen Rücken bis zum Steissbein gingen, nicht aufgehört. Dazu käme in letzter Zeit eine zervikobrachiale Neuralgie rechts. Deshalb sei die Diagnose Fibromyalgie gestellt worden und die Patientin werde seit dem 29. November 2006 mit Laroxyl [Trizyklisches Antidepressivum als Schmerzmittel eingesetzt] behandelt. Die Behandlung durch Dr. H.\_\_\_\_\_ (Rehabilitation) und Dr. P.\_\_\_\_\_ (Anästhesist mit Spezialisierung auf Schmerzbehandlung) durch Infusionen von Schmerzmitteln und Infiltrationen hätten wiederholte temporäre Ver-

besserungen erbracht. Seit Januar 2007 werde die Patientin zusätzlich mit einem Antidepressivum (Fluoxetin) behandelt. Das gesamte Schmerzbild bleibe sehr intensiv und verursache eine volle Arbeitsunfähigkeit.

**5.2** In seinem umfassenden Gutachten vom 26. Oktober 2006 wertet Dr. D. \_\_\_\_\_ einleitend die medizinischen französischen Akten seit 1994 sowie die ihm zur Verfügung stehenden elf Röntgen- und CT bzw. MRI-Bilder aus, welche zwischen dem Jahr 1993 und dem 31. August 2006 entstanden sind. Weiter stützt er sich auf die Angaben der Versicherten und die am 25. Oktober 2006 durchgeführte Untersuchung. Er stellt als Diagnose mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit ein chronisches Lumbovertebralsyndrom mit/bei Status nach Spondylodese L5/S1 mittels eines Cages L5/S1 am 17. Oktober 2005 fest. Die weiteren Diagnosen (chronisches Zervikovertebralsyndrom mit/bei angeborener Anomalie C1 [offener Wirbelbogen] ohne Belang, C2 und C3, leicht vergrösserte Wirbelkörper, Protrusionen C5/6 und C6/7 sowie tendenziell generalisierte Tendomyopathie [sämtliche GTM-Punkte = Fibromyalgiedefinierte Druckpunkte] klinisch positiv, Kontrollpunkte negativ, S. 9) hätten keine Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit. Der Explorandin sei, unter Berücksichtigung von Einschränkungen in der Belastung der Lendenwirbelsäule, ein Ganztagspensum in einer leichten Kontroll- oder Sortiertätigkeit, bei der sie die Position wechseln könne und nicht dauernd sitzen müsse, zumutbar. Es fänden sich erhebliche Diskrepanzen im subjektiven Schmerzerleben und in den objektiven Befunden. Die Explorandin halte sich für vollständig arbeitsunfähig, was aus somatischer Sicht nicht nachvollziehbar sei. Sie gehe davon aus, da sie in Frankreich offensichtlich voll invalid sei, dass dies in der Schweiz auch so sei (S. 12). Es bestehe die Möglichkeit, dass sich aus der Diskrepanz zwischen den somatischen Befunden und dem subjektivem Schmerzerleben die Indikation zu einer psychiatrischen Zusatzuntersuchung ergeben könnte. Die Explorandin habe jedoch anlässlich seiner Untersuchung nicht den Eindruck einer psychiatrischen Erkrankung erscheinen lassen. Die subjektive Schmerzangabe, welche auf ein sehr tiefes Schmerzniveau schliessen lasse, könne sehr wohl durch den Befund des weichteilrheumatischen Geschehens erklärt werden (sämtliche GTM-Punkte positiv). Sehr oft hätten diese Patienten eine subjektiv sehr tiefe Schmerzschwelle. Diese Tendenz habe jedoch keinen Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit (act. IV/15.1-13).

**5.3** In den im Januar 2008 zugestellten neuen medizinischen Akten findet sich eine Stellungnahme des Rheumatologen Dr. N.\_\_\_\_\_, T.\_\_\_\_\_, vom 20. September 2006, zu Händen der Taggeldversicherung M.\_\_\_\_\_. Der Bericht entstand fünf Wochen vor der Begutachtung durch Dr. D.\_\_\_\_\_. Dr. N.\_\_\_\_\_ bezieht sich in seinem Bericht auf eine Befragung und Untersuchung der Patientin.

Aus seiner Sicht ist die Patientin zu 100% arbeitsunfähig. Er stellt fest, es fänden sich Druckschmerzen über der ganzen Wirbelsäule, die paravertebrale Muskulatur sei verspannt. Die Explorandin sei in ihrer Beweglichkeit sowohl zervikal wie lumbal nach allen Richtungen um rund zwei Drittel eingeschränkt, die Inklination (Neigung) in der LWS praktisch blockiert. Neurologisch bestehe eine Zone von Hyposensibilität lateral am linken Oberschenkel, im Übrigen beständen keine Defizite. Als (Haupt-)Diagnosen stellt er ein failed low back Surgery-Syndrom bei Status nach Spondylodese L5/S1, ein Cervikothorakolumbovertebrales Syndrom, eine S-förmige Skoliose der Wirbelsäule und degenerative Veränderungen der Halswirbelsäule fest. Die Explorandin bewege sich nur mit Mühe, könne weder lange sitzen noch stehen oder sich bücken oder den Kopf intensiver nach vorne neigen. Eine andere Tätigkeit am Arbeitsplatz komme nicht in Frage. Trotz genügend kompetenter Behandlung seien die Diagnostik und die therapeutischen Massnahmen ausgeschöpft. Trotzdem würden die Schmerzen nach wie vor in hohem Ausmass persistieren. Es sei allenfalls eine noch gezieltere Schmerztherapie möglich, was aber bezüglich der vollen Arbeitsunfähigkeit nichts ändern würde.

**5.4** Dem Zeugnis des Psychiaters Dr. Q.\_\_\_\_\_ vom 3. Dezember 2007 ist zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin an einem depressiven Syndrom mit depressiver Verstimmung, Kraftlosigkeit, Angstgefühlen und Schlafproblemen leide.

## **5.5**

**5.5.1** Der RAD stellt in seiner Stellungnahme vom 7. November 2006 gestützt auf das Gutachten von Dr. D.\_\_\_\_\_ (ohne die von der M.\_\_\_\_\_ veranlasste Untersuchung vom 20. September 2006 zu kennen) fest, die Versicherte sei in ihrer angestammten Tätigkeit als Verkäuferin zu 100% arbeitsunfähig. Sie sei jedoch in einer Verweistätigkeit (leichte, vereinzelt mittelschwere wechselbelastende Tätigkeit ohne regelmässiges Tragen, Heben, Stossen oder Ziehen von Lasten über 5 kg, vereinzelt bis 10 kg, ohne Zwangshaltungen der Lenden-

wirbelsäule, ohne wiederholtes Bücken) ganztätig arbeitsfähig. Im Übrigen könne aufgrund der Feststellungen von Dr. D.\_\_\_\_\_ auf die Einholung eines psychiatrischen Gutachtens verzichtet werden.

**5.5.2** Am 30. Mai 2007 – nach dem Scheitern der IV-Arbeitsvermittlung – stellt der RAD fest, dass sich die subjektiv geltend gemachte Arbeitsunfähigkeit weiterhin somatisch nicht begründen lasse. Hinweise auf ein psychiatrisches Leiden, das die Versicherte in ihrer Arbeitsfähigkeit einschränken würde, seien bisher nicht erhoben worden, auch hätten weder die Versicherte noch ihre behandelnden Ärzte ein solches Leiden geltend gemacht.

**5.5.3** Bezüglich des nachgereichten Berichtes von Dr. N.\_\_\_\_\_ äussert sich der RAD am 5. März 2008 dahingehend, dass nicht angegeben werde, welche Vordokumente dem beurteilenden Rheumatologen vorgelegen hätten. Die Untersuchungsbefunde seien sehr kurz aufgeführt und genaue Masse des Bewegungsumfanges fehlten. Daneben würden positive Druckpunkte über Wirbelsäule und paravertebraler Muskulatur gefunden und eine „deutliche Skoliose“ der Wirbelsäule angegeben. Die Schlussfolgerungen seien einzig mit den subjektiven Angaben der Versicherten und nicht mit objektiven Befunden begründet. Die Schlussfolgerungen seien nicht nachvollziehbar und im Vergleich zum einen Monat später entstandenen Gutachten nicht geeignet, dieses in Frage zu stellen.

