Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung III
C-2687/2006/frj/fas
{T 0/2}

Urteil vom 27. August 2008

Besetzung

Richter Johannes Frölicher (Vorsitz),
Richter Alberto Meuli (Abteilungspräsident),
Richter Beat Weber,
Gerichtsschreiberin Susanne Fankhauser.

Parteien

H._____,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Invalidität (Einspracheentscheid vom 3. Februar 2006).

Sachverhalt:

A.
H._____, geboren 1955, deutsche und schweizerische Staatsangehörige, war zunächst in Deutschland als gelernte Verkäuferin erwerbstätig. Ab 1981 arbeitete sie mit Unterbrüchen bei verschiedenen Betrieben in der Schweiz, vorwiegend im Bereich Montage- und Lagerarbeiten, und entrichtete Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV). Nach einer Mamma-Carcinom-Operation im Dezember 2002 und nachfolgender Chemotherapie und Bestrahlungsbehandlung nahm sie ihre Arbeit als Betriebsmitarbeiterin bei der A._____ in Z._____ (CH) nicht mehr auf und meldete sich am 21. Januar 2004 über die Landesversicherungsanstalt (LVA) Baden-Württemberg zum Leistungsbezug bei der schweizerischen Invalidenversicherung an. Die IV-Stelle für Versicherte im Ausland (nachfolgend: IV-Stelle IVSTA) übermittelte das Gesuch zur Vornahme der erforderlichen Abklärungen an die IV-Stelle Schaffhausen, da es sich um eine Grenzgängerin handle.

Zur Abklärung der medizinischen Anspruchsvoraussetzungen holte die IV-Stelle Schaffhausen – zusätzlich zu den von der LVA überwiesenen Akten – einen Bericht des behandelnden Arztes, Dr. B._____ in Y._____ (DE), vom 27. Mai 2004 sowie ein Gutachten des Spitals C._____, Abteilung Geburtshilfe / Gynäkologie, vom 9. Dezember 2004 ein. Das von Dr. D._____ und Dr. med. F._____ erstattete Gutachten führt als Diagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit das Mammakarzinom auf, ohne Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit seien folgende Diagnosen: Diabetes mellitus Typ I (Erstdiagnose im Januar 2003), Thyroidektomie im April 2002, Abdominale Hysterektomie 1982, Thoraxoperation rechts wegen Lungentuberkulose 1974. Es bestehe eine Bewegungseinschränkung des rechten Armes, weshalb ihr eintönige Tätigkeiten am Fliessband, Arbeiten über Kopf sowie Tragen schwerer Lasten mit dem rechten Arm nicht mehr zumutbar seien. Nicht zumutbar seien, auch unter Berücksichtigung des Diabetes mellitus, schwere körperliche Arbeiten, eine Tätigkeit unter extremen Witterungsbedingungen (Hitze oder Kälte), Arbeit an Maschinen, Schicht- und Wochenendarbeit. Die bisherige Tätigkeit als Lagermitarbeiterin sei nicht mehr zumutbar. Möglich wäre eine Beratungstätigkeit ohne Belastung des rechten Armes.

Die IV-Stelle Schaffhausen führte den Einkommensvergleich durch und ermittelte eine Erwerbseinbusse von gerundet 28% und wies das Rentenbegehren mit Verfügung vom 30. März 2005 ab. Zur Begründung führte sie aus, dass aus ärztlicher Sicht die Ausübung einer Tätigkeit ohne Belastungen des rechten Armes und ohne Stresssituationen (z.B. Tätigkeiten mit Kontroll- oder Überwachungsfunktionen, Aufsichtstätigkeiten, Kassentätigkeiten, Verkaufstätigkeiten) zu 100% zumutbar seien.

B.
Gegen diese Verfügung erhob H._____ am 13. April 2005 bei der IV-Stelle Schaffhausen Einsprache, welche sie – nach gewährter Akteneinsicht – mit Schreiben vom 24. Juni 2005 ergänzte. In formeller Hinsicht rügte sie, dass die Verfügung nicht von der zuständigen IV-Stelle IVSTA erlassen worden sei und ihr nicht die vollständigen Akten zugestellt worden seien, weil das Feststellungsblatt (sogenanntes „case tracking“, in welchem auch die interne Kommunikation mit dem ärztlichen Dienst festgehalten wurde) fehlte. Zum Materiellen brachte sie vor, alle medizinischen Berichte würden ihr entweder eine vollständige Arbeitsunfähigkeit oder eine Arbeitsfähigkeit von maximal drei bis vier Stunden pro Tag attestieren. Die angeführten Verweistätigkeiten (Verkauf, Kontroll- oder Aufsichtstätigkeiten) seien ihr nicht zumutbar, weil sie mit Stress und Belastungen verbunden seien.

Mit Schreiben vom 17. Oktober 2005 stellte der Rechtsdienst der IV-Stelle Schaffhausen H._____ das Feststellungsblatt zu und forderte sie auf, bis am 10. November 2005 mitzuteilen, ob sie auf einer erneuten Zustellung der Verfügung durch die IV-Stelle IVSTA bestehe. Nach unbenütztem Fristablauf würde angenommen, sie verzichte auf die Korrektur dieses Mangels.

Die IV-Stelle IVSTA, an welche die Angelegenheit inzwischen wieder übermittelt worden war, wies die Einsprache mit Einspracheentscheid vom 3. Februar 2006 ab. Nach Angabe der Versicherten wurde ihr dieser Entscheid am 17. Februar 2006 zugestellt.

C.
Mit einer vom 5. März 2006 datierten, der Post am 13. März 2006 übergebenen, Eingabe erhob H._____ Beschwerde bei der Eidgenössischen AHV/IV-Rekurskommission für die im Ausland wohnenden Personen (nachfolgend: Rekurskommission AHV/IV) und beantragte

sinngemäss die Zusprechung einer ganzen Rente. Auf das Schreiben der IV-Stelle vom 17. Oktober 2005 habe sie zwar geantwortet, aber leider nicht per Einschreiben. In materieller Hinsicht wiederholte sie im Wesentlichen die im Einspracheverfahren erhobenen Rügen. Auch aus dem Gutachten des Spitals C._____, auf welches sich die Vorinstanz berufe, gehe hervor, dass die untersuchenden Ärzte sie als voll erwerbsunfähig betrachteten. Aufgrund ihrer Krankheiten sei sie nicht mehr vermittelbar. Zur Zeit sei sie in Behandlung bei Dr. G._____, Lungenarzt in Y._____, und Dr. I._____, Neurologe / Psychologe in Y._____. Im April habe sie noch je einen Termin bei einem Kardiologen und einem Orthopäden.

D.
Die zur Vernehmlassung aufgeforderte IV-Stelle IVSTA verzichtete am 25. April 2006 auf eine Stellungnahme und verwies auf den Antrag der IV-Stelle Schaffhausen, die Beschwerde sei abzuweisen.

E.
Mit Replik vom 19. Juni 2006 hielt die Beschwerdeführerin an ihrem Antrag fest und stellte einen Arztbericht ihres Neurologen in Aussicht.

F.
Am 7. März 2007 teilte das Bundesverwaltungsgericht den Parteien mit, dass es das Verfahren per 1. Januar 2007 übernommen habe. Gegen die am 17. Juli 2008 mitgeteilte Zusammensetzung des Spruchkörpers wurden keine Einwände erhoben.

G.
Mit Eingabe vom 21. Juli 2008 reichte die Beschwerdeführerin einen Reha-Entlassungsbericht (unvollständig bzw. ohne Datum) ein und machte eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes geltend. Im November 2007 sei sie am rechten Lungenflügel operiert worden, seit Februar 2008 stehe sie aufgrund schwerer Depressionen in Behandlung und leide zudem an Gelenksarthrose. Sie werde daher in Deutschland und der Schweiz erneut einen Antrag auf Rente stellen.

H.
Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit für die Entscheidfindung erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Das Bundesverwaltungsgericht übernimmt, sofern es zuständig ist, die Beurteilung der am 1. Januar 2007 bei den Eidgenössischen Rekurs- oder Schiedskommissionen oder bei den Beschwerdediensten der Departemente hängigen Rechtsmittel. Das neue Verfahrensrecht ist anwendbar (vgl. Art. 53 Abs. 2 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 und 34 VGG genannten Behörden. Die IV-Stelle des Bundes für Versicherte im Ausland ist eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG. Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen dieser IV-Stelle ist zudem in Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) ausdrücklich vorgesehen.

1.2 Im Streit liegt der Einspracheentscheid der IV-Stelle für Versicherte im Ausland vom 3. Februar 2006. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

2.
Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG; zur Anwendung des VwVG im Verfahren vor der Rekurskommission AHV/IV siehe Art. 69 Abs. 2 IVG in Verbindung mit Art. 85bis des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG, SR 831.10] in der bis Ende Dezember 2006 gültigen Fassung). Vorbehalten bleiben gemäss Art. 3 Bst. d^{bis} VwVG die besonderen Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1).

2.1 Die Beschwerde wurde frist- (vgl. dazu BGE 103 V 63 E. 2a; ZAK 1992 S. 370 E. 3a) und formgerecht eingereicht (vgl. Art. 38 ff. und Art. 60 ATSG, Art. 52 VwVG). Als Adressatin des ihre Einsprache abweisenden Entscheides ist die Beschwerdeführerin durch die ange-

fochtene Verfügung berührt und sie hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 59 ATSG). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

2.2 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.
Zunächst ist zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht angenommen hat, der von ihr erkannte Mangel der Verfügung vom 30. März 2005 sei im Einspracheverfahren geheilt worden.

3.1 Gemäss Art. 40 Abs. 2 der Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung (IVV, SR 831.201) ist bei Grenzgängern die IV-Stelle, in deren Tätigkeitsgebiet die Grenzgängerin oder der Grenzgänger eine Erwerbstätigkeit ausübt, zur Entgegennahme und Prüfung der Anmeldungen zuständig. Dies gilt auch für ehemalige Grenzgängerinnen und Grenzgänger, sofern sie bei der Anmeldung ihren ordentlichen Wohnsitz noch in der benachbarten Grenzzone haben und der Gesundheitsschaden auf die Zeit ihrer Tätigkeit als Grenzgänger oder Grenzgängerin zurückgeht. Die Verfügungen werden von der IV-Stelle für Versicherte im Ausland erlassen.

Unter Hinweis auf diese Zuständigkeitsbestimmung überwies die IV-Stelle IVSTA das Leistungsbegehren der Beschwerdeführerin an die IV-Stelle Schaffhausen. Diese nahm jedoch nicht nur die Abklärungen und die Anspruchsprüfung vor, sondern erliess auch die abweisende Verfügung.

3.2 Die Verfügung einer örtlich unzuständigen IV-Stelle ist in der Regel nicht nichtig, aber anfechtbar (ZAK 1989 S. 606 E. 1b; Urteil EVG I 232/03 vom 22. Januar 2004 E. 4.1; vgl. auch Alfred Kölz/ Isabelle Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, N 232). Nach der Rechtsprechung kann im Beschwerdeverfahren aus prozessökonomischen Gründen von der Aufhebung der Verfügung einer unzuständigen kantonalen IV-Stelle und Überweisung der Sache an die zuständige IV-Stelle IVSTA abgesehen werden, wenn die fehlende Zuständigkeit nicht gerügt wird und aufgrund der gegebenen Aktenlage in der Sache entschieden

werden kann. Dies gilt auch im umgekehrten Fall, wenn die unzuständige IV-Stelle IVSTA und nicht die an sich zuständige kantonale IV-Stelle die beschwerdeweise angefochtene Verfügung erlassen hat (Urteil EVG I 232/03 vom 22. Januar 2004 E. 4.2.1, Urteil EVG I 8/02 vom 16. Juli 2002 E. 4.1 und E. 2.4).

Im Lichte dieser Erwägungen ist zu untersuchen, ob der Einspracheentscheid der IV-Stelle IVSTA aufzuheben ist, weil die diesem Entscheid zugrunde liegende Verfügung der unzuständigen kantonalen IV-Stelle nicht aufgehoben und durch eine Verfügung der zuständigen IV-Stelle ersetzt worden war.

3.2.1 Nachdem die Beschwerdeführerin in ihrer Einsprache die Unzuständigkeit gerügt hatte, hätte die IV-Stelle Schaffhausen das Dossier zum Erlass einer rechtskonformen Verfügung der IV-Stelle IVSTA übermitteln müssen. Stattdessen hat sie – offenbar in Absprache mit der IV-Stelle IVSTA – darauf verzichtet und die Beschwerdeführerin am 17. Oktober 2005 aufgefordert, bis zum 10. November 2005 mitzuteilen, ob sie auf einer Zustellung der gleichen Verfügung durch die IV-Stelle IVSTA bestehe, ansonsten davon ausgegangen werde, dass sie auf die Korrektur dieses Mangels verzichte. Nachdem bei der IV-Stelle keine Stellungnahme der Beschwerdeführerin einging, betrachtete die zuständige IV-Stelle IVSTA den Mangel als geheilt (vgl. Einspracheentscheid).

In ihrer Beschwerde an die Rekurskommission AHV/IV bringt die Beschwerdeführerin lediglich vor, sie habe auf das Schreiben vom 17. Oktober 2005 schriftlich geantwortet, leider aber nicht per Einschreiben. Sie führt aber weder aus, in welchem Sinn sie auf dieses Schreiben geantwortet haben will, noch wiederholt sie die Rüge, die Verfügung vom 30. März 2005 sei von einer unzuständigen IV-Stelle erlassen worden.

3.2.2 Das Eidgenössische Versicherungsgericht erwog in seinem Urteil I 8/02 vom 16. Juli 2002, Personen mit Wohnsitz im Ausland hätten ein schutzwürdiges Interesse daran, dass der Rentenanspruch von der IV-Stelle IVSTA beurteilt werde, weil diese aufgrund ihrer Kenntnisse und Erfahrungen besser als eine kantonale IV-Stelle in der Lage sei, Abklärungen im Ausland durchzuführen oder relevante Geschehensabläufe ausserhalb der Schweiz kompetent zu würdigen (E. 2.4). Bei Grenzgängerinnen und Grenzgängern verhält es sich

genau umgekehrt. Hier ist der Verordnungsgeber von der Annahme ausgegangen, dass die kantonale IV-Stelle besser geeignet sei, die erforderlichen Abklärungen durchzuführen. Die Zuständigkeit der IV-Stelle IVSTA zum Erlass der Verfügung ist aber wesentlich unter dem Gesichtspunkt der einheitlichen Rechtsanwendung (vgl. Urteil EVG I 8/02 vom 16. Juli 2002 E. 2.4) und ihrer Funktion als Verbindungsstelle mit ausländischen Versicherungsträgern. Vorliegend ist das genannte Interesse der Beschwerdeführerin an der Abklärung durch die mit den Verhältnissen am besten vertrauten IV-Stelle nicht tangiert. Da zudem mit dem Erlass der Verfügung durch die IV-Stelle Schaffhausen das Verwaltungsverfahren noch nicht abgeschlossen war und die IV-Stelle IVSTA bei Erlass des Einspracheentscheides immer noch hätte korrigierend eingreifen können, womit auch das Interesse an der einheitlichen Rechtsanwendung auf im Ausland wohnende Personen berücksichtigt werden konnte, erscheint die Aufhebung unter diesen Gesichtspunkten nicht zwingend erforderlich. Die Beschwerdeführerin selbst rügt denn auch diesen Formfehler im Beschwerdeverfahren nicht mehr.

3.2.3 Angesichts dieser Umstände ist das prozessökonomische Interesse höher zu gewichten und auf eine Aufhebung des Einspracheentscheides vom 3. Februar 2006, welcher die Verfügung der IV-Stelle Schaffhausen vom 30. März 2005 bestätigte und insoweit ersetzte, zu verzichten.

4.

Nach der Rechtsprechung stellt das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung einer Streitsache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses des streitigen Einspracheentscheides (hier: 3. Februar 2006) eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweis). Soweit die Beschwerdeführerin eine nach diesem Zeitpunkt eingetretene Verschlechterung des Gesundheitszustandes geltend macht, kann nicht auf diese Rüge eingetreten werden. Tatsachen, die den dem Einspracheentscheid zu Grunde liegenden Sachverhalt verändert haben, sollen grundsätzlich Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung sein (BGE 121 V 362 E. 1b).

5.

In materieller Hinsicht streitig ist der Anspruch auf eine Rente der Invalidenversicherung. Zunächst sind die zur Beurteilung der

Streitsache massgebenden gesetzlichen Grundlagen und die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze darzulegen.

5.1 In zeitlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung hatten (BGE 130 V 329). Für das vorliegende Verfahren ist deshalb das per 1. Januar 2003 in Kraft getretene Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts anwendbar. Die im ATSG enthaltenen Formulierungen der Arbeitsunfähigkeit, der Erwerbsunfähigkeit, der Invalidität und der Einkommensvergleichsmethode entsprechen den bisherigen von der Rechtsprechung dazu entwickelten Begriffen in der Invalidenversicherung. Demzufolge haben die von der Rechtsprechung dazu herausgebildeten Grundsätze unter der Herrschaft des ATSG weiterhin Geltung (BGE 130 V 343).

Bei den materiellen Bestimmungen des IVG und der IVV ist auf die Fassung gemäss den am 1. Januar 2004 in Kraft getretenen Änderungen (4. IV-Revision) abzustellen. Nicht zu berücksichtigen sind die durch die 5. IV-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 IVG und der IVV zitiert.

5.2 Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG). Die Invalidität kann Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein (Art. 4 Abs. 1 IVG). Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 ATSG, in der bis Ende 2007 gültigen Fassung). 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).

5.3 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).

5.4 Bei erwerbstätigen Versicherten ist der Invaliditätsgrad gemäss Art. 16 ATSG in Verbindung mit Art. 28 Abs. 2 IVG aufgrund eines Einkommensvergleichs zu bestimmen. Dazu wird das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (sogenanntes Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (sogenanntes Valideneinkommen). Der Einkommensvergleich hat in der Regel in der Weise zu erfolgen, dass die beiden hypothetischen Erwerbseinkommen ziffernmässig möglichst genau ermittelt und einander gegenübergestellt werden, worauf sich aus der Einkommensdifferenz der Invaliditätsgrad bestimmen lässt (allgemeine Methode des Einkommensvergleichs; BGE 130 V 343 E. 3.4.2, BGE 128 V 29 E. 1). Für den Einkommensvergleich sind die Verhältnisse im Zeitpunkt des (hypothetischen) Beginns des Rentenanspruchs massgebend, wobei Validen- und Invalideneinkommen auf zeitidentischer Grundlage zu erheben und allfällige rentenwirksame Änderungen der Vergleichseinkommen bis zum Verfügungserlass respektive bis zum Einspracheentscheid zu berücksichtigen sind (BGE 129 V 222 E. 4).

5.5 Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG haben Versicherte Anspruch auf eine Viertelsrente, wenn sie zu mindestens 40 Prozent invalid sind, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50 Prozent besteht ein Anspruch auf eine halbe Rente, bei mindestens 60 Prozent auf eine Dreiviertelsrente und bei mindestens 70 Prozent auf eine ganze Rente. Laut Abs. 1ter dieser Norm werden Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50 Prozent 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 Europäischen Gemeinschaft und der Schweiz, sofern sie in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft Wohnsitz haben (siehe BGE 130 V 253 E. 2.3 und E. 3.1).

5.6 Der Rentenanspruch entsteht gemäss Art. 29 Abs. 1 IVG frühestens in dem Zeitpunkt, in dem die versicherte Person mindestens zu 40 Prozent bleibend erwerbsunfähig (Art. 7 ATSG) geworden ist (Bst. a) oder während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40 Prozent arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen war (Bst. b).

5.7 Anspruch auf eine ordentliche Rente haben gemäss Art. 36 Abs. 1 IVG die rentenberechtigten Versicherten, die bei Eintritt der Invalidität während mindestens eines vollen Jahres Beiträge an die schweizerische Sozialversicherung geleistet haben. Meldet sich ein Versicherter mehr als zwölf Monate nach Entstehen des Anspruchs an, so werden die Leistungen in Abweichung von Artikel 24 Absatz 1 ATSG lediglich für die zwölf der Anmeldung vorangehenden Monate ausgerichtet (Art. 48 Abs. 2 IVG).

6.
Die Beschwerdeführerin rügt, die IV-Stelle habe die Einschätzungen der Ärzte missachtet, wonach sie nicht mehr erwerbsfähig sei.

6.1 Die von der IV-Stelle Schaffhausen eingeholten bzw. von der LVA überwiesenen medizinischen Stellungnahmen ergeben hinsichtlich der Diagnosen ein weitgehend einheitliches Bild. Angeführt wurde in erster Linie ein Mammacarcinom rechts, welches im Dezember 2002 operiert und anschliessend mit Chemotherapie und Bestrahlungstherapie behandelt wurde, sowie ein im Januar 2003 diagnostizierter Diabetes mellitus Typ 1. Als weitere Diagnosen (ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit) folgen: Thyroidektomie im April 2002, Abdominale Hysterektomie 1982, Thoraxoperation rechts wegen Lungentuberkulose 1974.

Der am 21. Juli 2008 eingereichte Reha-Entlassungsbericht äussert sich zum Gesundheitszustand im Jahr 2007 und enthält keine zusätzlichen Informationen, welche den hier massgebenden Zeitraum bis

zum 3. Februar 2006 (Datum Einspracheentscheid) betreffen.

Die medizinischen Sachverständigen sind sich auch darin einig, dass der Beschwerdeführerin die Ausübung ihrer bisherigen Tätigkeit als Lagermitarbeiterin nicht mehr zumutbar sei. Unterschiedlich sind die Einschätzungen zur Frage der Arbeitsfähigkeit in einer dem Leiden angepassten Tätigkeit.

6.1.1 Gemäss dem von der LVA eingeholten Bericht über den stationären Rehabilitationsaufenthalt vom 24. September 2003 bis 15. Oktober 2003 in der Reha-Klinik M._____ bestand bei der Entlassung der Patientin eine Arbeitsunfähigkeit für die zuletzt ausgeübte berufliche Tätigkeit. Es sei aber eine Vorstellung beim LVA-Berater zur Planung der beruflichen Wiedereingliederung erfolgt. Körperlich leichte bis mittelschwere Arbeiten seien möglich, aber keine erhebliche Beanspruchung der Grob- und Feinmotorik des rechten Armes oder häufige Überkopfarbeit. Zu vermeiden seien überdurchschnittliche Verletzungsgefahr oder einschnürende Schutzkleidung für den rechten Arm, kein Hitzearbeitsplatz, die Möglichkeit regelmässiger Mahlzeiten (Diabetes Typ 1) sollte gegeben sein. Eine diesem Leistungsprofil entsprechende Tätigkeit könnte während sechs Stunden und mehr ausgeübt werden.

6.1.2 Unter anderem zur Frage der Einleitung von Rehabilitationsmassnahmen wurde von Dr. med. J._____, Medizinischer Dienst der Krankenversicherung (MDK), mit Datum vom 26. Januar 2004 ein sozialmedizinisches Gutachten erstellt. Für die zuletzt ausgeübte Tätigkeit als Lagermitarbeiterin sei die Versicherte immer noch arbeitsunfähig. Eine leichte Tätigkeit ohne erhebliche Beanspruchung der Kraft sowie der Grob- und Feinmotorik des rechten Armes und ohne Überkopfarbeiten sollte seiner Ansicht nach aber ausgeübt werden können, sofern keine überdurchschnittliche Verletzungsgefahr oder einschnürende Schutzkleidung für den rechten Arm und keine Hitze am Arbeitsplatz gegeben seien. Berufsfördernde Massnahmen seien angezeigt; für eine leichte Tätigkeit bestehe ein ausreichendes Restleistungsvermögen.

6.1.3 Nach einer am 23. Februar 2004 durchgeführten Untersuchung erstattete Frau Dr. med. K._____, Ärztin für Allgemeinmedizin und Sozialmedizin, Ärztliche Untersuchungsstelle Y._____, der LVA ihr ärztliches Gutachten. Bei der Untersuchung habe sich eine entzündete

Brust mit derben Anteilen, hyperpigmentierten Arealen und fluktuierenden Flüssigkeiten gezeigt, worauf die gutachterliche Untersuchung abgebrochen worden sei. Der aktuell bestehende Lokalbefund im Bereich der rechten Brust sowie ein erst kürzlich festgestellter unklarer Rundherd im Bereich der rechten Lunge müssten zuerst abgeklärt werden. Die Rekonvaleszenz nach der Tumorerkrankung sei noch nicht abgeschlossen. Ein berufliches Leistungsvermögen liege derzeit nicht vor.

6.1.4 Der behandelnde Arzt Dr. B._____, Facharzt Frauenheilkunde und Geburtshilfe, attestierte in seinem Bericht vom 27. Mai 2004 eine 100% Arbeitsunfähigkeit für die zuletzt ausgeübte Tätigkeit seit dem 9. Dezember 2002. Der Gesundheitszustand sei stabil. Die bisherige Arbeit als Lagermitarbeiterin sei der Patientin nicht mehr zumutbar. Eine leichte Tätigkeit ohne körperliche Beanspruchung oder Heben von Lasten sei zumutbar, maximal während vier Stunden pro Tag. Aufgrund des Beobachtungszeitraums sowie der Diagnosen halte er eine Berentung der Patientin für sinnvoll.

6.1.5 Gemäss dem Gutachten des Spitals C._____, Abteilung Geburtshilfe / Gynäkologie, vom 9. Dezember 2004 besteht eine Bewegungseinschränkung des rechten Armes (aktiv ohne Schmerzeinschränkung bis 90°), weshalb der Versicherten eintönige Tätigkeiten am Fliessband, Arbeiten über Kopf sowie Tragen schwerer Lasten mit dem rechten Arm nicht mehr zumutbar seien. Weiter seien – auch unter Berücksichtigung des Diabetes mellitus – schwere körperliche Arbeiten, eine Tätigkeit unter extremen Witterungsbedingungen (Hitze oder Kälte), Arbeit an Maschinen, Schicht- und Wochenendarbeit nicht zumutbar. Die bisherige Tätigkeit als Lagermitarbeiterin sei nicht mehr möglich. Eine zumutbare Tätigkeit wäre eine Beratungstätigkeit ohne Belastung des rechten Armes. Eine solche Tätigkeit sei angesichts der bisher ausgeübten und erlernten Berufstätigkeit jedoch unrealistisch. Somit scheine eine dauerhafte Erwerbsunfähigkeit zu resultieren.

6.2 Die – arbeitsmedizinische – Aufgabe der Ärzte und Ärztinnen besteht darin, sich dazu zu äussern, inwiefern die versicherte Person in ihren körperlichen oder geistigen Funktionen leidensbedingt eingeschränkt ist. Sie erstellen ein positives und/oder negatives Leistungsprofil mit Blick auf jene Funktionen, welche für die nach der Lebenserfahrung im Vordergrund stehenden Arbeitsmöglichkeiten der versicher-

ten Person wesentlich sind (so etwa, ob diese sitzend oder stehend, im Freien oder in geheizten Räumen arbeiten kann oder muss, ob sie Lasten heben und tragen kann). Die Fachleute der Berufsberatung dagegen beurteilen, welche konkreten beruflichen Tätigkeiten aufgrund der ärztlichen Angaben und unter Berücksichtigung der übrigen Fähigkeiten der versicherten Person in Frage kommen, wobei unter Umständen entsprechende Rückfragen beim Arzt oder der Ärztin erforderlich sind (Sozialversicherungsrecht – Rechtsprechung [SVR] 2006 IV Nr. 10 E. 4.1 mit Hinweis auf BGE 107 V 17 E. 2b).

Die im Gutachten des Spitals C._____ vorgenommene Einschätzung, wonach für die Beschwerdeführerin nur eine Beratungstätigkeit in Frage käme, welche sie angesichts ihrer beruflichen Ausbildung und Erfahrung kaum ausüben könne, betrifft demnach nicht eine von den medizinischen Sachverständigen zu beantwortende Frage. Gleiches gilt für die geäusserte Vermutung, es werde eine dauerhafte Erwerbsunfähigkeit resultieren, denn die Beurteilung der Erwerbsunfähigkeit ist Aufgabe der rechtsanwendenden Behörde.

6.3 Bereits nach dem stationären Rehabilitationsaufenthalt im September/Oktober 2003 in der Reha-Klinik M._____ wurde die Ausübung einer leichten bis mittelschweren Tätigkeit ohne Belastung des rechten Armes als grundsätzlich zumutbar betrachtet, was auch der Gutachter des MDK im Januar 2004 bestätigte. Dass Frau Dr. K._____ der Beschwerdeführerin im Februar 2004 eine vollumfängliche Arbeitsunfähigkeit attestierte, ist vor dem Hintergrund der zu diesem Zeitpunkt neu erhobenen Befunde, welche zusätzliche Abklärungen erforderten, zu würdigen. Nachdem diese Abklärungen durchgeführt worden waren, der kleine Rundherd in der Lunge als wahrscheinliches Residuum der TBC und Lungenteilresektion gewertet sowie Metastasen ausgeschlossen werden konnten und eine Biopsie keine Tumormanifestation im Bereich der Brust zeigte, erscheint nachvollziehbar, dass im Gutachten des Spitals C._____ wieder ein im Wesentlichen gleiches Leistungsprofil erstellt wurde wie in den früheren Beurteilungen. Im Übrigen bezeichnete auch Dr. B._____ den Gesundheitszustand Ende Mai 2004 als stabil.

Der behandelnde Arzt Dr. B._____ begründete seine Einschätzung, wonach die Beschwerdeführerin auch in einer leichten Tätigkeit nur etwa vier Stunden arbeiten könne, nicht weiter. Nicht nachvollziehbar ist insbesondere, dass er pauschal eine Einschränkung „ohne körper-

liche Beanspruchung oder Heben von Lasten“ attestiert, ohne zwischen dem in erster Linie beeinträchtigten rechten Arm und der durch weitere Faktoren eingeschränkten Belastbarkeit zu differenzieren.

6.4 Demnach hat die IV-Stelle Schaffhausen, aufgrund der Stellungnahme von Dr. L._____, IV-Stellenarzt, vom 9. und 23. März 2005, zutreffenderweise aus dem Gutachten des Spitals C._____ den Schluss gezogen, der Versicherten seien Tätigkeiten, welche dem festgestellten Leistungsprofil entsprechen, vollschichtig zumutbar. Etwas missverständlich erscheint die Zusammenfassung, wonach ihr die Ausübung einer Tätigkeit ohne Belastungen des rechten Armes „und ohne Stresssituationen“ zumutbar sei, wie die Vorbringen der Beschwerdeführerin zeigen. Damit war aber jedenfalls nicht gemeint, dass der Beschwerdeführerin alle Tätigkeiten, die sie selbst als „stressig“ empfindet, nicht zuzumuten wären. Was Stresssituationen sind, hängt wesentlich von der individuellen Einschätzung ab und lässt sich nur beschränkt nach objektiven Kriterien festlegen. Wie sich aus den verschiedenen Gutachten ergibt, kann die Beschwerdeführerin insbesondere keine Arbeiten über Kopf oder den rechten Arm belastende Tätigkeiten ausführen. Nicht zumutbar sind weiter körperlich schwere Arbeiten oder Arbeiten unter extremen Witterungsbedingungen sowie Arbeiten, bei welchen die Möglichkeit nicht besteht, Mahlzeiten regelmässig einzunehmen (bspw. Schichtarbeit).

Bevor die Verwaltung die konkreten Verweistätigkeiten festlegte, welche aufgrund der beruflichen Fähigkeiten der Beschwerdeführerin möglich erschienen, nahm sie Rücksprache mit Dr. L._____, der bestätigte, dass aus medizinischer Sicht die Arbeitsfähigkeit für Verkaufstätigkeiten ohne Belastung des rechten Armes (z.B. Bäckerei/ Konditorei, Tabakladen, Goldlädeli usw. oder Kassentätigkeiten wie Kino, Schwimmbad, Spielsalon) bestehe.

7.
Zu prüfen bleiben die erwerblichen Auswirkungen der festgestellten Beeinträchtigungen.

7.1 Die Verwaltung hat das Valideneinkommen korrekterweise auf der Grundlage des zuletzt in der Schweiz erzielten Einkommens, angepasst an die Lohnentwicklung, festgelegt. Gemäss Auskunft des Arbeitgebers hätte die Beschwerdeführerin im Jahr 2003 Fr. 53'800.- verdient. Unter Berücksichtigung der Nominallohnentwicklung bis 2004

hat die IV-Stelle sodann ein Valideneinkommen von Fr. 54'230.- ermittelt.

7.2 Die Beschwerdeführerin hat nach Eintritt der Invalidität keine zumutbare Verweisungstätigkeit aufgenommen. Da sich die für die Invaliditätsbemessung massgebenden Vergleichseinkommen einer im Ausland wohnenden Versicherten auf den gleichen Arbeitsmarkt beziehen müssen (BGE 110 V 273 E. 4b; Urteil des Bundesgerichts I 817/05 vom 5. Februar 2007, E. 8.1) ist für die zahlenmässige Bestimmung des Invalideneinkommens auf die Durchschnittslöhne gemäss der schweizerischen Lohnstrukturerhebung des Bundesamtes für Statistik (LSE) abzustellen. Die Verwaltung hat die monatlichen Bruttolöhne (Zentralwerte) im privaten Sektor gemäss Tabelle TA1 für einfache und repetitive Tätigkeiten (Anforderungsniveau 4, Frauen) für das Jahr 2002 herangezogen. Bei der Anwendung dieser Tabelle gilt es zu berücksichtigen, dass ihr generell eine Arbeitszeit von 40 Wochenstunden zugrunde liegt, weshalb der massgebende Bruttolohn auf die betriebsübliche Wochenarbeitszeit umzurechnen ist. Der Tabellenlohn von Fr. 3820.- wurde deshalb auf 41,7 Stunden pro Woche umgerechnet und entsprechend der Nominallohnentwicklung indexiert. Vom so ermittelten Betrag von Fr. 48'845 wurde der Versicherten ein leidensbedingter Abzug von 20% gewährt, was angesichts des nach der Rechtsprechung auf 25% beschränkten Abzuges eher hoch erscheint (vgl. BGE 129 V 472 E. 4.2.3, BGE 126 V 75). Da selbst bei diesem Abzug von 20% beziehungsweise einem Invalideneinkommen von Fr. 39'076.- lediglich eine Erwerbseinbusse von 27.94% resultierte, erübrigt sich die Angemessenheitsprüfung dieses Abzuges (vgl. dazu BGE 126 V 75 E. 6). Offen bleiben kann auch, ob im vorliegenden Fall allenfalls die Tabellenlöhne für qualifiziertes Personal im Detailhandel (Niveau 3) heranzuziehen gewesen wären, weil die Beschwerdeführerin in diesem Bereich ihre Ausbildung absolviert hat, seit Jahren jedoch nicht mehr als Verkäuferin tätig war. Ohne Einfluss auf einen Rentenanspruch ist vorliegend auch, dass die IV-Stelle den Validenlohn mit 0,8% und nicht mit 0,7% (Lohnentwicklung Nahrungsmittelherstellung) indexiert hat und für die Ermittlung des Invalideneinkommens den Tabellenlohn zunächst auf die betriebsübliche Wochenarbeitszeit im Jahr 2002 von 41,7 Stunden umgerechnet und anschliessend indexiert hat, die betriebsübliche Wochenarbeitszeit im Jahr 2004 jedoch auf 41,6 Stunden gesunken war (vgl. Die Volkswirtschaft, Heft 4/2007, S. 90 Tabelle B9.2).

Es ist daher festzustellen, dass der Invaliditätsgrad jedenfalls weit unter den rentenauslösenden 40% liegt und die angefochtene Entscheidung diesbezüglich nicht aufzuheben ist.

7.3 Zum Vorbringen der Beschwerdeführerin, angesichts ihrer Krankheiten habe sie keine Chance, eine neue Stelle zu finden, sei ergänzend noch darauf hingewiesen, dass für die Invaliditätsbemessung nicht darauf abzustellen ist, ob eine invalide Person unter den konkreten Arbeitsmarktverhältnissen vermittelt werden kann, sondern einzig darauf, ob sie – mit Blick auf den allgemeinen (ausgeglichenen) Arbeitsmarkt – die ihr verbliebene Arbeitskraft noch wirtschaftlich nutzen könnte, wenn die verfügbaren Arbeitsplätze dem Angebot an Arbeitskräften entsprechen würden (vgl. AHI 1998 S. 291 E. 3b). Der Begriff des ausgeglichenen Arbeitsmarkts – auf welchen Art. 7 und Art. 16 ATSG Bezug nehmen – ist ein theoretischer und abstrakter Begriff, welcher dazu dient, den Leistungsbereich der Invalidenversicherung von jenem der Arbeitslosenversicherung abzugrenzen. Der Begriff umschliesst einerseits ein bestimmtes Gleichgewicht zwischen dem Angebot von und der Nachfrage nach Stellen; anderseits bezeichnet er einen Arbeitsmarkt, der von seiner Struktur her einen Fächer verschiedenartiger Stellen offen hält (BGE 110 V 273 E. 4b; ZAK 1991 S. 320 E. 3b). Im vorliegenden Fall kann jedenfalls nicht gesagt werden, der allgemeine Arbeitsmarkt kenne die Tätigkeiten, welche der Beschwerdeführerin noch zumutbar sind, nicht oder es wäre ein unrealistisches Entgegenkommen eines durchschnittlichen Arbeitgebers erforderlich.

7.4 Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen und der angefochtene Einspracheentscheid zu bestätigen.

7.5 Die Eingabe vom 21. Juli 2008, mit welcher die Beschwerdeführerin eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes geltend macht, wird an die IV-Stelle für Versicherte im Ausland weitergeleitet, damit diese eine allfällige Neuanmeldung prüfe.

8.
Zu befinden bleibt noch über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

8.1 Im vorliegenden Verfahren geht es um eine Streitigkeit über die Bewilligung bzw. Verweigerung von Versicherungsleistungen. Die seit dem 1. Juli 2006 geltende Kostenpflicht für das Beschwerdeverfahren

betreffend IV-Leistungen (Art. 69 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1bis IVG) kommt hier nicht zur Anwendung, da die Beschwerde im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Rechtsänderung bereits bei der Rekurskommission AHV/IV anhängig war (vgl. Schlussbestimmungen vom 16. Dezember 2005 zur Änderung des IVG [Massnahmen zur Verfahrensstraffung] Bst. c). Da nach der bis zum 30. Juni 2006 gültigen Rechtslage in diesen Fällen keine Verfahrenskosten zu erheben waren (vgl. Art. 61 Bst. a ATSG; Art. 4b der Verordnung vom 10. September 1969 über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren [SR 172.041.0] in der bis Ende April 2007 geltenden Fassung) sind auch im vorliegenden Verfahren keine Kosten zu erheben.

8.2 Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Eingabe der Beschwerdeführerin vom 21. Juli 2008 geht an die Vorinstanz, damit diese die Voraussetzungen einer Neuanmeldung prüfen kann.

3.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben und keine Parteientschädigung ausgerichtet.

4.
Dieses Urteil geht an:

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

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
Johannes Frölicher	Susanne Fankhauser

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: