



Abteilung II
B-5991/2011

Urteil vom 20. Februar 2013

Besetzung

Richter Hans Urech (Vorsitz),
Richterin Madeleine Hirsig-Vouilloz,
Richter Ronald Flury,
Gerichtsschreiberin Bianca Spescha.

Parteien

X. _____, Deutschland,
vertreten durch lic. iur. Raffaella Biaggi, Advokatin,
Spalenberg 20, Postfach 1460, 4001 Basel,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Invalidenrente.

Sachverhalt:**A.**

Die [...] in Deutschland geborene, in Süddeutschland wohnhafte, deutsche Staatsangehörige X. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) arbeitete in den Jahren 2001 bis 2010 als Logopädin an einer Sonderschule im Kanton Aargau und entrichtete dabei Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV). Nach langjähriger Anamnese bezüglich Fibromyalgie wurde die Beschwerdeführerin im Januar 2007 am Fuss operiert. Da die Symptome trotz Operation und Therapie nicht verschwanden, sondern die Schmerzen sich auf höher gelegene Körperpartien ausdehnten, sah sich die Beschwerdeführerin gezwungen, ihr Arbeitspensum zu reduzieren und letztlich ihre Arbeitstätigkeit gänzlich einzustellen. Am 22. Oktober 2008 reichte sie ein Gesuch um Ausrichtung von Leistungen der schweizerischen Invalidenversicherung (IV) ein (act. 14).

B.

Im eingeholten Gutachten des Ärztlichen Begutachtungsinstituts (nachfolgend: ABI) vom 2. Dezember 2010 wird der Beschwerdeführerin eine mittelgradige depressive Episode, eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung und eine Fibromyalgie diagnostiziert. Die Gutachter erachteten die Beschwerdeführerin für eine körperlich leichte bis selten mittelschwere, wechselbelastende Tätigkeit ohne erhöhten Leistungsdruck noch zu 50 % arbeitsfähig. Die zuletzt ausgeübte Tätigkeit als Logopädin sei ihr nicht mehr zumutbar (act. 57.1). Die Ärztin des regionalärztlichen Dienstes der Vorinstanz (nachfolgend: RAD) Dr. med. A. _____ führte in ihrer Stellungnahme vom 14. Dezember 2010 aus, dass die Begründung der Schlussfolgerungen durch die Gutachter nachvollziehbar sei, weshalb vollumfänglich auf das ABI-Gutachten abgestellt werden könne (act. 58).

C.

Die IV-Stelle für Versicherte im Ausland (nachfolgend: Vorinstanz) stützte sich zwar hinsichtlich der gestellten Diagnosen auf das ABI-Gutachten, wich jedoch hinsichtlich der festgestellten Arbeitsunfähigkeit wesentlich davon ab, indem sie bei der Beschwerdeführerin keine dauerhafte Einschränkung der Erwerbsfähigkeit als gegeben erachtete. So wies die Vorinstanz das Leistungsbegehren der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 29. September 2011 ab (act. 77). Die Vorinstanz begründete ihren Entscheid damit, dass sich weder objektive pathologische Befunde am Bewegungsapparat fänden noch sei die Arbeitsfähigkeit für körperlich

leichte bis selten mittelschwere, wechselbelastende Tätigkeiten aus rheumatologischer Sicht eingeschränkt. Das Vorliegen einer psychischen, vom Schmerzsyndrom losgelösten Begleiterkrankung sei zu verneinen, zumal eine depressive Episode definitionsgemäss ein vorübergehendes Leiden darstelle.

D.

Mit Beschwerde vom 1. November 2011 beantragte die Beschwerdeführerin, die Verfügung der Vorinstanz vom 29. September 2011 sei unter Kostenfolge aufzuheben und die Vorinstanz sei zu verpflichten, ihr die gesetzliche Invalidenrente auszurichten. Zudem sei ihr für das vorliegende Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung zu bewilligen. Zur Begründung brachte die Beschwerdeführerin vor, dass sie die rheumatologischen Untersuchungsergebnisse des ABI und dementsprechend ihre Arbeitsfähigkeit aus somatischer Sicht nicht bestreite. Hingegen müsse ein Rentenanspruch aufgrund des psychiatrischen Teilgutachtens des ABI auch vor dem Hintergrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur somatoformen Schmerzstörung bejaht werden. Gegen die seit 2004 bestehende Störung seien zwei stationäre Aufenthalte in Spezialkliniken sowie zahlreiche ambulante Behandlungsversuche ohne Effekt geblieben. Das Gutachten des ABI bejahe daher zu recht – wie die anderen medizinischen Beurteilungen in den Akten – die Unüberwindbarkeit der somatoformen Schmerzstörung, indem es in der diagnostizierten rezidivierenden, aktuell mittelschweren Depression eine Begleiterkrankung von erheblicher Schwere erkenne. Gestützt auf dieses Gutachten gelte es auf eine Arbeitsunfähigkeit von 50 Prozent in einer leidensangepassten Tätigkeit abzustellen, was – unter Gewährung eines leidensbedingten Abzuges – den Anspruch auf mindestens eine halbe Invalidenrente begründe.

E.

Mit Vernehmlassung vom 5. Dezember 2011 verwies die Vorinstanz auf die beiliegende Vernehmlassung der Erstinstanz gleichen Datums, welche ihrerseits unter Hinweis auf die Ausführungen und Begründungen im Vorbescheid und der angefochtenen Verfügung beantragte, das Begehren um Zusprache einer Invalidenrente abzuweisen.

F.

Mit Eingabe vom 3. Januar 2012 reichte die Beschwerdeführerin das ausgefüllte Formular "Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege" inklusive dazugehörige Belege und Erklärungen nach.

G.

Mit Eingabe vom 17. Februar 2012 reichte die Vorinstanz dem Bundesverwaltungsgericht den ihr zugetragenen, der Beschwerdeführerin eine Rente wegen voller Erwerbsfähigkeit zusprechenden deutschen Rentenbescheid vom 6. Februar 2012 zu den Akten.

H.

Auf die Ausführungen der Parteien sowie die eingereichten Unterlagen wird – soweit erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen näher 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 vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) sowie Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden von Personen im Ausland gegen Verfügungen der IVSTA.

1.2. Nach Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt. Indes findet das VwVG aufgrund von Art. 3 Bst. d^{bis} VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) anwendbar ist.

2.

2.1. Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen; sie ist durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Anfechtung (Art. 59 ATSG). Sie ist daher zur Beschwerde legitimiert.

2.2. Da die Beschwerde im Übrigen frist- und formgerecht eingereicht wurde, ist auf die Beschwerde einzutreten (60 ATSG i.V.m. Art. 38 Abs. 4 ATSG, Art. 52 VwVG und Art. 63 Abs. 4 VwVG).

3.

3.1. 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).

3.2. Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die Begründung der Begehren der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Es kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. HÄBERLI, in: Waldmann/Weissenberger, Praxiskommentar VwVG, Art. 62 N 40).

3.3. Im Sozialversicherungsprozess hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosser Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen 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).

4.

4.1. Die Beschwerdeführerin ist deutsche Staatsangehörige, so dass vorliegend das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA, SR 0.142.112.681), insbesondere dessen Anhang II betreffend Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, anzuwenden ist (Art. 80a IVG). Nach Art. 3 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 (SR 0.831.109.268.1) zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, 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.

4.2. Soweit das FZA beziehungsweise die auf dieser Grundlage anwendbaren gemeinschaftsrechtlichen Rechtsakte keine abweichenden Bestimmungen vorsehen, richtet sich die Ausgestaltung des Verfahrens – unter Vorbehalt der beiden Grundsätze der Gleichwertigkeit sowie der Effektivität – sowie die Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen einer schweizerischen Invalidenrente grundsätzlich nach der innerstaatlichen Rechtsordnung (BGE 130 V 257 E. 2.4). Entsprechend bestimmt sich vorliegend der Anspruch der Beschwerdeführerin auf eine Rente der Invalidenversicherung ausschliesslich nach dem innerstaatlichen schweizerischen Recht, insbesondere nach dem IVG, der Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung (IVV, SR 831.201), dem ATSG und der Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV, SR 830.11).

5.

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

5.1. Anspruch auf eine Rente der schweizerischen Invalidenversicherung hat, wer invalid im Sinne des Gesetzes ist (Art. 8 ATSG) und bei Eintritt der Invalidität während der vom Gesetz vorgesehenen Dauer Beiträge an die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV) geleistet hat. Diese beträgt nach den Bestimmungen der 5. IV-Revision drei Jahre (Art. 36 Abs. 1 IVG). Die Beschwerdeführerin hat unbestrittenermassen während mehr als drei Jahren Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und die Invalidenversicherung geleistet, so dass die Mindestbeitragsdauer für den Anspruch auf eine ordentliche Invalidenrente erfüllt ist (vgl. art. 65).

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

reich; vgl. dazu UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2009, Art. 8 Rz. 7).

5.3. Neben den geistigen und körperlichen Gesundheitsschäden können auch psychische Gesundheitsschäden eine Invalidität bewirken (Art. 8 i.V.m. Art. 7 ATSG). Die Annahme eines psychischen Gesundheitsschadens im Sinne von Art. 4 Abs. 1 IVG sowie Art. 3 Abs. 1 und Art. 6 ATSG im Besonderen setzt grundsätzlich eine lege artis auf die Vorgaben eines anerkannten Klassifikationssystems abgestützte psychiatrische Diagnose voraus (vgl. BGE 130 V 396). Eine solche Diagnose ist eine rechtlich notwendige, aber nicht hinreichende Bedingung für einen invalidisierenden Gesundheitsschaden (BGE 132 V 65 E. 3.4).

Bei einer somatoformen Schmerzstörung handelt es sich um eine physische Störung mit andauernden Schmerzen, deren physiologische oder körperliche Ursachen nicht vollständig erklärbar sind (Psyhyrembel Klinisches Wörterbuch, 261. Aufl., Berlin 2007, S. 1723). Solche Schmerzstörungen ziehen gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur ausnahmsweise einen Anspruch auf Leistungen der Invalidenversicherung nach sich. Es besteht die Vermutung, dass eine fachärztlich (psychiatrisch) diagnostizierte anhaltende somatoforme Schmerzstörung (wie auch sonstige pathogenetisch-ätiologisch unklare syndromale Beschwerdebilder ohne nachweisbare organische Grundlage) oder ihre Folgen mit einer zumutbaren Willensanstrengung überwindbar sind. Bestimmte Umstände, welche die Schmerzbewältigung intensiv und konstant behindern, können den Wiedereinstieg in den Arbeitsprozess unzumutbar machen, weil die versicherte Person alsdann nicht über die für den Umgang mit den Schmerzen notwendigen Ressourcen verfügt. Ob ein solcher Ausnahmefall vorliegt, entscheidet sich im Einzelfall anhand verschiedener Kriterien. Im Vordergrund steht die Feststellung einer psychischen Komorbidität von erheblicher Schwere, Ausprägung und Dauer. Massgebend sein können auch weitere Faktoren, so: chronische körperliche Begleiterkrankungen; ein mehrjähriger, chronifizierter Krankheitsverlauf mit unveränderter oder progredienter Symptomatik ohne längerdauernde Rückbildung; ein sozialer Rückzug in allen Belangen des Lebens; ein verfestigter, therapeutisch nicht mehr beeinflussbarer innerseelischer Verlauf einer an sich missglückten, psychisch aber entlastenden Konfliktbewältigung (primärer Krankheitsgewinn; "Flucht in die Krankheit"); das Scheitern einer konsequent durchgeführten ambulanten oder stationären Behandlung (auch mit unterschiedlichem therapeutischen Ansatz) trotz kooperativer Haltung der versicherten Person. Je mehr dieser Kriterien zutreffen und je ausgepräg-

ter sich die entsprechenden Befunde darstellen, desto eher sind – ausnahmsweise – die Voraussetzungen für eine zumutbare Willensanstrengung zu verneinen (vgl. BGE 137 V 64 E. 4.1, 136 V 279 E. 3.2.1, 131 V 49 E. 1.2, 130 V 352 E. 2.2.3).

5.4. Hinsichtlich der Entstehung des Anspruchs auf eine Invalidenrente haben gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG jene Versicherte Anspruch auf eine Rente, die ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern können (Bst. a) und die zusätzlich während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40 % arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen sind und auch nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 % invalid (Art. 8 ATSG) sind (Bst. b und c).

5.5. Gemäss Art. 28 Abs. 2 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, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 % Anspruch auf eine Viertelsrente.

5.6.

5.6.1. Vor der Berechnung des Invaliditätsgrades muss jeweils beurteilt werden, ob die versicherte Person als (teil-)erwerbstätig oder nicht-erwerbstätig einzustufen ist, was Einfluss auf die anzuwendende Methode der Invaliditätsbemessung hat (allgemeine Methode des Einkommensvergleichs, spezifische Methode des Betätigungsvergleichs, gemischte Methode). Ob eine versicherte Person als ganztätig oder zeitweilig erwerbstätig oder als nicht erwerbstätig einzustufen ist (sog. Statusfrage), ergibt sich aus der Prüfung, was diese Person bei im Übrigen unveränderten Umständen täte, wenn keine gesundheitliche Beeinträchtigung bestünde. Die Statusfrage beurteilt sich praxisgemäss nach den Verhältnissen, wie sie sich bis zum Erlass der Verwaltungsverfügung entwickelt haben. Diese Beurteilung ist mit Rücksicht auf die gesamten Umstände, so die persönlichen, familiären, sozialen und erwerblichen Verhältnisse vorzunehmen, wozu insbesondere allfällige Erziehungs- und Betreuungsaufgaben gegenüber Kindern, das Alter, die beruflichen Fähigkeiten, die Ausbildung sowie die persönlichen Neigungen und Bega-

bungen zählen (vgl. BGE 133 V 504 E. 3.3, 133 V 477 E. 6.3, 130 V 393 E. 3.3, 125 V 146 E. 2c, je mit weiteren Hinweisen).

5.6.2. Soweit ohne gesundheitliche Beeinträchtigung von einer ganztägigen Erwerbstätigkeit ausgegangen wird, 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; allgemeine Methode des Einkommensvergleichs).

5.6.3. Bei im virtuellen Gesundheitsfall nicht erwerbstätigen Versicherten, welche im Aufgabenbereich (meistens im Haushalt) tätig sind und denen die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nicht zugemutet werden kann (Art. 8 Abs. 3 ATSG), wird für die Bemessung der Invalidität in Abweichung von Art. 16 ATSG darauf abgestellt, in welchem Masse sie unfähig sind, sich in diesem Aufgabenbereich zu betätigen (vgl. Art. 28 Abs. 2^{bis} IVG in der bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung bzw. Art. 28a Abs. 2 IVG in der ab dem 1. Januar 2008 geltenden Fassung; sog. spezifische Methode zur Invaliditätsbemessung). Als Aufgabenbereich der im Haushalt tätigen Versicherten gelten insbesondere die übliche Tätigkeit im Haushalt, die Erziehung der Kinder sowie gemeinnützige und künstlerische Tätigkeiten (Art. 27 IVV). Die Invalidität wird aufgrund eines Betätigungsvergleichs ermittelt, bei welchem die prozentuale Einschränkung in den einzelnen Teilen des in Frage kommenden Aufgabenbereichs bestimmt wird, wobei die Summe der Einschränkungen den massgebenden Gesamtinvaliditätsgrad ergibt (vgl. KIESER, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2009, Rz. 30 zu Art. 16 m.w.H.).

5.6.4. Sind der Anteil der Erwerbstätigkeit und derjenige der Tätigkeit im Aufgabenbereich (z.B. im Haushalt) bestimmt, wird die Invalidität im Bereich der Erwerbstätigkeit aufgrund des Einkommensvergleichs bestimmt und im Bereich der üblichen Tätigkeit im Haushalt anhand des Betätigungsvergleichs bemessen. Der Invaliditätsgrad ergibt sich schliesslich aus einer Addition der in beiden Bereichen ermittelten und gewichteten Teilinvaliditäten (sog. gemischte Methode, vgl. BGE 130 V 393 E. 3.3).

5.7. Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung und im Beschwerdefall das Gericht auf Unterlagen angewiesen, die ärztliche

und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeitsunfähig ist. Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen der versicherten Person noch zugemutet werden können (BGE 125 V 256 E. 4, BGE 115 V 133 E. 2; AHI-Praxis 2002 S. 62 E. 4b/cc). Eine zumutbare Arbeitsmöglichkeit hat sich der Versicherte anrechnen zu lassen (leidensangepasste Verweisungstätigkeit; ZAK 1986 S. 204 f.).

5.8. Die Verwaltung und im Beschwerdefall das Gericht haben die medizinischen Unterlagen nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung – wie alle anderen Beweismittel – frei, d.h. ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Dies bedeutet für das Gericht, dass es alle Beweismittel, unabhängig, von wem sie stammen, objektiv zu prüfen und danach zu entscheiden hat, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruches gestatten. Insbesondere darf es bei einander widersprechenden medizinischen Berichten den Prozess nicht erledigen, ohne das gesamte Beweismaterial zu würdigen und die Gründe anzugeben, warum es auf die eine und nicht auf die andere medizinische These abstellt.

Der Beweiswert eines ärztlichen Berichts hängt davon ab, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen begründet sind. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder Gutachten, sondern dessen Inhalt (BGE 125 V 351 E. 3a; AHI 2001 S. 113 f. E. 3a; RKUV 2003 U 487 S. 345 E. 5.1).

Auch die Stellungnahmen des regionalärztlichen Dienstes der Vorinstanz müssen den allgemeinen beweisrechtlichen Anforderungen an einen ärztlichen Bericht genügen. Die RAD-Ärzte müssen sodann über die im Einzelfall gefragten persönlichen und fachlichen Qualifikationen verfügen, spielt doch die fachliche Qualifikation des Experten für die richterliche

Würdigung einer Expertise eine erhebliche Rolle. Bezüglich der medizinischen Stichhaltigkeit eines Gutachtens müssen sich Verwaltung und Gerichte auf die Fachkenntnisse des Experten verlassen können. Nimmt der RAD selber keine Untersuchung vor, hat er zunächst zu überprüfen, ob die medizinischen Akten ein vollständiges Bild über Anamnese, Verlauf und gegenwärtigen Status ergeben (vgl. zu den Anforderungen an einen Aktenbericht Urteil des Bundesgerichts [BGer] 8C_653/2009 vom 28. Oktober 2009 E. 5.2, Urteil BGer I 1094/06 vom 14. November 2007 E. 3.1.1) bzw. ob ein von ihm angefordertes Gutachten den Anforderungen der Rechtsprechung entspricht und die im konkreten Fall erforderlichen Untersuchungen vorgenommen und dokumentiert wurden.

6.

Laut dem ABI-Gutachten vom 2. Dezember 2010 würden eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung sowie eine rezidivierende depressive Störung – im Gegensatz zu dem Fibromyalgie Syndrom sowie dem anamnestic intermittierenden Schulterimpingement-Syndrom – die Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin beeinflussen. Die Vorinstanz verneinte in der Folge jedoch einen Anspruch auf Leistungen der Invalidenversicherung, da es an einer vom Schmerzsyndrom losgelösten Begleiterkrankung im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur somatoformen Schmerzstörung fehle, zumal eine depressive Episode definitionsgemäss ein vorübergehendes Leiden darstelle. Die Beschwerdeführerin bestreitet die rheumatologischen Untersuchungsergebnisse des ABI und dementsprechend ihre Arbeitsfähigkeit aus somatischer Sicht nicht. Hingegen vertritt sie die Auffassung, dass ein Rentenanspruch auch vor dem Hintergrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur somatoformen Schmerzstörung bejaht werden müsse. Die diagnostizierte somatoforme Schmerzstörung sei unüberwindbar, da die aktuell mittelschwere Depression eine Begleiterkrankung von erheblicher Schwere darstelle, die seit 2004 bestehende Störung zwei stationäre Aufenthalte in Spezialkliniken erforderlich gemacht hätten sowie weitere zahlreiche ambulante Behandlungsversuche ohne Effekt geblieben seien.

7.

Im Folgenden gilt es zu prüfen, ob im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bei der Beschwerdeführerin eine psychische Komorbidität oder andere Umstände, welche die Schmerzbewältigung behindern, vorliegen.

7.1. Laut dem ABI-Gutachten vom 2. Dezember 2010 leidet die Beschwerdeführerin an einer rezidivierenden depressiven Störung. Zum Untersuchungszeitpunkt wurde eine mittelgradige depressive Episode diagnostiziert. Die Gutachter erachteten die Beschwerdeführerin für eine körperlich leichte bis selten mittelschwere, wechselbelastende Tätigkeit ohne erhöhten Leistungsdruck noch zu 50 % arbeitsfähig. Die zuletzt ausgeübte Tätigkeit als Logopädin sei ihr nicht mehr zumutbar (act. 57.1). Zu demselben psychischen Befund kamen insbesondere bereits der behandelnde Arzt Dr. med. B. _____ in seinem Bericht vom 13. November 2009 (act. 57.2 S. 7 ff.), Dr. med. C. _____ in dem von der Deutschen Rentenversicherung in Auftrag gegebenen neurologisch-psychiatrischen Gebietsgutachten vom 26. Juni 2009 (act. 57.2 S. 17 ff.) sowie Dr. D. _____ und Dr. med. E. _____ von der Fachklinik F. _____, wo die Beschwerdeführerin einen stationären Therapieaufenthalt hatte, in ihrem Bericht vom 19. Mai 2009 (act. 57.2 S. 34 ff.).

7.2. Eine rezidivierende Depression stellt, da es sich definitionsgemäss um ein vorübergehendes Leiden handelt, keinen rentenbegründenden Gesundheitsschaden dar. Solche Episoden dauern im Mittel etwa sechs Monate, selten länger als ein Jahr (vgl. Urteil des früheren Eidg. Versicherungsgerichts I 152/05 vom 23. Mai 2006, E. 3.3 mit Hinweis auf DILLING/MAMBOUR/SCHMIDT [Hrsg.], Internationale Klassifikation psychischer Störungen: ICD-10 Kapitel V(F): Klinisch diagnostische Leitlinien, 5. Aufl., Bern 2004, S. 142 ff.). Eine depressive Episode vermag folglich keine mitwirkende, psychisch ausgewiesene Begleiterkrankung von erheblicher Schwere, Intensität, Ausprägung und Dauer, welche ausnahmsweise auf eine Unzumutbarkeit der Schmerzüberwindung schliessen liesse, zu verkörpern. Infolge ihrer unbeständigen Natur spielt es, wie die Vorinstanz zurecht geltend gemacht hat, auch keine Rolle, ob die aktuelle depressive Episode als mittelgradig oder als schwer angesehen werden muss.

7.3. Es gilt daher weiter zu prüfen, ob in casu andere Umstände, welche die Schmerzbewältigung behindern, vorliegen. Dem Gutachten des ABI vom 2. Dezember 2010 lässt sich entnehmen, dass die somatoforme Schmerzstörung mit zunehmender Belastung durch einen Trennungskonflikt mit dem Ehemann und eine anstrengende Tätigkeit mit geistig behinderten Kindern sich ab 2001 allmählich aufbaute und ab 2007 progressiv verschlechterte. Der Krankheitsverlauf hat sich folglich trotz Wiederherstellung der sozialen Integration mit einem neuen Partner und trotz Abbau und letztlich Aufgabe der Arbeitstätigkeit weiter verschlechtert. Die somatoforme Schmerzstörung scheint sich losgelöst von der rezidivierenden

depressiven Störung chronifiziert zu haben, blieben doch zwei stationäre Aufenthalte in Spezialkliniken sowie zahlreiche ambulante Behandlungsversuche ohne nennenswerten Effekt. Ob dieser Entwicklung ein therapeutisch nicht mehr beeinflussbarer innerseelischer Verlauf einer an sich missglückten, psychisch aber entlastenden Konfliktbewältigung im Sinne einer "Flucht in die Krankheit" oder schlicht und einfach die bei der Beschwerdeführerin diagnostizierte ausgeprägte Schmerzhaftigkeit zugrunde liegt, kann letztlich dahingestellt bleiben. Von Belang ist dagegen der Umstand, dass der Beschwerdeführerin in den medizinischen Gutachten eine im Wesentlichen ungünstige Prognose gestellt wird. Es muss daher davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführerin trotz der ihr attestierten kooperativen Haltung nicht über die für den Umgang mit den Schmerzen notwendigen Ressourcen verfügt. Die Voraussetzungen für eine zumutbare Willensanstrengung sind demnach im vorliegenden Fall zu verneinen.

7.4. Es ist somit in Übereinstimmung mit den ABI-Gutachtern sowie der RAD-Ärztin davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin für eine gemäss den im ABI-Gutachten umschriebenen Parametern angepasste Verweisungstätigkeit noch zu 50 % arbeitsfähig, hingegen in der angestammten Tätigkeit vollumfänglich arbeitsunfähig ist (vgl. oben E. 7.1).

8.

Aus dem Bericht der von der Vorinstanz in Auftrag gegebenen Haushaltsabklärung geht hervor, dass die Beschwerdeführerin im Gesundheitsfall zu 90 % erwerbstätig und zu 10 % im Haushalt tätig wäre (vgl. act. 63.4). Der Invaliditätsgrad ist daher nach der gemischten Methode zu berechnen (vgl. E. 5.6.4). Um den Gesamtinvaliditätsgrad zu ermitteln ist somit sowohl der Invaliditätsgrad im Haushalt als auch im erwerblichen Bereich mittels Einkommensvergleich zu bestimmen.

Die Vorinstanz hat im vorliegenden Fall keine Invaliditätsgradberechnung durchgeführt. Die Beschwerde ist daher in diesem Sinne gutzuheissen und die Sache zur Durchführung einer Invaliditätsgradbemessung nach der gemischten Methode an die Vorinstanz zurückzuweisen.

9.

9.1. Die Verfahrenskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Eine Rückweisung gilt praxisgemäss als Obsiegen der Beschwerde führenden Partei (BGE 132 V 215 E. 6). Einer

unterliegenden Vorinstanz sind allerdings gemäss Art. 63 Abs. 2 VwVG keine Verfahrenskosten aufzuerlegen. Da die Beschwerdeführerin in diesem Verfahren obsiegt, werden ihr keine Verfahrenskosten auferlegt, womit das gestellte Gesuch um unentgeltliche Prozessführung gegenstandslos geworden ist.

9.2. Der obsiegenden Partei kann nach Massgabe ihres Erfolges von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zugesprochen werden (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Im vorliegenden Verfahren ist der Beschwerdeführerin auf Grund ihres Obsiegens eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen, die von der Vorinstanz zu bezahlen ist (Art. 64 Abs. 2 VwVG). Da keine Kostennote eingereicht wurde, ist die Entschädigung aufgrund der Akten festzusetzen (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE). Unter Berücksichtigung des aktenkundigen Aufwands erscheint eine Entschädigung von pauschal Fr. 1'200.– als angemessen. Nicht zu entschädigen ist die Mehrwertsteuer (vgl. Art. 1 Abs. 2 i.V.m. Art. 8 Abs. 1 und Art. 18 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 12. Juni 2009 über die Mehrwertsteuer [Mehrwertsteuergesetz, MWSTG, SR 641.20]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird in dem Sinn gutgeheissen, dass die angefochtene Verfügung vom 29. September 2011 aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen wird, damit diese den Invaliditätsgrad der Beschwerdeführerin nach der gemischten Methode berechne und anschliessend über den Rentenanspruch neu verfüge.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Prozessführung wird als gegenstandslos abgeschrieben.

4.

Die IV-Stelle für Versicherte im Ausland wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin innert 30 Tagen ab Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'200.– auszurichten.

5.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. _____; Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen BSV (Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Hans Urech

Bianca Spescha

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 Beschwerdeführerin in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 21. Februar 2013