Weiter stellt er in derselben Stellungnahme fest, der behandelnde Arzt Dr. C.\_\_\_\_\_ beschreibe im Bericht vom 9. Oktober 2007 keine neuen objektiven Befunde. Die Beschwerdeschilderung sei im Wesentlichen unverändert. Neu werde eine Depression geltend gemacht, aber nicht in ihrer Schwere beurteilt. Bezüglich der diagnostizierten Fibromyalgie hält er fest, dass bereits Dr. D.\_\_\_\_\_ eine „*tendenziell generalisierte Tendomyopathie*“ ohne Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit beschrieben habe.

Zu den Ausführungen von Dr. H.\_\_\_\_\_ vom 29. November 2007 stellt er fest, dieser bescheinige eine volle Arbeitsunfähigkeit, begründet in der fehlenden Besserung der Schmerzen nach der Rückenoperation. Es fehlten jedoch objektive Befunde.

Weiter wird zu den neuen Akten des Spitalaufenthalts vom Dezember 2007 Stellung genommen. Im Schlussbericht würden Schmerzen am

Übergang von Hals- zu Brustwirbelsäule sowie Steifhaltungen von Hals- und Lendenwirbelsäule sowie ausgedehnte Muskelverspannungen im Bereich der gesamten Wirbelsäule angegeben. Es werde von einer funktionellen Dekonditionierung der Rückenmuskulatur ausgegangen und intensive Physiotherapiemassnahmen empfohlen, was von der Patientin auch akzeptiert werde. Zur Arbeitsfähigkeit werde keine Stellung bezogen. Zusammenfassend ergebe sich auf dem somatischen Gebiet keine Verschlechterung.

Betreffend die erstmals geltend gemachte psychische Erkrankung stellt der RAD fest, der Hausarzt behandle die Versicherte seit Januar 2007 mit einem Antidepressivum. Aufgrund der Bescheinigung des Psychiaters vom 3. Dezember 2007 sei davon auszugehen, dass sie diesen zwischen dem 9. Oktober 2007 und dem 3. Dezember 2007 erstmals aufgesucht habe. Die vorliegenden Unterlagen ergäben indes keinen Aufschluss über Art, Schwere, Dauer oder Verlauf der geltend gemachten Depression und deren Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit.

**5.6** Aus den medizinischen Akten geht weiter hervor, dass der Heilungsverlauf nach der Spondylodese vom 17. Oktober 2005 gemäss dem operierenden Dr. G.\_\_\_\_\_ einen günstigen Verlauf zeigte, als dass die Beschwerdeführerin am 22. November 2005 die meisten der täglichen Aktivitäten wieder aufnehmen konnte und am 22. Februar 2006 die Wiederaufnahme der beruflichen Aktivität auf April ins Auge gefasst wurde. Da die Schmerzen durch die posterioren Gelenke persistierten, wurde eine Infiltrationstherapie und im April 2006 eine Rehabilitation veranlasst. Dr. G.\_\_\_\_\_ stellte in seiner Beurteilung vom 20. April 2006 einerseits die gute Lage des Cages und andererseits Zeichen einer beginnenden Ossifikation fest. Er gibt auch an, es sei eine Wiederaufnahme der Arbeit zu 25% in Betracht zu ziehen. Der Rehabilitationsspezialist Dr. H.\_\_\_\_\_ äussert sich am 29. November 2007 (nach dem Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung). Er beschreibt von der Lendenwirbelsäule ausgehende, auf den ganzen Rücken verteilte Schmerzen, ausstrahlend auf die Beine sowie die Beschwerden der Halswirbelsäule auf die Schultern. Auch er bestätigt – im Zusammenhang mit einer behandelten Depression – die Diagnose einer Fibromyalgie. Er führt weiter aus, im Ganzen resultiere eine volle Arbeitsunfähigkeit für unbestimmte Zeit. Zum Verlauf der Rehabilitation finden sich allerdings keine Aussagen in den Akten.

**5.7** Weiter ist belegt, dass die Versicherte in der Poliklinik des Centre Hospitalaire S.\_\_\_\_\_ (Schmerzzentrum) behandelt wurde. Der dort behandelnde Dr. P.\_\_\_\_\_ bestätigt am 25. September 2007, die Patientin leide unter einem Schmerzsyndrom mit einer im Jahr 2005 entwickelten Fibromyalgie, begleitet von einer reaktiven Depression. Die Erkrankung sei invalidisierend und erfordere eine langdauernde Behandlung. Belegt sind ausserdem sechs ambulante Konsultationen in der Poliklinik des Schmerzzentrums vom 20. Dezember 2006 – 27. September 2008.

## **6.**

In den Akten finden sich grosse Diskrepanzen zwischen dem Gutachten von Dr. D.\_\_\_\_\_ vom 26. Oktober 2006 einerseits und der Beurteilung der behandelnden Ärzten Dr. C.\_\_\_\_\_, Dr. H.\_\_\_\_\_ und Dr. P.\_\_\_\_\_ sowie Dr. N.\_\_\_\_\_ andererseits. Ausserdem macht die Beschwerdeführerin geltend, aufgrund ihres Gesundheitszustands sei es ihr unmöglich, eine Arbeitstätigkeit auszuüben.

**6.1** Was den Bericht von Dr. N.\_\_\_\_\_ betrifft, ist mit dem RAD darin einig zu gehen, dass daraus nicht hervorgeht, auf welche Daten er sich stützt, da Angaben zu vorhandenen Berichten und Röntgenbildern fehlen. Gemäss seinen Angaben stützt er sich einzig auf die Aussagen und Untersuchung der Patientin. Es wird auch nicht deklariert, ob er die Beurteilung als behandelnder Arzt oder als unabhängiger Berichterstatter wahrnahm. Seine Schlussfolgerungen sind jedoch aus nachfolgenden Gründen nicht nachvollziehbar: Er spricht von einem „Failed-low-back-Syndrom“. Anzeichen zu einer solchen Diagnose ergeben sich aber weder aus den Berichten des operierenden Dr. G.\_\_\_\_\_, der ausführt, der Cage liege richtig, aber es gäbe Zeichen einer beginnenden Ossifikation (act. 4.28), noch aus anderen ärztlichen Beurteilungen. Weiter wird nicht ansatzweise begründet, weshalb keine andere (Teilzeit-)Tätigkeit in Frage komme. Den Akten ist demgegenüber zu entnehmen, dass im Rahmen der Arbeitsvermittlung Gespräche – auch mit der Arbeitgeberin – stattgefunden haben. Die Beschwerdeführerin sah sich indes nicht in der Lage, (irgend) eine Tätigkeit auszuüben und rechnete fest mit der Ausrichtung einer Rente (vgl. act. IV/26, 27, IV/15.12), weshalb das Arbeitsverhältnis aufgelöst wurde. Schliesslich ist nicht nachvollziehbar, weshalb Dr. N.\_\_\_\_\_ bescheinigte, die Diagnostik und die therapeutischen Massnahmen seien ausgeschöpft und es sei keine Wiedererlangung der Arbeitsfähigkeit denkbar, handelte es sich doch vorliegend um eine erst 45-

jährige Frau mit einer somatisch begründeten Rückenschmerzproblematik. Die weitere Behandlung durch die behandelnden Ärzte zeigt auch, dass die Therapiemöglichkeiten von ihnen nicht als ausgeschöpft betrachtet werden.

Auch im Vergleich mit dem ausführlich begründeten und überzeugenden Gutachten von Dr. D.\_\_\_\_\_ ist nicht nachvollziehbar, dass Dr. D.\_\_\_\_\_ und Dr. N.\_\_\_\_\_ innert fünf Wochen so widersprüchliche Angaben über dieselbe Patientin machen. Es ist nicht anzunehmen, dass sich der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin zwischen den Untersuchungen so stark verbessert hätte, auch deshalb, weil die behandelnden Ärzte in Frankreich in ihren Berichten im weiteren Verlauf einen gleich bleibenden Verlauf mit weiterhin persistierenden Schmerzen über den ganzen Rücken darstellen und eine Arbeitsfähigkeit bis auf weiteres ausschliessen. Die Anzeichen dafür, dass eine (dauerhafte generalisierte) Schmerzproblematik bzw. ein weichteilrheumatisches Geschehen vorliegen könnte, sind auch bei Dr. D.\_\_\_\_\_ aufgeführt, allerdings werden sie von ihm bezüglich der Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit als nicht invalidisierend beurteilt.

Das Gutachten von Dr. D.\_\_\_\_\_ entspricht den vom Bundesgericht aufgestellten Anforderungen an ein medizinisches Gutachten (siehe oben E. 4.6). Es ist umfassend und nachvollziehbar und deklariert die Vorakten, auf die es sich neben der Untersuchung der Explorandin stützt. Es macht klare Aussagen zur zumutbar verbleibenden Arbeitsfähigkeit unter Berücksichtigung eines allfälligen weichteilrheumatischen Geschehens sowie der Diskrepanzen im subjektiven Schmerzerleben der Patientin und den objektiven Befunden. Demnach ist – aus rheumatologischer Sicht – von einer der Beschwerdeführerin zumutbaren leichten Kontroll- oder Sortiertätigkeit im Ganztagspensum, wo sie ihre Position wechseln kann und nicht dauernd sitzen muss, auszugehen.

**6.2** Gemäss den Akten wurde von Dr. C.\_\_\_\_\_ im Herbst 2006 erstmals die Diagnose Fibromyalgie gestellt. Auch Dr. D.\_\_\_\_\_ gibt in seinem Gutachten vom 26. Oktober 2006 an, sämtliche GTM-Punkte seien positiv und die subjektive Schmerzangabe könne durch ein weichteilrheumatisches Geschehen erklärt werden.

**6.2.1** Die Fibromyalgie weist zahlreiche, mit den somatoformen Schmerzstörungen gemeinsame Aspekte auf, sodass die im Bereich der somatoformen Schmerzstörungen entwickelten Grundsätze in der Würdigung des individualisierenden Charakters einer Fibromyalgie analog anzuwenden sind (BGE 132 V 65 E. 4.1). Gemäss bundesgerichtlicher Praxis begründen anhaltende somatoforme Schmerzstörungen nur bei Vorliegen zusätzlicher Voraussetzungen eine zur Invalidität führende Einschränkung der Erwerbsfähigkeit, da nur ausnahmsweise von der Unzumutbarkeit einer willentlichen Schmerzüberwindung und eines Wiedereinstiegs in den Arbeitsprozess auszugehen ist (vgl. BGE 130 V 352 E. 2.2.3 mit Hinweisen).

**6.2.2** Vorliegend ist von den behandelnden Ärzten nicht ansatzweise ausgeführt worden, inwiefern die diagnostizierte Fibromyalgie beziehungsweise die beschriebenen, trotz gelungener Operation und den ganzen Rücken betreffenden persistierenden Schmerzen die Beschwerdeführerin in einem Mass behindern sollten, dass kein Wiedereinstieg in den Arbeitsprozess zumutbar sein soll.

**6.3** Auch bezüglich der diagnostizierten und gemäss den Angaben von Dr. C.\_\_\_\_\_ seit Januar 2007 behandelten reaktiven Depression (erstmalig aktenkundig im Bericht vom 27. Juni 2006, „état dépressif“, act. IV/6.22) finden sich in den vorliegenden Akten – wie der RAD zu Recht ausführt – weder bei Dr. C.\_\_\_\_\_ noch beim behandelnden Psychiater Dr. Q.\_\_\_\_\_ Ausführungen betreffend Art, Schwere, Dauer, Verlauf oder Behandlungskonzept. Auch werden keine Angaben zu den Auswirkungen der Depression auf die Arbeitsfähigkeit gemacht.

Soweit sich Dr. D.\_\_\_\_\_ zu einer allfälligen psychiatrischen Erkrankung äussert, ist anzumerken, dass dieser – wie er auch klar deklariert – seinen persönlichen Eindruck aus dem Blickwinkel des Rheumatologen im Zeitpunkt der Untersuchung wiedergibt. Diese Beurteilung entspricht somit nicht einer psychiatrischen Beurteilung auf der Stufe eines Gutachtens und ist deshalb auch nicht so zu werten.

**6.4** Zusammenfassend ist festzuhalten, dass im massgebenden Zeitpunkt vom 23. Oktober 2007 bezüglich der geltend gemachten Schmerzproblematik – soweit diese sich auf somatische Ursachen bezieht – aufgrund des mittels Gutachten vom 26. Oktober 2006 festgestellten somatischen Gesundheitszustands nicht nachvollziehbar ist, weshalb bei der Beschwerdeführerin eine volle Arbeitsunfähigkeit be-

stehen sollte.

Bezüglich der geltend gemachten psychiatrischen bzw. psychosomatischen Erkrankung (Depression und Fibromyalgie/Schmerzsyndrom) sind weder vom Hausarzt noch vom behandelnden Psychiater über die Diagnose Depression hinausgehende Beurteilungen vorhanden und wird nicht ansatzweise nachvollziehbar dargelegt, dass die Beschwerdeführerin an einer Depression in einer Schwere erkrankt wäre, welche ihre Arbeitsfähigkeit invaliditätsrelevant einschränken würde.

Was die geltend gemachte Fibromyalgie betrifft, ist in Anwendung der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung (siehe oben E. 6.3.1) nicht nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit dargelegt worden, dass die geltend gemachten Schmerzen bei der Beschwerdeführerin eine derartige Schwere aufweisen würden, dass die Überwindung der Schmerzen und die Verwertung der (zumindest teilweise) verbleibenden Arbeitskraft nicht zumutbar wäre.

Anzumerken bleibt, dass Dr. G.\_\_\_\_\_ im Frühling 2006 wiederholt darauf hinwies, es sei die Wiederaufnahme der Arbeitstätigkeit zu planen. Weshalb nicht ein (zumindest stundenweiser) Arbeitsversuch – parallel zur Rehabilitation – durchgeführt wurde, muss hier offen gelassen werden.

**6.5** Abschliessend ist noch der von der Vorinstanz errechnete Erwerbsvergleich zu überprüfen.

Aufgrund der Angaben der Arbeitgeberin hätte die Beschwerdeführerin ohne Gesundheitsschaden ein Valideneinkommen von Fr. 52'520 (13 x Fr. 4'040) verdienen können (act. IV/5.2). Weiter berechnete die IV W.\_\_\_\_\_ in Berücksichtigung einer ganztägigen Verweistätigkeit mit zumutbarem Belastungsprofil (leichte, vereinzelt mittelschwere wechselbelastende Tätigkeit ohne regelmässiges Tragen, Heben, Stossen oder Ziehen von Lasten über 5 kg, vereinzelt bis 10 kg, ohne Zwangshaltungen LWS, ohne wiederholtes Bücken, vgl. act. IV/16.1) ein Invalideneinkommen von Fr. 43'726. Dieses Einkommen war basierend auf die Lohnstrukturerhebung des Bundesamtes für Statistik (BfS) 2004, Tabelle TA1, Privater Sektor, Anforderungsniveau des Arbeitsplatzes 4, Spalte Frauen von Fr. 3'893 monatlich bei 40 Wochenstunden unter Umrechnung auf die (gemäss BfS) betriebs-

übliche Arbeitszeit von 41.6 Stunden und mit einem Leidensabzug von 10% errechnet worden.

Die Berechnung ist entsprechend der bundesgerichtlichen Praxis zum Erwerbsvergleich (BGE 124 V 321 E. 3b) nachvollziehbar und nicht zu beanstanden. Es ergibt sich somit vorliegend ein Invaliditätsgrad von gerundet 17% ( $\frac{52'520 - 43'726}{52'520} \times 100 = 16.74\%$ ), der keinen Anspruch auf eine Rente ergibt.

**6.6** Somit dringt die Beschwerdeführerin mit ihrer Rüge – es sei ihr aufgrund ihres Gesundheitszustands unmöglich, zu 100% zu arbeiten – nicht durch. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen und die angefochtene Verfügung zu bestätigen.

## **7.**

Zu befinden ist schliesslich über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

**7.1** Die Verfahrenskosten werden unter Berücksichtigung des Umfangs und der Schwierigkeit der Streitsache im vorliegenden Verfahren auf Fr. 400.-- festgesetzt (Art. 63 Abs. 4<sup>bis</sup> VwVG sowie Art. 1, 2 und 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Sie sind von der unterliegenden Partei zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und mit dem am 3. Januar und 18. Februar 2008 geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen.

**7.2** Weder die unterliegende Beschwerdeführerin noch die ob-siegende Vorinstanz haben Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario und Art. 7 Abs. 3 VGKE).

## **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

### **1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

### **2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 400.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 400.-- verrechnet.

**3.**

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Beat Weber

Susanne Flückiger

**Rechtsmittelbelehrung:**

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

Versand: