Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

8C 721/2013

Urteil vom 4. März 2014

I. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Leuzinger, Präsidentin,
Bundesrichter Ursprung, Bundesrichterin Heine,
Gerichtsschreiberin Riedi Hunold.

Verfahrensbeteiligte
M._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Daniel Ehrenzeller,
Beschwerdeführer,

gegen

IV-Stelle für Versicherte im Ausland IVSTA, avenue Edmond-Vaucher 18, 1203 Genf,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Invalidenversicherung,

Beschwerde gegen den Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 4. September 2013.

Sachverhalt:

A.
M._____, geboren 1961, reiste am 13. März 1990 in die Schweiz ein und arbeitete in der Folge in einer Bäckerei, als er am 9. September 1990 stürzte und sich an der rechten Hand verletzte. Der zuständige Unfallversicherer (Krankenkasse KKB; heute: Visana) erbrachte bis Ende Februar 1992 die gesetzlichen Leistungen. Die Bäckerei löste das Arbeitsverhältnis per Ende November 1990 auf. M._____ meldete sich anfangs 1992 bei der Invalidenversicherung zum Leistungsbezug an. Während des laufenden IV-Verfahrens kehrte er in seine Heimat zurück, da seine Aufenthaltsbewilligung per 31. Dezember 1992 abgelaufen und nicht erneuert worden war. Die Ausgleichskasse Graubünden teilte der Schweizerischen Ausgleichskasse den verwaltungsinternen Beschluss der Invalidenversicherungskommission Graubünden vom 22. November 1993 mit, wonach M._____ ab September 1991 Anspruch auf eine ganze und von 1. Januar bis 29. Februar 1992 auf eine halbe Invalidenrente habe, damit diese entsprechend verfüge. Die nunmehr zuständige Behörde hielt den Fall pendent, da M._____ bei seiner Ausreise keine Adresse hinterlassen hatte, und erliess keine Verfügung.
Am 26. November 2007 ersuchte M._____ um weitere Leistungen der Unfallversicherung. Die Visana lehnte dies mit Verfügung vom 14. Februar 2008, bestätigt mit Einspracheentscheid vom 28. Juli 2008, ab. Das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden wies eine dagegen erhobene Beschwerde mit Entscheid vom 23. September 2008 ab und das Bundesgericht trat auf die dagegen erhobene Beschwerde mit Urteil 8C 876/2008 vom 4. Dezember 2008 nicht ein.
Im Juli 2009 meldete sich M._____erneut zum Bezug von IV-Leistungen an. Die IV-Stelle für Versicherte

im Ausland (nachfolgend: IVSTA) lehnte dies mangels Erfüllung der Mindestbeitragszeit mit Verfügung vom 8. Dezember 2010 ab.

B.
Das Bundesverwaltungsgericht wies die dagegen erhobene Beschwerde mit Entscheid vom 4. September 2013 ab.

C.
M._____ lässt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten führen mit dem Antrag, es sei ihm unter Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids von September bis Dezember 1991 eine ganze und ab Januar 1992 mindestens eine halbe Invalidenrente zuzusprechen; eventualiter sei der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und festzustellen, dass er über eine genügende Beitragszeit verfüge und demnach auf den Rentenanspruch einzutreten sei. Zudem ersucht er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.
Die IVSTA schliesst auf Abweisung der Beschwerde. Das Bundesamt für Sozialversicherungen verzichtet auf eine Vernehmlassung.

D.
Mit Eingabe vom 13. Dezember 2013 lässt M._____ neue Angaben zum Aufenthalt seiner Familie in der Schweiz vorbringen und die Berücksichtigung von Erziehungsgutschriften resp. die Sistierung des Verfahrens beantragen.

Erwägungen:

1.

1.1. Die Beschwerde kann wegen Rechtsverletzung gemäss Art. 95 und Art. 96 BGG erhoben werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist somit weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen und es kann sie mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen (vgl. BGE 130 III 136 E. 1.4 S. 140). Gemäss Art. 42 Abs. 1 BGG ist die Beschwerde hinreichend zu begründen, andernfalls wird darauf nicht eingetreten (Art. 108 Abs. 1 lit. b BGG). Das Bundesgericht prüft grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen; es ist nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu prüfen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen wurden. Es kann die Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht nur insofern prüfen, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG).

1.2. Nach Art. 105 BGG legt das Bundesgericht seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Abs. 1). Es kann diese Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Abs. 2). Die Voraussetzungen für eine Sachverhaltsrüge nach Art. 97 Abs. 1 BGG und für eine Berichtigung des Sachverhalts von Amtes wegen nach Art. 105 Abs. 2 BGG stimmen im Wesentlichen überein. Soweit es um die Frage geht, ob der Sachverhalt willkürlich oder unter verfassungswidriger Verletzung einer kantonalen Verfahrensregel ermittelt worden ist, sind strenge Anforderungen an die Begründungspflicht der Beschwerde gerechtfertigt. Entsprechende Beanstandungen sind vergleichbar mit den in Art. 106 Abs. 2 BGG genannten Rügen. Demzufolge genügt es nicht, einen von den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz abweichenden Sachverhalt zu behaupten. Vielmehr ist in der Beschwerdeschrift nach den erwähnten gesetzlichen Erfordernissen darzulegen, inwiefern diese Feststellungen willkürlich bzw. unter Verletzung einer verfahrensrechtlichen Verfassungsvorschrift zustande gekommen sind. Andernfalls können Vorbringen mit Bezug
auf einen Sachverhalt, der von den Feststellungen im angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden. Vorbehalten bleiben offensichtliche Sachverhaltsmängel im Sinne von Art. 105 Abs. 2 BGG, die dem Richter geradezu in die Augen springen (BGE 133 IV 286 E. 6.2 S. 288; 133 II 249 E. 1.4.3 S. 255).

2.
Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur soweit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG; BGE 135 V 194). Solche Umstände können namentlich in formellrechtlichen Mängeln des angefochtenen Entscheides liegen, mit denen die Partei nicht rechnete und nach Treu und Glauben nicht zu rechnen brauchte, oder darin, dass die Vorinstanz materiell in einer Weise urteilt, dass bestimmte Sachumstände neu und erstmals rechtserheblich werden. Der vorinstanzliche Verfahrensausgang allein bildet noch keinen hinreichenden Anlass im Sinne von Art. 99 Abs. 1 BGG für die Zulässigkeit von unechten Noven, die bereits im kantonalen Verfahren ohne Weiteres hätten vorgebracht werden können. Das Vorbringen von Tatsachen, die sich erst nach dem angefochtenen Entscheid ereigneten oder entstanden (echte Noven), ist vor Bundesgericht unzulässig (Urteil 8C 644/2013 vom 23. Dezember 2013 E. 3 mit Hinweis).
Die mit Eingabe vom 13. Dezember 2013 erstmals vorgebrachten Umstände (Aufenthalt der Familie des Beschwerdeführers in der Schweiz) sind unzulässige Noven im Sinne von Art. 99 Abs. 1 BGG, da der Aufenthalt des Beschwerdeführers und seiner Familie in der Schweiz bereits vor Vorinstanz Gegenstand der Erwägungen war und er auch nicht darlegt, weshalb er diese Umstände nicht bereits vor Vorinstanz hätte vorbringen können.

3.

3.1. Die IVSTA, welche für die Angelegenheit nach dem Wegzug des Versicherten ins Ausland zuständig geworden war (Art. 56 IVG), hatte sich in verfahrensrechtlicher Hinsicht bis zum Inkrafttreten des ATSG bezüglich des Entscheids über sozialversicherungsrechtliche Leistungen nach den Bestimmungen des VwVG zu richten (Art. 1 VwVG; vgl. auch Ulrich Meyer, Die Rechtspflege in der Sozialversicherung, BJM 1989 S. 1 ff., 21); nunmehr gilt für dieses Verfahren das ATSG (Art. 55 Abs. 2 ATSG). In diesem Zusammenhang ist auch zu beachten, dass sich die Organisation der Invalidenversicherung per 1. Januar 1992 geändert hatte, etwa dass die bisherige Invalidenversicherungskommission (nachfolgend: IVK) abgeschafft und die IV-Stelle eingeführt wurden (3. IV-Revision; vgl. BBl 1988 II 1333, 1379 ff. sowie AS 1991 III 2377).
Grundsätzlich gilt, dass die Eröffnung eines Entscheids wesentlichste Voraussetzung für seine Gültigkeit ist; sie hat konstitutiven Charakter (vgl. Lorenz Kneubühler, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], VwVG, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2008, N. 1 zu Art. 34 VwVG; Felix Uhlmann/Alexandra Schwank, in: Waldmann/ Weissenberger [Hrsg.], VwVG, Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2009, N. 2 zu Art. 34 VwVG). Eine Verfügung, welche nie eröffnet wurde, vermag keinerlei Rechtswirkungen zu erzeugen; ihre Unwirksamkeit ist von Amtes wegen zu berücksichtigen (Kneubühler, a.a.O., N. 1 zu Art. 34 VwVG und N. 14 zu Art. 38 VwVG; Uhlmann/Schwank, a.a.O., N. 2 zu Art. 34 VwVG und N. 9 zu Art. 38 VwVG; in diesem Sinne bereits Jürg Stadelwieser, Die Eröffnung von Verfügungen, 1993, S. 171). Nach Art. 36 lit. a VwVG kann die Behörde Verfügungen gegenüber einer Partei, die unbekannten Aufenthalts ist und keinen erreichbaren Vertreter hat, durch Veröffentlichung in einem amtlichen Blatt eröffnen. Dabei handelt es sich um eine Kann-Vorschrift; selbst wenn alle Voraussetzungen gegeben sind, ist die Behörde nicht verpflichtet, ihren Entscheid zu publizieren (Kneubühler, a.a.O., N. 5 zu Art. 36
VwVG). Auch muss sie keine eigentlichen Nachforschungen tätigen, die über eine Nachfrage bei den Einwohnerdiensten hinausgehen, da diese den zumutbaren Aufwand übersteigen (Uhlmann/Schwank, a.a.O., N. 12 zu Art. 36 VwVG). Massgeblich ist das Wissen der jeweils zuständigen Behörde und es ist ihr nicht das Wissen weiterer Behörden anzurechnen; nur unter speziellen Umständen sind ihr Rückfragen zuzumuten (Uhlmann/ Schwank, a.a.O., N. 13 zu Art. 36 VwVG).

3.2. Nach dem Gesagten hatte sich die IVSTA bei Erhalt der Akten des Versicherten im Dezember 1993 verfahrensmässig nach dem VwVG zu richten. Da die aktuelle Wohnadresse des Versicherten trotz Nachfrage bei der bisherigen Wohngemeinde (vgl. die Aktennotiz vom 4. Oktober 1993) nicht erhältlich war und der Versicherte sich im Invalidenversicherungsverfahren nicht hatte vertreten lassen, hätte die IVSTA den Entscheid über das Rentengesuch im Bundesblatt publizieren können; allerdings war sie dazu nicht verpflichtet. Indem sie von einer Publikation absah, konnte der beabsichtigte Entscheid nicht eröffnet werden und hat damit zu keiner Zeit eine rechtliche Wirkung entfaltet. Der Versicherte kann somit aus dem rein verwaltungsinternen Beschluss der dannzumal noch zuständigen IVK (vgl. dazu die dreijährige Übergangsfrist gemäss Abs. 1 der Schlussbestimmungen der Änderung vom 22. März 1991 [3. IV-Revision]) nichts zu seinen Gunsten ableiten.

4.
Zu prüfen bleibt damit, ob die IVSTA mit Verfügung vom 8. Dezember 2010 zu Recht einen Anspruch auf eine Invalidenrente mangels Erfüllung der Mindestbeitragszeit verneint hat.

4.1. Gemäss Art. 8 lit. f des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien über Sozialversicherung vom 8. Juni 1962 (SR 0.831.109.818.1) sind jugoslawische Staatsangehörige ohne Wohnsitz in der Schweiz, die ihre Erwerbstätigkeit in der Schweiz infolge Unfall oder Krankheit aufgeben mussten und bis zum Eintritt des Versicherungsfalles in der Schweiz verbleiben, der schweizerischen Sozialversicherung unterstellt und haben weiterhin Beiträge zu entrichten (vgl. etwa BGE 113 V 261 E. 3 S. 265); d.h. der Beschwerdeführer müsste für einen Rentenbezug bei Eintritt der Invalidität - nebst dem notwendigen Invaliditätsgrad - eine mindestens einjährige Beitragsdauer aufweisen. Bei seiner erneuten Anmeldung zum Leistungsbezug im Jahr 2009 besteht die Voraussetzung einer Mindestbeitragsdauer von drei Jahren (Art. 36 Abs. 1 IVG).
Die Mindestbeitragszeit muss vor Eintritt der Invalidität geleistet sein (vgl. Ulrich Meyer, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung, 2. Aufl., 2010, S. 416). Gemäss Art. 36 Abs. 2 IVG sind für die Berechnung der ordentlichen Invalidenrenten die Bestimmungen des AHVG sinngemäss anwendbar. Beiträge können nur dann als Beitragszeit angerechnet werden, wenn sie auch tatsächlich erbracht wurden (vgl. Art. 50 AHVV in Verbindung mit Art. 36 Abs. 2 IVG).

4.2. Die Invalidität gilt als eingetreten, sobald sie die für die Begründung des Anspruchs auf die jeweilige Leistung erforderliche Art und Schwere erreicht hat (Art. 4 Abs. 2 IVG). Es liegt kein neuer Versicherungsfall vor, wenn die bei Übergang auf eine höhere Invalidenrente rechtfertigende Zunahme des Invaliditätsgrades die Folge einer Verschlimmerung der ursprünglichen Gesundheitsbeeinträchtigung ist (SVR 2007 IV Nr. 7 S. 23 E. 2, I 76/05). Ob auch kein neuer Versicherungsfall gegeben ist, wenn - wie hier - gestützt auf dieselbe gesundheitliche Beeinträchtigung eine erneute Anmeldung zum Leistungsbezug erfolgt, nachdem zwischenzeitlich wiederum eine volle zumutbare Arbeitsfähigkeit erreicht wurde, kann offen bleiben. Denn selbst wenn anlässlich der erneuten Anmeldung im Jahr 2009 von einem neuen Versicherungsfall auszugehen wäre, ist die Leistungsvoraussetzung der - nunmehr dreijährigen - Mindestbeitragszeit nicht erfüllt (vgl. unten E. 4.3).

4.3. Für den Versicherten wurden unbestrittenermassen nur für März bis November 1990 Beiträge abgerechnet, so dass ihm für 1990 zehn Monate Beitragszeit anzurechnen sind und er die bei der erstmaligen Anmeldung massgebenden einjährigen Mindestbeitragszeit nicht erfüllt. Entgegen der Ansicht des Versicherten kann diese auch nicht mittels Anrechnung der Nichterwerbstätigenbeiträge als erfüllt betrachtet werden. Denn im Rahmen der Ermittlung der Beitragszeit können nur Beiträge berücksichtigt werden, welche auch tatsächlich erbracht wurden (vgl. oben E. 4.1). Dies ist bei den Nichterwerbstätigenbeiträgen des Versicherten gerade nicht der Fall, mussten diese doch als uneinbringlich abgeschrieben werden (vgl. Schreiben der Ausgleichskasse Graubünden vom 25. August 2010). Eine Erfüllung durch Verrechnung mit der Invalidenrente steht ausser Frage, da dabei die Voraussetzung der Leistungszusprechung (Erfüllung der Beitragszeit) erst durch Zusprache der Leistung (und damit Schaffung der Verrechnungsmöglichkeit) erfüllt würde. Es kann aber nicht sein, dass erst die Leistungszusprechung zur Erfüllung der Leistungsvoraussetzungen führt. Es bleibt somit bei der Nichterfüllung der Mindestbeitragszeit. Daran ändert auch die Geltendmachung von
Erziehungsgutschriften nichts, da diese erst mit der 10. AHV-Revision, d.h. ab 1. Januar 1997, eingeführt wurden; zu diesem Zeitpunkt war der Versicherte aber nicht mehr der schweizerischen Sozialversicherung unterstellt, so dass sie selbst bei Annahme eines neuen Versicherungsfalles anlässlich der zweiten Anmeldung nicht angerechnet werden könnten. Da auch keine anderweitigen Anhaltspunkte für zusätzliche Beitragszeiten ab Januar 1991 ersichtlich sind, hat es bei der Nichterfüllung der ein- resp. dreijährigen Mindestbeitragszeit sein Bewenden.

4.4. Weiter beruft sich der Versicherte für die Erfüllung der Mindestbeitragszeit auf den Grundsatz von Treu und Glauben.
Der in Art. 9 BV verankerte Grundsatz von Treu und Glauben verleiht einer Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden (BGE 126 II 377 E. 3a S. 377 mit Hinweisen). Voraussetzung (vgl. dazu 137 II 182 E.

3.6.2 S. 193 mit Hinweisen) dafür ist, dass:
a) es sich um eine vorbehaltlose Auskunft der Behörden handelt;
b) die Auskunft sich auf eine konkrete, den Bürger berührende Angelegenheit bezieht;
c) die Amtsstelle, welche die Auskunft gegeben hat, hiefür zuständig war oder der Bürger sie aus zureichenden Gründen als zuständig betrachten durfte;
d) der Bürger die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne weiteres hat erkennen können;
e) der Bürger im Vertrauen hierauf nicht ohne Nachteil rückgängig zu machende Dispositionen getroffen hat;
f) die Rechtslage zur Zeit der Verwirklichung noch die gleiche ist wie im Zeitpunkt der Auskunftserteilung;
g) das Interesse an der richtigen Durchsetzung des objektiven Rechts dasjenige des Vertrauensschutzes nicht überwiegt.
Da dem Versicherten der bloss verwaltungsinterne Beschluss der IVK gar nicht bekannt war, geht eine Berufung darauf fehl, zumal er auch keine ohne Nachteil rückgängig zu machende Disposition nachweist.

4.5. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Versicherte aus der unterlassenen Eröffnung des Beschlusses der IVK nichts zu seinen Gunsten ableiten kann und dass er das Erfordernis der Mindestbeitragszeit nicht erfüllt, weshalb ihm zu Recht - sowohl bei der erstmaligen Anmeldung als auch nach der erneuten Anmeldung im Jahr 2009 - keine Invalidenrente zugesprochen wurde. Der vorinstanzliche Entscheid verletzt kein Bundesrecht.

5.
Mit dem Entscheid in der Sache ist das Gesuch um Sistierung des Verfahrens gegenstandslos geworden.

6.
Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die Gerichtskosten von dem Beschwerdeführer als unterliegender Partei zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Ihm kann indessen die unentgeltliche Rechtspflege gewährt werden (Art. 64 BGG), weil die Bedürftigkeit aktenkundig ist, die Beschwerde nicht als aussichtslos zu bezeichnen und die anwaltliche Vertretung doch geboten war (vgl. BGE 125 V 201 E. 4a S. 202 und 371 E. 5b S. 372). Es ist indessen auf Art. 64 Abs. 4 BGG hinzuweisen, wonach der Gerichtskasse Ersatz zu leisten sein wird, wenn dies später möglich sein sollte (Art. 64 Abs. 4 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Dem Beschwerdeführer wird die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und Rechtsanwalt Daniel Ehrenzeller wird als unentgeltlicher Anwalt bestellt.

3.
Die Gerichtskosten von Fr. 800.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt, indes vorläufig auf die Gerichtskasse genommen.

4.
Dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers wird aus der Gerichtskasse eine Entschädigung von Fr. 2800.- ausgerichtet.

5.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Bundesverwaltungsgericht und dem Bundesamt für Sozialversicherungen schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 4. März 2014
Im Namen der I. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Leuzinger

Die Gerichtsschreiberin: Riedi Hunold