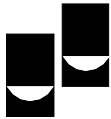


Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-6232/2008
{T 0/2}

Urteil vom 10. März 2010

Besetzung

Richter Alberto Meuli (Vorsitz), Richter Michael Peterli,
Richterin Franziska Schneider,
Gerichtsschreiber Jean-Marc Wichser.

Parteien

X. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Jürg Leimacher,
Marktgasse 34, Postfach, 8180 Bülach,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

IV-Leistungen.

Sachverhalt:**A.**

A.a Die am NN. geborene, verheiratete, in ihrem Heimatstaat wohnhafte portugiesische Staatsangehörige X._____, die in den Jahren 1978 bis 1998 in der Schweiz gearbeitet und obligatorische Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV) entrichtet hatte (vgl. act. 3 und 77 der IV-Stelle für Versicherte im Ausland [IV-Stelle]), meldete sich am 3. Februar 2003 beim heimatlichen Sozialversicherungsträger zum Bezug einer schweizerischen Invalidenrente an (act. 1 bis 5 IV).

A.b In der Folge zog die IV-Stelle verschiedene Unterlagen wirtschaftlichen und medizinischen Inhalts zu den Akten, insbesondere:

- einen von der Antragstellerin am 30. Oktober 2003 ausgefüllten Fragebogen für den Versicherten, woraus hervorgeht, dass sie zuletzt 4 Stunden am Tag in der ABM Kloten gearbeitet habe, bis sie ihre Tätigkeit am 30. Juni 1998 infolge Wegzugs nach Portugal aufgegeben habe, und dass sie seit 1990 bis zum Zeitpunkt der Antragstellung sowohl in der Schweiz als auch in Portugal wegen Depressionen in Behandlung gewesen sei (act. 8 IV);

- einen wohl ebenfalls am 30. Oktober 2003 ausgefüllten Fragebogen für im Haushalt tätige Versicherte, dem zu entnehmen ist, dass die Versicherte die tägliche Haushaltsarbeit leistet, aber sich bei grösseren Putzarbeiten helfen lässt (act. 7 IV);

- einen Bericht vom 17. Januar 2004 des behandelnden Arztes in der Zeit von 1989 bis 1998, Dr. med. K._____ in Kloten, welcher aufgrund von älteren ärztlichen Attesten (vgl. act. 12 bis 24) als Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit Schulterbeschwerden links und beidseitige Schwerhörigkeit erwähnt (act. 37 IV);

- einen medizinischen Bericht des portugiesischen Versicherungsträgers vom 14. Februar 2003, woraus hervorgeht, dass die Versicherte im Wesentlichen an einer Persönlichkeitsstörung leide (mit Suizidversuchen noch in der Schweiz und im Oktober 2002 in Portugal), welche aber keine bleibende Arbeitsunfähigkeit verursache (vgl. act. 32 IV),

sowie den Bericht der Psychiaterin Dr. med. P._____ der portugiesischen Klinik Z._____ in B._____ vom 6. Oktober 2003 (vgl. act. 33 IV), welche eine Depression und eine histrionische Persönlichkeitsstörung (301.5.0 – D.S.M. IV TR) diagnostiziert, sich zur Arbeitsfähigkeit jedoch nicht äussert;

- verschiedene weitere ärztliche Atteste, Berichte und Gutachten aus den Jahren 1989 bis anfangs 2003 (act. 12 bis 31 IV).

Nach Einsichtnahme in diese medizinischen Akten befand die IV-Stellen-Ärztin Dr. med. M._____ in ihrer Stellungnahme vom 15. Mai 2004 (vgl. act. 40 IV), in welcher im Wesentlichen die aktuelle Diagnose einer Depression mit einer histrionischen Persönlichkeitsstörung sowie eines Status nach Suizidversuchen Ende Oktober 2002 in Portugal und früher in der Schweiz gestellt werden. Dazu werden aber auch frühere Diagnosen, wie eine sensorineurale Schwerhörigkeit links mehr als rechts, eine Periarthropathia humeroscapularis tendopathica links mit subacromialem Impingement sowie ein cerviko-thoraco-spondylogenes Syndrom bei Hyperkyphose und Status nach Scheuermann aufgelistet, und es wird das Einholen einer psychiatrischen Beurteilung mit Angaben zum weiteren Verlauf und zur Arbeitsfähigkeit im Haushalt sowie eine orthopädische Untersuchung empfohlen.

A.c Während der verlangte orthopädische Untersuchungsbericht im August 2005 der IV-Stelle übermittelt wurde, aus welchem keine Befunde ersichtlich sind, welche die Arbeitsfähigkeit beeinflussen könnten (vgl. act. 43 bis 49 IV), musste die besagte IV-Stelle den psychiatrischen Bericht mehrmals, so im Mai 2004, November 2004, November 2005 und März 2006 nachfordern (act. 52, 53 IV), bis die Versicherte im Dezember 2007 einen Bericht ihrer seit 2002 behandelnden Psychiaterin Dr. med. P._____ vom 10. April 2006 einreichte, wonach die Versicherte an neurotischen Störungen leidet (act. 54, 55 IV).

Der zugezogene IV-Stellenpsychiater Dr. med. N._____ befand, dass der Testbericht von Dr. med. P._____ ungenügend sei, um die Entwicklung, den aktuellen Status, die Diagnose und die Behandlung der angegebenen psychischen Krankheit beurteilen zu können, worauf die IV-Stelle einen solchen Bericht nachverlangte (act. 58, 59 IV). Mit Bericht vom 22. April 2008 (vgl. Act. 64 IV) stellte die portugiesische Psychiaterin Dr. med. P._____ die Diagnose von schweren depressiven Zuständen, einer Dysthymie und einer histrionischen Per-

sönlichkeitsstörung mit einer limitierten Intelligenz und kam zum Schluss, die Versicherte sei nicht mehr in der Lage, einer Beschäftigung nachzugehen, dies weder als Hausfrau noch als Putzfrau; die Arbeitsunfähigkeit liege bei über 50%.

A.d Der IV-Stellenpsychiater, dem der letztgenannte Attest von Dr. med. P._____ unterbreitet wurde, bestätigte mit Stellungnahme vom 15. Juni 2008 deren Diagnosen von wiederholten depressiven Zuständen (F 33.1) und einer Dysthymie (F 34.1), infolge deren die Versicherte jeweils mehrmals für eine kurze Dauer hospitalisiert worden sei, nachdem sie Suizidversuche unternommen habe (act. 69 IV). Gemäss seiner Einschätzung würden diese Leiden, welche zu Dekompensationen von kurzer Dauer führten, die Arbeitsfähigkeit der Versicherten in der Haushaltarbeit nicht *auf dauerhafte Weise* einschränken.

B.

B.a Mit Vorbescheid vom 25. Juni 2008 teilte die IV-Stelle der Versicherten mit, dass das Leistungsbegehren aufgrund der Aktenlage abgewiesen werden müsste, da sich aus diesen Akten ergebe, dass keine gemäss den gesetzlichen Bestimmungen ausreichende durchschnittliche Arbeitsunfähigkeit während eines Jahres vorliege. Trotz des Gesundheitsschadens sei die Ausübung der gewöhnlichen Tätigkeiten noch immer in rentenausschliessender Weise zumutbar. Für die Bemessung des Invaliditätsgrades sei es unerheblich, ob eine zumutbare Tätigkeit tatsächlich ausgeübt werde. Eine Invalidität liege bei der Versicherten gemäss dem IVG nicht vor (act. 70 IV).

B.b Im Rahmen des Vorbescheidverfahrens wies die Versicherte telefonisch auf einen weiteren psychiatrischen Bericht vom 14. Mai 2008 von Dr. med. O._____ hin, welchen der IV-Stellenpsychiater noch nicht berücksichtigt hatte (act. 71 IV). Mit kurzer Stellungnahme vom 16. August 2008 bemerkte der Letztgenannte, dass dieser Bericht, in welchem eine totale Arbeitsunfähigkeit attestiert wurde (vgl. act. 68), an seiner Beurteilung nichts zu ändern vermöge (act. 73 IV).

B.c Mit Verfügung vom 29. August 2008 wies die IV-Stelle das Leistungsbegehren von X._____ ab im Wesentlichen unter Wiederholung der Begründung des Vorbescheids vom 25. Juni 2008, wonach sich aus den Akten ergeben habe, dass keine gemäss den gesetzlichen Bestimmungen ausreichende durchschnittliche

Arbeitsunfähigkeit während eines Jahres vorliege. Trotz des Gesundheitsschadens sei die Ausübung der gewöhnlichen Tätigkeiten in rentenausschliessender Weise zumutbar. Der zuletzt ins Recht gelegte medizinische Bericht vom 14. Mai 2008 sei dem internen ärztlichen Dienst unterbreitet worden, welcher diese Einschätzung bestätigt habe (act. 74 IV).

C.

Mit Eingabe vom 29. September 2008 liess X. _____ (nachfolgend die Beschwerdeführerin) gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 29. August 2008 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben und sinngemäss die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Zusprechung einer ganzen Invalidenrente beantragen. Zudem ersuchte sie um umfassende unentgeltliche Prozessführung, da sie nicht über die Mittel verfüge, um das vorliegende Verfahren zu bestreiten und um die Kosten des beizuziehenden Anwalts zu tragen. Die Beschwerdeführerin machte im Wesentlichen geltend, dass sie seit Jahren unter starken psychischen Beschwerden leide, seit 2002 deswegen mehrere stationäre Behandlungen notwendig gewesen seien und sie wiederholt Suizidversuche begangen habe. Diese Beschwerden würden es ihr verunmöglichen, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen oder Haushaltsarbeiten zu erledigen. Sie sei auf den Beistand der Familie angewiesen (act. 1).

D.

Mit Vernehmlassung vom 27. Januar 2009 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Dabei führte sie im Wesentlichen aus, dass der beurteilende Facharzt ihres ärztlichen Dienstes aufgrund der ausländischen psychiatrischen Berichte zum Schluss gekommen sei, dass bei der Beschwerdeführerin eine Dysthymie (F 34.1) und eine rezidivierende depressive Störung, gegenwärtig mittelgradige Episode (F 33.1) bestehe, und dass bislang – trotz wiederholten kurzfristigen Dekompensationen - keine länger anhaltende Unfähigkeit zur Führung des Haushaltes eingetreten sei, eine Tätigkeit, welche sie seit ihrer Rückkehr nach Portugal ausübe und eine Invaliditätsbemessung nach der spezifischen Methode nach sich führe. Mit der Beschwerde seien keine neuen Beweismittel vorgelegt worden (act. 5).

E.

Mit Replik vom 4. Mai 2009 liess die Beschwerdeführerin an ihren Anträgen und an der Beschwerdebegründung festhalten. Zudem machte

sie im Wesentlichen geltend, dass sich der IV-Stellen-Facharzt nicht mit den Ausführungen der portugiesischen Psychiaterin auseinandergesetzt habe, wonach die Beschwerdeführerin mit einer Intelligenz nahe der Debität mit ihren Impulsen nicht zurechtkomme, psychisch stark belastet sei bis zur Psychose und in dieser Situation nicht arbeitsfähig sei. Ohne Begründung käme dieser Facharzt zu einem anderen Schluss. Des Weiteren seien weitere Beschwerden im Schulterbereich sowie die Schwerhörigkeit und die progressive Diabetes unbeachtet geblieben. Im Übrigen würde das Formular betreffend Einschränkung in der Haushaltsarbeit aus dem Jahre 2003 datieren. Mittlerweile seien über 5 Jahre vergangen. Die Angehörigen der Beschwerdeführerin seien gesundheitlich auch sehr angeschlagen und könnten im Haushalt nicht mithelfen (act. 11).

F.

Mit Duplik vom 26. Mai 2009 bestätigte auch die Vorinstanz ihren Abweisungsantrag. Sie verwies dabei auf den Befund ihres ärztlichen Dienstes vom 23. Mai 2009 (vgl. Act. 79 IV), wonach die bereits bekannten somatischen Beschwerden (Schwerhörigkeit, Schulterbeschwerden), aber auch die neu erwähnten im Bericht vom 22. April 2008 von Dr. med. P._____ (Diabetes mellitus, Hypertonie) und im zuletzt eingereichten ärztlichen Bericht vom 14. Mai 2008 von Dr. med. O._____ (Dyslipidämie, Osteoporose) wohl die Gesundheit, nicht aber die Arbeitsfähigkeit beeinträchtigen würden. Hinsichtlich der psychiatrischen Situation habe sich nichts geändert (act. 13).

G.

Auf Aufforderung des zuständigen Instruktionsrichters hin liess die Beschwerdeführerin am 7. August 2009 ein ausgefülltes Formular sowie Unterlagen zum Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege einreichen (act. 14 und 17).

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 IV-Stelle für Versicherte im Ausland, die zu den Vorinstanzen des Bundesver-

waltungsgerichts gehört (Art. 33 lit. d VGG; vgl. auch Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959 [IVG, SR 831.20]). Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist in casu nicht gegeben (Art. 32 VGG).

1.2 Das VwVG findet keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) anwendbar ist (Art. 3 Bst. d^{bis} VwVG).

1.3 Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Verfügung der IV-Stelle für Versicherte im Ausland vom 29. August 2008. Die Beschwerdeführerin hat frist- und formgerecht (Art. 60 ATSG) Beschwerde erhoben. Durch die Verfügung ist sie besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung (Art. 59 ATSG). Damit ist auf das ergriffene Rechtsmittel einzutreten.

2.

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, wenn nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat (Art. 49 VwVG).

3.

Die Beschwerdeführerin ist Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft (EU), 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 mit ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA, SR 0.142.112.681), insbesondere dessen Anhang II, der die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit regelt, anwendbar ist (vgl. Art. 80a IVG, in Kraft seit dem 1. Juni 2002). 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. Demnach richtet sich vorliegend der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Leistungen der Invalidenversicherung nach dem schweizerischen

Recht, insbesondere dem IVG sowie der Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 (IVV, SR 831.201).

4.

4.1 Im Folgenden zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführerin Anspruch auf eine schweizerische Invalidenrente hat. Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben, weil zudem nach ständiger Praxis der Sozialversicherungsgerichte bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Verwaltungsaktes (hier: 29. August 2008) eingetretenen Sachverhalt abgestellt wird (BGE 132 V 2 E. 1, 129 V 4 E. 1.2 mit Hinweisen), und weil schliesslich ein allfälliger Leistungsanspruch für die Zeit vor einem Rechtswechsel aufgrund der bisherigen und ab diesem Zeitpunkt nach den neuen Normen zu prüfen ist (*pro rata temporis*; BGE 130 V 445), sind im vorliegenden Fall anwendbar: das IVG ab dem 1. Januar 2001 in der Fassung vom 23. Juni 2000 (AS 2000 2685), ab dem 1. Juni 2002 in der Fassung vom 8. Oktober 1999 (AS 2002 685 sowie AS 2002 701), ab dem 1. Januar 2003 in der Fassung vom 6. Oktober 2000 (AS 2002 3371 und 3453), ab dem 1. Januar 2004 in der Fassung vom 21. März 2003 (AS 2003 3837; 4. IVG-Revision) und ab dem 1. Januar 2008 die zu diesem Zeitpunkt in Kraft getretenen Bestimmungen der 5. IV-Revision (AS 2007 5129 bzw. AS 2007 5155); im Übrigen finden die ab 1. Januar 2003 geltenden Bestimmungen des ATSG und jene der entsprechenden Verordnung vom 11. September 2002 (ATSV, SR 830.11) Anwendung.

4.2 Bezüglich der vorliegend auf Grund von Art. 2 ATSG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 IVG zu berücksichtigenden ATSG-Normen zur Arbeitsunfähigkeit (Art. 6), Erwerbsunfähigkeit (Art. 7), Invalidität (Art. 8) und zur Bestimmung des Invaliditätsgrades (Art. 16) hat das Schweizerische Bundesgericht (vormals Eidgenössisches Versicherungsgericht [EVG]) erkannt, dass es sich bei den in Art. 3-13 ATSG enthaltenen Legaldefinitionen in aller Regel um eine formellgesetzliche Fassung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu den entsprechenden Begriffen vor In-Kraft-Treten des ATSG handelt und sich inhaltlich damit keine Änderung ergibt, weshalb die hierzu entwickelte Rechtsprechung übernommen und weitergeführt werden kann (vgl. BGE 130 V 343 E. 3.1, 3.2 und 3.3). Auch die Normierung des Art. 16 ATSG führt nicht zu einer Modifizierung der bisherigen Judikatur zur

Invaliditätsbemessung bei erwerbstätigen Versicherten, welche weiterhin nach der allgemeinen Methode des Einkommensvergleichs vorzunehmen ist (zu Art. 28 Abs. 2 IVG in der bis zum 31. Dezember 2002 in Kraft gestandenen Fassung vgl. BGE 128 V 29 E. 1, BGE 104 V 135 E. 2a und b).

5.

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

5.2 Anspruch auf eine ganze Invalidenrente besteht gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG (in der von 2004 bis Ende 2007 geltenden Fassung) bzw. Art. 28 Abs. 2 IVG (in der ab 2008 geltenden Fassung) bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 70%, derjenige auf eine Dreiviertelsrente bei einem solchen von mindestens 60%, derjenige auf eine halbe Rente ab einem Grad der Invalidität von 50% und derjenige auf eine Viertelsrente ab einem solchen von 40%. Gemäss Abs. 1^{ter} dieser Norm (in der bis zum 31. Dezember 2007 geltenden Fassung) respektive 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. Eine Ausnahme von diesem Prinzip gilt ab 1. Juni 2002 für Schweizer Bürgerinnen und Bürger sowie Angehörige von Mitgliedstaaten der Europäischen Union, welche Anspruch auf Viertelsrenten haben, wenn sie in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union Wohnsitz haben.

5.3 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). 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. Insoweit die fraglichen Erwerbseinkommen nicht genau ermittelt werden können, sind sie nach Massgabe der im Einzelfall bekannten Umstände zu schätzen und die so gewonnenen Annäherungswerte miteinander zu vergleichen (allgemeine Methode des Einkommensvergleichs; BGE 128 V 30 E. 1, 104 V 136 E. 2a und b; ZAK 1990 S. 518 E. 2). Erwerbsunfähigkeit ist, vereinfacht ausgedrückt, die durch einen Gesundheitsschaden verursachte Unfähigkeit, durch zumutbare Arbeit Geld zu verdienen (ALFRED MAURER, Bundessozialversicherungsrecht, Basel 1993, S. 140).

5.4 Der Begriff der Invalidität ist demnach nicht nach dem Ausmass der gesundheitlichen Beeinträchtigung definiert, sondern nach der daraus folgenden Unfähigkeit, Erwerbseinkommen zu erzielen (BGE 110 V 275 E. 4a, 102 V 166) oder sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen. Dabei sind die Erwerbs- bzw. Arbeitsmöglichkeiten nicht nur im angestammten Beruf bzw. der bisherigen Tätigkeit, sondern – wenn erforderlich – auch in zumutbaren anderen beruflichen Tätigkeiten (Verweistätigkeiten) zu prüfen. Der Invaliditätsgrad ist also grundsätzlich nach wirtschaftlichen und nicht nach medizinischen Grundsätzen zu ermitteln. Das heisst, dass es bei der Bemessung der Invalidität einzig und allein auf die objektiven wirtschaftlichen Folgen der funktionellen Behinderung ankommt, welche nicht unbedingt mit dem vom Arzt festgelegten Grad der funktionellen Einschränkung übereinstimmen müssen (BGE 110 V 275; ZAK 1985 S. 459). Trotzdem ist die Verwaltung und im Beschwerdefall auch das Gericht auf Unterlagen angewiesen, die der Arzt und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung gestellt haben. Aufgabe des Arztes ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten der Versicherte arbeitsunfähig ist. Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen dem Versicherten noch zugemutet werden können (BGE 115 V 134 E. 2, 114 V 314 E. 3c mit Hinweisen; ZAK 1991 S. 319 E. 1c). Die rein wirtschaftlichen und rechtlichen Beurteilungen, insbesondere im Zusammenhang mit der Bestimmung der Erwerbsfähigkeit, obliegt dagegen der Verwaltung und im Beschwerdefall dem Gericht.

5.5 Hinsichtlich der Entstehung des Anspruchs auf eine Invalidenrente schreibt Art. 29 Abs. 1 IVG (in der bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung) vor, dass der Rentenanspruch nach Art. 28 IVG

frühestens in dem Zeitpunkt entsteht, in dem die versicherte Person mindestens zu 40% bleibend erwerbsunfähig bzw. bleibend invalid (vgl. THOMAS LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, Bern 2003, §52 N13) geworden ist (Bst. a: Dauerinvalidität) oder während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch zu mindestens 40% arbeitsunfähig gewesen war (Bst. b: langdauernde Krankheit). Gemäss der ab 1. Januar 2008 geltenden Fassung von Art. 28 Abs. 1 IVG 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 (lit. 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 (lit. b und c).

Für die Annahme bleibender Invalidität im Sinne von Art. 29 Abs. 1 Bst. a IVG und Art. 29 IVV (in der bis zum 31. Dezember 2007 geltenden Fassung) ist nach ständiger Rechtsprechung des EVG die überwiegende Wahrscheinlichkeit erforderlich, dass ein weitgehend stabilisierter, im Wesentlichen irreversibler Gesundheitsschaden vorliegt, welcher die Erwerbsfähigkeit der versicherten Person voraussichtlich dauernd in rentenbegründendem Ausmass beeinträchtigen wird. Als relativ stabilisiert kann ein ausgesprochen labil gewesenes Leiden nur dann betrachtet werden, wenn sich sein Charakter deutlich in der Weise geändert hat, dass vorausgesehen werden kann, in absehbarer Zeit werde keine praktisch erhebliche Wandlung mehr erfolgen (BGE 119 V 102 E. 4a mit Hinweisen). Diese Rechtsprechung führt dazu, dass die Annahme bleibender Invalidität im Rahmen von Art. 29 IVG Seltenheitswert hat; in Betracht fällt sie etwa bei Amputationen (MEYER-BLASER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, Zürich 1997, S. 232 f., mit weiteren Hinweisen). Fehlen die genannten restriktiven Kriterien, so ist die Frage, wann ein allfälliger Rentenanspruch entsteht und mithin der Versicherungsfall eintritt, stets nach Massgabe von Art. 29 Abs. 1 Bst. b IVG zu prüfen. Mit der in dieser Bestimmung vorgesehenen Wartezeit von einem Jahr wird eine Abgrenzung zwischen den Aufgaben der Invalidenversicherung und denjenigen der sozialen Kranken- und Unfallversicherung bezweckt; letztere haben während der Wartezeit in erster Linie für den Erwerbsausfall bei Krankheit oder Unfall aufzukommen (BGE 111 V 23 E. 3a). Nach Art. 29^{ter} IVV liegt ein wesentlicher Unterbruch der Arbeitsunfähigkeit im Sinne von Art. 29 Abs. 1 Bst. b IVG vor, wenn die ver-

sicherte Person an mindestens 30 aufeinanderfolgenden Tagen voll arbeitsfähig war.

5.6 Zu bemerken bleibt, dass aufgrund des im gesamten Sozialversicherungsrecht geltenden Grundsatzes der Schadenminderungspflicht ein invalider Versicherter gehalten ist, innert nützlicher Frist Arbeit im angestammten oder einem anderen Berufs- oder Erwerbszweig zu suchen und anzunehmen, soweit sie möglich und zumutbar erscheint (BGE 113 V 28 E. 4a, 111 V 239 E. 2a). Deshalb ist es am behandelnden Arzt bzw. am Vertrauensarzt einer IV-Stelle aus medizinischer Sicht zu bestimmen, in welchem Ausmass ein Versicherter seine verbliebene Arbeitsfähigkeit bei zumutbarer Tätigkeit und zumutbarem Einsatz auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt einsetzen kann. Diese Arbeitsmöglichkeit hat sich der Versicherte anrechnen zu lassen.

5.7 Zusammenfassend ist somit im Folgenden vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob für die Beschwerdeführerin zwischen dem 3. Februar 2002 (ein Jahr vor Antragstellung) und dem 26. August 2008 (Datum der angefochtenen Verfügung) ein Anspruch auf eine Invalidenrente bestand oder ein solcher in diesem Zeitraum entstanden ist.

6.

Die Beschwerdeführerin hat zuletzt angeblich als Küchengehilfin in der Schweiz gearbeitet. Diese Arbeit hat sie gemäss eigenen Angaben am 30. Juni 1998 aufgegeben, um definitiv in ihre Heimat zurückzukehren. Dort hat sie seither keine Erwerbstätigkeit mehr aufgenommen und sich nurmehr um den Haushalt gekümmert (act. 8 IV). Unter diesen Umständen – und nachdem aus den Akten nicht hervorgeht, dass eine Erwerbstätigkeit aus gesundheitlichen Gründen definitiv aufgegeben wurde, was von der Beschwerdeführerin denn auch nie behauptet wurde – ist für die IV-Bemessung die Hausfrauentätigkeit massgebend. Dabei ist aufgrund der medizinischen Beurteilung zu prüfen, ob und wieviel der Beschwerdeführerin im Haushalt noch zumutbar ist, nachdem sie nach eigenen Angaben einige Tätigkeiten selbst erledigen kann und sich bei anderen, grösseren Putzarbeiten helfen lassen muss (act. 7 IV).

6.1 Den Akten ist zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin im Wesentlichen an einer rezidivierenden depressiven Störung (F 33.1 des ICD-10: Störung, die durch wiederholte depressive Episoden gekennzeichnet ist, wobei die gegenwärtige Episode mittelgradig ist) und an

einer Dysthymie (F 34.1 des ICD-10: chronische, wenigstens mehrere Jahre andauernde depressive Verstimmung, die weder schwer noch hinsichtlich einzelner Episoden anhaltend genug ist, um die Kriterien einer schweren, mittelgradigen oder leichten rezidivierenden depressiven Störung zu erfüllen) leidet. Neben diesen psychischen Beschwerden, welche bei der Beschwerdeführerin im Vordergrund stehen, leidet diese in somatischer Hinsicht seit Jahren an beidseitiger Schwerhörigkeit, Schulterbeschwerden links, sowie neuerdings an Diabetes mellitus und Hypertonie. Dabei handelt es sich insgesamt um labiles pathologisches Geschehen, so dass ein allfälliger Rentenanspruch erst nach der gesetzlichen Wartezeit von einem Jahr entstehen kann (Art. 29 Abs. 1 Bst. b in der bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung).

6.2 Hinsichtlich des Einflusses der erwähnten Leiden auf die Arbeitsfähigkeit gehen die Meinungen der Ärzte, die sich mit dem Fall befasst haben, stark auseinander. Während der von der Vorinstanz zugezogene Psychiater davon ausgeht, dass die mittelgradigen, aber zeitlich begrenzten Episoden mit nur kurzfristigen Dekompensationen der unbestrittenen depressiven Störung die Beschwerdeführerin auf Dauer nicht daran hindere, die Haushaltsarbeit auszuführen, kommt die behandelnde portugiesische Psychiaterin, auf welche sich die Beschwerdeführerin stützt, zum Schluss, dass diese hauptsächlich wegen den genannten Hauptbeschwerden, auch angesichts des sehr tiefen IQ (zwischen 70 und 80), des zeitweiligen Verlustes der Kontrolle ihrer Impulse und der Persönlichkeitsstörung, zusammen mit den somatischen Leiden überhaupt nicht arbeitsfähig sei, weder im Haushalt noch in der früheren Erwerbstätigkeit als Putzfrau.

6.3 Beeinträchtigungen der psychischen Gesundheit können in gleicher Weise wie körperliche Gesundheitsschäden eine Invalidität im Sinne von Art. 4 Abs. 1 IVG in Verbindung mit Art. 8 ATSG bewirken. Die Annahme eines psychischen Gesundheitsschadens, so auch der rezidivierenden depressiven Störung und der Dysthymie, setzen zunächst eine fachärztlich (psychiatrisch) gestellte Diagnose nach einem wissenschaftlich anerkannten Klassifikationssystem voraus (vgl. im Zusammenhang mit der Fibromyalgie BGE 131 V 49 E. 1.2, 130 V 398 ff. E. 5.3 und E. 6), was in casu vorliegt. Dabei ist zu beachten, dass das klinische Beschwerdebild nicht einzig in Beeinträchtigungen bestehen darf, welche von belastenden psychosozialen oder soziokulturellen Faktoren herrühren, sondern davon psychiatrisch zu unterscheidende

Befunde zu umfassen hat, wie zum Beispiel eine von depressiven Verstimmungszuständen klar unterscheidbare andauernde Depression in fachmedizinischem Sinne. Solche verselbständigte psychische Störungen mit Auswirkungen auf die Arbeits- und Erwerbsfähigkeit sind unabdingbar, damit überhaupt von Invalidität gesprochen werden kann (Entscheid EVG I 232/04 vom 10. Januar 2005, E. 5).

7.

7.1 Für die Beurteilung, ob die erwähnten psychischen Beschwerden die Beschwerdeführerin dauerhaft hindern, ihre Tätigkeit als Hausfrau auszuüben, ist der Richter - wie bereits ausgeführt wurde - auf die ärztlichen Gutachten und Berichte angewiesen. Bezüglich 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 der Experten begründet sind. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist somit grundsätzlich weder die Herkunft des Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder als Gutachten. Bei einander widersprechenden medizinischen Berichten darf das Gericht den Prozess nicht erledigen, ohne das gesamte Beweismaterial zu würdigen und die Gründe anzugeben, warum es auf die eine und nicht auf die andere medizinische These abstellt (vgl. dazu Urteil des EVG I 268/2005 E. 1.2 vom 26. Januar 2006, BGE 125 V 352 E. 3a). Die Rechtsprechung erachtet es mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung als vereinbar, Richtlinien für die Beweiswürdigung in Bezug auf bestimmte Formen medizinischer Berichte und Gutachten aufzustellen (BGE 125 V 352 E. 3b; AHI 2001 S. 114 E. 3b). Berichte der behandelnden Ärzte etwa sind aufgrund deren auftragsrechtlicher Vertrauensstellung zum Patienten mit Vorbehalt zu würdigen (BGE 125 V 353 E. 3b/cc). Dies gilt für den allgemein praktizierenden Hausarzt wie auch den behandelnden Spezialarzt (Urteil des EVG I 655/05 E. 5.4 vom 20. März 2006). Deren Berichte sind allerdings dann geeignet, ein Administrativ- oder Gerichtsgutachten in Frage zu stellen und Anlass zu weiteren Abklärungen zu geben, wenn die behandelnden Ärzte wichtige - und nicht rein subjektiver ärztlicher Interpretation entspringende - Aspekte benennen, die im Rahmen der Begutachtung unerkannt oder ungewürdigt geblieben sind (Urteile des

BGer 8C_908/2009 vom 17. Dezember 2009 E. 4.2.1, 9C_24/2008 vom 27. Mai 2008 E. 2.3.2). Schliesslich ist zum Beweiswert der von der Vorinstanz zugezogenen RAD-Berichte ergänzend festzuhalten, dass diese nicht selber medizinische Befunde erheben, sondern die vorhandenen Befunde aus medizinischer Sicht würdigen. Aufgrund dieser unterschiedlichen Funktion können und müssen sie nicht die an ein medizinisches Gutachten gestellten inhaltlichen Anforderungen erfüllen. Es kann ihnen aber nicht jegliche Aussen- oder Beweiswirkung abgesprochen werden. Sie sind vielmehr entscheidungsrelevante Aktenstücke (Urteil des BGer I 143/07 vom 14. September 2007 E. 3.3).

7.2 Erforderlich ist im Sozialversicherungsrecht grundsätzlich der Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit. Dieser Grad übersteigt einerseits die Annahme einer blossen Möglichkeit bzw. einer Hypothese und liegt andererseits unter demjenigen der strikten Annahme der zu beweisenden Tatsache. Die Wahrscheinlichkeit ist insoweit überwiegend, als der begründeten Überzeugung keine konkreten Einwände entgegenstehen (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, Zürich 2003, Art. 43 Rz. 23; Thomas Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, Bern 2003, § 68, Rz. 43 ff).

7.3 Schliesslich ist daran zu erinnern, dass nach ständiger Rechtsprechung der Befund eines ausländischen Versicherungsorgans die invalidenversicherungsrechtliche Beurteilung nach schweizerischem Recht nicht bindet (Urteil des EVG I 435/02 vom 2. März 2003, ZAK 1989 S. 320 E. 2).

8.

Im vorliegenden Fall liegen wie gesagt ärztliche Berichte vor, welche im Wesentlichen nicht in der Diagnose, sondern hinsichtlich des Einflusses der diagnostizierten Beschwerden auf die Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin divergieren.

8.1 Der von der Vorinstanz zugezogene Psychiater, auf dessen Berichte sich die erstgenannte abstützt, hat sich durchwegs, nämlich am 15. Juni 2008 (vgl. act. 69 IV) nach Einsichtnahme in den ausländischen psychiatrischen Bericht vom 22. April 2008 sowie am 16. August 2008 (vgl. act. 73 IV) nach Einsichtnahme in einen weiteren, im Rahmen des Vorbescheidverfahrens eingereichten Bericht vom 14. Mai 2008 dahingehend geäussert, dass die Beschwerdeführerin in ihrer Arbeitsfähigkeit nicht auf dauerhafte Weise eingeschränkt sei. Demgegenüber geht die behandelnde portugiesische Psychiaterin ganz allge-

mein und ohne spezifische, detailliertere Begründung im Ergebnis von einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit aus. Beide Beurteilungen widersprechen sich wohl bezüglich der schweren, aber kurzen Dekompensationszeiten mit Klinikaufenthalt nicht. In diesen Zeiten dürfte die Beschwerdeführerin tatsächlich arbeitsunfähig gewesen sein. Dagegen gehen diese Berichte für die Zeiten zwischen den Dekompensationen derart auseinander, dass das Gericht nicht in der Lage ist zu beurteilen, ob die Beschwerdeführerin bis zum Erlass der Verfügung während eines Jahres ohne Unterbruch im Schnitt mindestens zu 40% arbeitsunfähig und danach mindestens in selbem Masse weiterhin invalid war.

8.2 Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung hat das Gericht, das den Sachverhalt als ungenügend abgeklärt erachtet, die Wahl, die Sache zur weiteren Beweiserhebung an die Verwaltung zurückzuweisen oder selber die nötigen Instruktionen vorzunehmen (ZAK 1987 S. 264 E. 2a). Bei festgestellter Abklärungsbedürftigkeit verletzt die Rückweisung der Sache an die Verwaltung als solche weder den Untersuchungsgrundsatz noch das Gebot eines einfachen und raschen Verfahrens. Anders verhielte es sich nur dann, wenn die Rückweisung an die Verwaltung einer Verweigerung des gerichtlichen Rechtsschutzes gleichkäme (beispielsweise dann, wenn aufgrund besonderer Gegebenheiten nur ein Gerichtsgutachten bzw. andere gerichtliche Beweissmassnahmen geeignet wären, zur Abklärung des Sachverhalts beizutragen), oder wenn die Rückweisung nach den konkreten Umständen als unverhältnismässig bezeichnet werden müsste (BGE 122 V 163 E. 1d). Vorliegend sind keine Gründe ersichtlich, die der Rückweisung der Sache zur weiteren Abklärung an die IV-Stelle entgegenstehen würden.

8.3 Die Beschwerde ist somit insofern teilweise gutzuheissen, als die angefochtene Verfügung vom 29. August 2008 aufzuheben und die Sache zur weiteren Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts an die IV-Stelle zurückzuweisen ist. Die IV-Stelle wird angewiesen, ein polydisziplinäres – insbesondere ein psychiatrisches - Gutachten erstellen zu lassen und die Arbeitsunfähigkeit mit Blick auf die Haushaltstätigkeiten festzusetzen. Anschliessend ist eine neue Verfügung zu erlassen.

9.

9.1 Ausgangsgemäss sind im vorliegenden Fall keine Verfahrenskosten zu erheben.

9.2 Der obsiegenden Beschwerdeführerin wird eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.-- zulasten der Vorinstanz zugesprochen (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

9.3 Das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege ist angesichts des Ausgangs des Verfahrens als gegenstandslos zu betrachten.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die angefochtene Verfügung aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen, damit sie entsprechend der Erwägung 8 vorgehe und über die Sache mittels Verfügung neu befinde.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben und der Beschwerdeführerin wird zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.-- zugesprochen, was zur Folge hat, dass das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gegenstandslos wird.

3.

Dieses Urteil geht an:

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

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Alberto Meuli

Jean-Marc Wichser

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 Rechtschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: