Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
I 834/02

Urteil vom 13. August 2003
IV. Kammer

Besetzung
Bundesrichter Rüedi, Meyer und Ferrari; Gerichtsschreiberin Durizzo

Parteien
M._____, 1963, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Roland Ilg, Rämistrasse 5, 8001 Zürich,

gegen

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

Vorinstanz
Eidgenössische Rekurskommission der AHV/IV für die im Ausland wohnenden Personen, Lausanne

(Entscheid vom 21. Oktober 2002)

Sachverhalt:
A.
M._____, geboren 1963, mazedonischer Staatsangehöriger, reiste erstmals am 12. September 1988 mit einer drei Monate gültigen Aufenthaltsbewilligung in die Schweiz ein und nahm am 13. September 1988 eine Arbeit als Bauhandlanger bei der Firma S._____ in K._____ auf. Am 14. September 1988 stürzte er von einem Gerüst und zog sich diverse Frakturen an der Lendenwirbelsäule sowie an einer Rippe und eine Nierenkontusion links zu. Die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (SUVA) erbrachte die gesetzlichen Leistungen und schloss den Fall im Juli 1989 ab. Im Jahr 1990 erhielt M._____ wiederum eine Saisonnierbewilligung und arbeitete ab 1. Mai 1990 als Gipser bei der Firma A._____ AG. Am 2. August 1990 erlitt er bei einem erneuten Sturz von einem Gerüst eine mediale Seitenbandzerrung am linken Knie. Seit 1991 lebt er wieder in Mazedonien.

Am 27. November 2001 meldete sich M._____ bei der Invalidenversicherung zum Leistungsbezug (Rente) an. Mit Verfügung vom 4. April 2002 lehnte die IV-Stelle für Versicherte im Ausland das Gesuch wegen Nichterfüllens der Mindestbeitragsdauer ab.
B.
Die hiegegen erhobene Beschwerde wies die Eidgenössische Rekurskommission der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung für die im Ausland wohnenden Personen mit Entscheid vom 21. Oktober 2002 ab.
C.
M._____ lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen und die Zusprechung einer ganzen Invalidenrente, eventualiter die Begutachtung in der Schweiz sowie die unentgeltliche Verbeiständung für den letztinstanzlichen und den kantonalen Prozess beantragen.

Während die IV-Stelle für Versicherte im Ausland auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde schliesst, verzichtet das Bundesamt für Sozialversicherung auf eine Vernehmlassung.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Gemäss Art. 4 Abs. 1 des hier anwendbaren Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Mazedonien über Soziale Sicherheit vom 9. Dezember 1999 (SR 0.831.109.520.1, in Kraft getreten am 1. Januar 2002) sind mazedonische Staatsangehörige in Bezug auf ihre Ansprüche gegenüber der schweizerischen Invalidenversicherung den Schweizer Bürgern grundsätzlich gleichgestellt.
1.2 Das am 1. Januar 2003 in Kraft getretene Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 ist im vorliegenden Fall nicht anwendbar, da nach dem massgebenden Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verfügung (hier: 4. April 2002) eingetretene Rechts- und Sachverhaltsänderungen vom Sozialversicherungsgericht nicht berücksichtigt werden (BGE 127 V 467 Erw. 1, 121 V 366 Erw. 1b).
2.
Streitig ist, ob beim Beschwerdeführer die für die Ausrichtung einer Invalidenrente erforderliche Voraussetzung des Mindestbeitragsjahres gemäss Art. 36 Abs. 1 IVG und Art. 32 Abs. 1 IVV in Verbindung mit Art. 50 AHVV erfüllt ist. Die Vorinstanz hat diese Bestimmungen und die hiezu ergangene Rechtsprechung (BGE 111 V 106 Erw. 1a; vgl. auch BGE 111 V 307) richtig dargelegt, sodass darauf verwiesen werden kann. Die Verwaltung hat dem Versicherten insgesamt sechs Monate in den Jahren 1989 und 1990 angerechnet.
2.1 Der Beschwerdeführer verunfallte einen Tag nach Antritt seiner Saisonnierstelle am 14. September 1988. Gemäss den von ihm eingereichten Abrechnungen richtete die SUVA ab dem 17. September 1988 bis zum 7. März 1989 Taggeldleistungen aus bei einer 100 %igen (vom 17. September 1988 bis zum 14. Februar 1989) beziehungsweise 50 %igen Arbeitsunfähigkeit (vom 15. Februar bis zum 7. März 1989).
2.2 Gemäss Art. 36 Abs. 2 IVG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 4 AHVG und Art. 6 Abs. 2 lit. b AHVV stellen Versicherungsleistungen bei Unfall, Krankheit oder Invalidität (ausgenommen Taggelder nach Art. 25ter IVG) kein beitragspflichtiges Erwerbseinkommen dar (BGE 128 V 176), selbst wenn sie in Abgeltung der obligationenrechtlichen Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers bei unverschuldeter Verhinderung des Arbeitnehmers an der Arbeitsleistung wegen Krankheit oder Unfalls erbracht werden (Art. 324a und b OR; BGE 128 V 180 f. Erw. 3d und e mit Hinweisen). Nach der Rechtsprechung werden jedoch Versicherte, die während einiger Monate wegen Krankheit oder Unfalls ein nicht AHV/IV-pflichtiges Ersatzeinkommen beziehen, trotzdem als Erwerbstätige erfasst. Obwohl sie während dieser Zeit also effektiv keine IV-Beiträge geleistet haben, können sie ein volles Beitragsjahr erfüllen, wenn sie während mehr als 11 Monaten versichert waren und den Mindestbeitrag entrichtet haben (BGE 111 V 307 ff., insbes. 310). Es bleibt demnach zu prüfen, ob der Beschwerdeführer diese Voraussetzungen erfüllt.
2.3 Versichert sind nach Art. 1 IVG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 AHVG in den jeweils bis 31. Dezember 2002 gültigen, zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verfügung am 4. Februar 2002 anwendbaren Fassungen (nebst anderen) die natürlichen Personen mit Wohnsitz in der Schweiz (Art. 1 Abs. 1 lit. a aAHVG) sowie die natürlichen Personen, die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben (Art. 1 Abs. 1 lit. b aAHVG). Bei Saisonarbeitern kann Wohnsitz in der Schweiz rechtsprechungsgemäss nur angenommen werden, wenn sie sich mit der Absicht dauernden Verbleibens in der Schweiz aufhalten und im Zeitpunkt des potentiellen Versicherungsfalles die Voraussetzungen für die Umwandlung der Saisonbewilligung in eine ganzjährige Aufenthaltsbewilligung bereits erfüllen oder doch zu erfüllen im Begriffe sind (BGE 113 V 264 Erw. 2b mit Hinweis), was vorliegend nicht zutrifft. Hingegen ist der Beschwerdeführer zum Zweck der Erwerbstätigkeit in die Schweiz eingereist und war damit nach Art. 1 Abs. 1 lit. b aAHVG versichert. Dass er schon am zweiten Arbeitstag verunfallt und in der Folge bis Mitte Februar 1989 überhaupt nicht mehr arbeitsfähig war, darf ihm nach dem in Erwägung 2.2 Gesagten insofern nicht zum Nachteil gereichen, als die
Versicherteneigenschaft zumindest während der Dauer seiner Saisonbewilligung und damit der hypothetischen Erwerbstätigkeit, also bis zum 11. Dezember 1988 anzunehmen ist. Demgegenüber ist die nachfolgende Zeit bis zum 7. März 1989, während der die SUVA weiterhin Taggeldleistungen entrichtete, invalidenversicherungsrechtlich nicht zu berücksichtigen, da der Beschwerdeführer nicht mehr über eine Bewilligung zur Erwerbstätigkeit verfügte. Wie die IV-Stelle in ihrer Vernehmlassung richtig bemerkt, ist Art. 15 lit. a des Abkommens, wonach als Versicherte im Sinne der schweizerischen Rechtsvorschriften über die Invalidenversicherung

auch mazedonische Staatsangehörige gelten, die (unter weiteren, hier nicht relevanten Voraussetzungen) ihre Erwerbstätigkeit in der Schweiz infolge Unfall oder Krankheit aufgeben müssen, nicht anwendbar, da die Erwerbstätigkeit am 12. Dezember 1988 auch ohne Unfall mangels Bewilligung hätte aufgegeben werden müssen.
2.4 Anzurechnen ist daher, nebst den hier nicht streitigen 4 Monaten im Jahr 1990, entgegen der Auffassung von Verwaltung und Vorinstanz die Zeit vom 12. September bis zum 11. Dezember 1988. Da der Beschwerdeführer ab diesem Zeitpunkt bis zur Rückreise nach Mazedonien im Jahr 1989 nicht erwerbstätig, dazu auch nicht befugt und nach dem oben Gesagten (Erwägung 2.3) nicht mehr versichert war, können hingegen, ebenfalls anders als gemäss angefochtenem Entscheid und Verfügung der IV-Stelle, für das Jahr 1989 keine Beitragszeiten berücksichtigt werden. Damit erreicht er die auch bei Krankheit und Unfall rechtsprechungsgemäss erforderliche Mindestbeitragsdauer von 11 Monaten (Erwägung 2.2) nicht, weshalb gemäss Art. 36 Abs. 1 IVG kein Rentenanspruch besteht. Der Entscheid der Vorinstanz ist daher im Ergebnis zu bestätigen.
3.
3.1 Die unentgeltliche Verbeiständung kann gewährt werden (Art. 152 in Verbindung mit Art. 135 OG), da die Bedürftigkeit aktenkundig ist, die Beschwerde angesichts der vorstehenden Erwägungen nicht als aussichtslos zu bezeichnen und die Vertretung geboten war (BGE 125 V 202 Erw. 4a und 372 Erw. 5b, je mit Hinweisen). Es wird indessen ausdrücklich auf Art. 152 Abs. 3 OG aufmerksam gemacht, wonach die begünstigte Partei der Gerichtskasse Ersatz zu leisten haben wird, wenn sie später dazu im Stande ist.
3.2 Der Beschwerdeführer ersucht um unentgeltliche Verbeiständung auch für den vorinstanzlichen Prozess, was die Vorinstanz wegen Aussichtslosigkeit abgelehnt hat. Nach Art. 108 Abs. 2 OG trifft ihn auch diesbezüglich eine Begründungspflicht, der er jedoch nicht nachgekommen ist, setzt er sich doch mit dem Entscheid der Vorinstanz nicht in sachbezogener Weise auseinander. Diese hat die von der IV-Stelle in ihrer Vernehmlassung im vorinstanzlichen Verfahren geäusserte Auffassung vollumfänglich bestätigt und die beantragte Befragung eines Arbeitskollegen abgelehnt, weil dieser Zeuge über Lohnabrechnungen des vormaligen gemeinsamen Arbeitgebers keine Auskunft geben könne, was zur Beurteilung der Beschwerde als aussichtslos führen musste. Dagegen bringt der Beschwerdeführer lediglich vor, dass die "vorliegende Einsprache" aussichtsreich sei, dass sie sich mit den Erkenntnissen diverser Ärzte decke, was überhaupt nicht Gegenstand des Verfahrens ist, dass die anerbotene Zeugenbefragung zum Beweis der Erwerbstätigkeit im Jahr 1988 in keiner Weise beweisuntauglich sei, obwohl nach der Vernehmlassung der IV-Stelle im vorinstanzlichen Verfahren nicht streitig war, dass der Beschwerdeführer seit dem 13. September 1988 in der Schweiz
gearbeitet hatte, und dass die Voraussetzungen zur Leistungserbringung durch die IV "offensichtlich" erfüllt seien. Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann daher in diesem Punkt nicht eingetreten werden.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3.
Zufolge Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung wird Rechtsanwalt Dr. Roland Ilg für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht aus der Gerichtskasse eine Entschädigung von Fr. 1'500.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) ausgerichtet.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien, der Eidgenössischen Rekurskommission der AHV/IV für die im Ausland wohnenden Personen, der Schweizerischen Ausgleichskasse und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt.
Luzern, 13. August 2003
Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Vorsitzende der IV. Kammer: Die Gerichtsschreiberin: