Urteilskopf

119 V 111

16. Urteil vom 2. April 1993 i.S. B. gegen Schweizerische Ausgleichskasse und Eidgenössische Rekurskommission der AHV/IV für die im Ausland wohnenden Personen
Regeste (de):
Art. 6 IVG; Art. 2 und Art. 8 lit. f des schweizerisch-jugoslawischen Abkommens vom 8. Juni 1962 über Sozialversicherung; Art. 33 und Art. 36 der Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer vom 6. Oktober 1986 (BVO; SR 823.21); Art. 4 ANAG.

- Der ausländische Arbeitnehmer, der in der Schweiz verunfallt oder erkrankt und keine Arbeitsbewilligung hat, darf grundsätzlich vorübergehend während der medizinischen Behandlung hier bleiben (BGE 118 V 84 E. 4b). Er hat jedoch keinen Anspruch darauf, dass ihm eine Aufenthaltsbewilligung erteilt wird; auch das schweizerisch-jugoslawische Sozialversicherungsabkommen vermittelt keinen solchen Anspruch. Es steht im freien Ermessen der zuständigen fremdenpolizeilichen Behörden, ob sie im Einzelfall eine Koordination von fremdenpolizeilicher und sozialversicherungsrechtlicher Regelung anstreben wollen oder nicht. Es ist daher nicht Aufgabe der Sozialversicherungsverwaltung und -justiz, bei der Beurteilung der Versicherteneigenschaft vorfrageweise über die Rechtmässigkeit des fremdenpolizeilichen Entscheids zu befinden (E. 7c).

- Für die Versicherteneigenschaft im Rahmen von Art. 8 lit. f des Abkommens kann auf das Erfordernis des tatsächlichen Aufenthalts in der Schweiz bis zum Eintritt des Versicherungsfalles verzichtet werden, wenn der Leistungsansprecher aufgrund eines fremdenpolizeilichen Entscheids die Schweiz verlassen musste. Voraussetzung ist allerdings, dass der Leistungsansprecher in der Schweiz geblieben wäre, wenn er eine fremdenpolizeiliche Aufenthaltsbewilligung erhalten hätte, und dass das Verlassen der Schweiz seinen Grund in der unfall- oder krankheitsbedingten Aufgabe der Erwerbstätigkeit hat. Ist die Beendigung der Aufenthaltsbewilligung auf andere Gründe zurückzuführen oder auf Tatbestände, für welche der Leistungsansprecher selbst einzustehen hat, kann er sich nicht auf Art. 8 lit. f des Abkommens berufen. Die Absicht des weiteren Hierbleibens hat sich aus objektiven Umständen zu ergeben und muss nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit dargetan sein (E. 7c).

Regeste (fr):
Art. 6 LAI; art. 2 et art. 8 let. f de la Convention de sécurité sociale entre la Suisse et la Yougoslavie du 8 juin 1962; art. 33 et art. 36 de l'ordonnance limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986 (OLE; RS 823.21); art. 4 LSEE.

- En principe, le travailleur étranger qui est victime d'un accident ou qui tombe malade en Suisse et qui n'est pas au bénéfice d'une autorisation de travail est autorisé à y séjourner à titre temporaire pendant la durée du traitement médical (ATF 118 V 84 consid. 4b). Il n'a cependant aucun droit à la délivrance d'une autorisation de séjour; un tel droit ne découle pas non plus de la Convention de sécurité sociale entre la Suisse et la Yougoslavie. Les autorités compétentes en matière de police des étrangers décident librement si, dans un cas d'espèce, elles veulent ou non rechercher une coordination entre la réglementation en matière de police des étrangers et celle du droit des assurances sociales. Par conséquent, quand il s'agit de décider de la qualité d'assuré, il n'appartient pas à l'autorité (administrative ou judiciaire) compétente en matière d'assurances sociales de se prononcer à titre préjudiciel sur la légalité d'une décision relevant de la police des étrangers (consid. 7c).

- S'agissant de la qualité d'assuré au sens de l'art. 8 let. f de la Convention, l'on peut renoncer à l'exigence d'un séjour effectif en Suisse jusqu'au moment de la survenance du cas d'assurance si le requérant a dû quitter la Suisse en application d'une décision de la police des étrangers. L'on doit cependant pouvoir admettre que l'intéressé serait resté en Suisse s'il en avait reçu l'autorisation et que son départ a été motivé par la cessation, pour cause d'accident ou de maladie, de son activité lucrative. Le requérant ne peut se prévaloir de l'art. 8 let. f de la Convention si l'autorisation a pris fin pour d'autres motifs ou pour des faits dont il est lui-même

responsable. La volonté de continuer à séjourner en Suisse doit se déduire de circonstances objectives et être établie avec un degré de vraisemblance prépondérant (consid. 7c).

Regesto (it):
Art. 6 LAI; art. 2 e art. 8 lett. f della Convenzione sulla sicurezza sociale tra la Svizzera e la Jugoslavia dell'8 giugno 1962; art. 33 e art. 36 dell'ordinanza che limita l'effettivo degli stranieri del 6 ottobre 1986 (OLS; RS 823.21); art. 4 LDDS.

- Di principio il lavoratore straniero vittima di infortunio o malattia in Svizzera, non al beneficio di un permesso di lavoro, è autorizzato a risiedervi temporaneamente durante il trattamento medico (DTF 118 V 84 consid. 4b). Non ha per contro diritto di ottenere un permesso di dimora; tale diritto nemmeno discende dalla Convenzione sulla sicurezza sociale tra la Svizzera e la Jugoslavia. Le competenti autorità in materia di polizia degli stranieri decidono liberamente se, nell'evenienza concreta, vogliano o meno cercare la coordinazione tra la disciplina della polizia degli stranieri e quella del diritto delle assicurazioni sociali. Pertanto, se si tratta di decidere sul presupposto assicurativo, non spetta all'autorità (amministrativa o giudiziaria) competente in tema di assicurazioni sociali di pronunciarsi a titolo pregiudiziale sulla legalità di una decisione di spettanza della polizia degli stranieri (consid. 7c).

- Quando si tratta della qualità di assicurato ai sensi dell'art. 8 lett. f della Convenzione, si può rinunciare all'esigenza del soggiorno effettivo in Svizzera sino all'insorgenza del rischio assicurato, se l'istante ha dovuto abbandonare la Svizzera in virtù di una decisione della polizia degli stranieri. Si deve comunque poter ammettere che l'interessato sarebbe rimasto in Svizzera se ne fosse stato autorizzato e che la partenza è stata provocata dalla cessazione dell'attività lucrativa a causa dell'infortunio o della malattia. L'istante non si può prevalere dell'art. 8 lett. f della Convenzione se l'autorizzazione ha preso fine per altri motivi o fatti di cui egli stesso è responsabile. La volontà di continuare a dimorare in Svizzera dev'essere dedotta da circostanze oggettive e stabilita secondo il grado di probabilità preponderante (consid. 7c).

Sachverhalt ab Seite 113

BGE 119 V 111 S. 113

A.- Der 1932 geborene M. B., Staatsangehöriger des ehemaligen Jugoslawien, arbeitete in den Jahren 1971 bis 1975 und ab 1978 als saisonbeschäftigter Bauarbeiter in der Schweiz und entrichtete in dieser Zeit Beiträge an die schweizerische Sozialversicherung. Am 4. Juli 1985 erlitt er beim Anheben einer Last einen plötzlich einschiessenden Rückenschmerz. In der Folge

BGE 119 V 111 S. 114

wurde nebst massiven degenerativen Veränderungen der Wirbelsäule eine schwere Spondylarthrose L 4/5 diagnostiziert, weshalb er sich am 3. August 1985 einer Laminektomie unterziehen musste (Berichte des Dr. med. C. vom 4. Dezember 1985 und der Neurologischen Klinik des Kantonsspitals Aarau vom 12. Februar 1986). Am 16. August 1985 meldete sich M.B. bei der Invalidenversicherung zum Leistungsbezug an. Die Invalidenversicherungs-Kommission klärte die medizinischen und erwerblichen Verhältnisse ab und

kam am 13. März 1986 zum Schluss, dass M.B. vollständig invalid sei und ab 1. Juli 1986 Anspruch auf eine ganze Invalidenrente habe; hingegen könne das als Hilfsmittel beantragte Lendenmieder mangels Erwerbsfähigkeit nicht abgegeben werden. Am 18. März 1986 teilte die Fremdenpolizei des Kantons Nidwalden der Invalidenversicherungs-Kommission mit, M. B. sei nach Jugoslawien abgereist. Die Ausgleichskasse des Schweizerischen Baumeisterverbandes holte daraufhin Auskünfte ein über die Dauer des Aufenthalts des M. B. in der Schweiz und über die Art der Aufenthaltsbewilligung. Am 17. April 1986 überwies sie die Akten an die Schweizerische Ausgleichskasse. Mit unangefochten in Rechtskraft erwachsener Verfügung vom 16. Juni 1986 wies die Schweizerische Ausgleichskasse das Begehren um Abgabe eines Lendenmieders ab. Ferner holte sie eine Auskunft ein über die Beitragszeiten des M. B. bei der jugoslawischen Sozialversicherung und erliess gestützt darauf am 28. April 1987 eine weitere Verfügung, womit sie den Anspruch auf eine Invalidenrente verneinte, weil M. B. bei Eintritt des Versicherungsfalles am 3. Juli 1986 nicht versichert gewesen sei.

B.- M. B. liess Beschwerde erheben mit dem Antrag auf Zusprechung einer Invalidenrente. Unter Einreichung verschiedener Arbeitsbestätigungen liess er insbesondere geltend machen, dass er ab 1. April 1986 in einem privaten Maurerbetrieb und vom 1. Juni 1986 bis 15. Januar 1987 im Unternehmen "1. Mai" angestellt gewesen sei und in dieser Zeit auch Beiträge an die jugoslawische Sozialversicherung entrichtet habe. In der Folge gelangte die Schweizerische Ausgleichskasse nochmals verschiedentlich an die jugoslawische Sozialversicherung, welche am 22. März 1988, am 20. Juni 1988 und am 3. Mai 1989 bestätigte, dass M. B. im fraglichen Zeitraum der jugoslawischen Sozialversicherung nicht angehört habe. Mit Entscheid vom 8. Dezember 1989 wies die Eidg. Rekurskommission der AHV/IV für die im Ausland wohnenden Personen die

Beschwerde mangels Erfüllens der versicherungsmässigen Voraussetzungen ab.

C.- Mit Eingabe vom 6. April 1990 lässt M. B. Verwaltungsgerichtsbeschwerde erheben und beantragen, es sei auf das Rechtsmittel einzutreten und ihm - in Aufhebung der angefochtenen Verfügung - eine Invalidenrente zuzusprechen. Die Schweizerische Ausgleichskasse äussert sich zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde, ohne einen Antrag zu stellen, das Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) schliesst auf Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Auf die einzelnen Vorbringen in den Rechtsschriften wird - soweit erforderlich - in den Erwägungen eingegangen.

Erwägungen

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1. - u. 2.- (Eintretensfrage)

3. (Kognition)

4. Streitig und zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer Anspruch hat auf Zusprechung einer Rente der schweizerischen Invalidenversicherung (vgl. BGE 119 V 98 E. 3).

5. a) Nach Art. 4 Abs. 1 IVG gilt als Invalidität die durch einen körperlichen oder geistigen Gesundheitsschaden als Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall verursachte, voraussichtlich bleibende oder längere

Zeit dauernde Erwerbsunfähigkeit. 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). Im Falle einer Rente gilt die Invalidität in dem Zeitpunkt als eingetreten, in dem der Anspruch nach Art. 29 Abs. 1 IVG (in der hier massgeblichen, bis Ende 1987 gültig gewesenen Fassung) entsteht, d.h. wenn der Versicherte mindestens zur Hälfte bleibend erwerbsunfähig geworden ist (Variante I) oder während 360 Tagen ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich zur Hälfte arbeitsunfähig war und weiterhin mindestens zur Hälfte erwerbsunfähig ist (Variante II). b) (Vgl. BGE 119 V 98 E. 4b)
Ferner sind gemäss Art. 8 lit. b des schweizerisch-jugoslawischen Sozialversicherungsabkommens jugoslawische Staatsangehörige, die der jugoslawischen Versicherung angehören oder die vor Verlassen der Schweiz eine ordentliche Invalidenrente bezogen haben,

den Versicherten gemäss schweizerischer Gesetzgebung gleichgestellt.

6. a) Es steht nach der Aktenlage fest und ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer wegen seines Rückenleidens, das am 4. Juli 1985 beim Anheben einer Last zum Ausbruch kam und am 3. August 1985 die Vornahme einer Laminektomie erforderte, bis mindestens Februar 1986 vollständig arbeitsunfähig war (Berichte des Dr. med. C. vom 4. Dezember 1985 und der Neurologischen Klinik des Kantonsspitals Aarau vom 30. Dezember 1985 und 12. Februar 1986). Anderseits hat die Vorinstanz zutreffend festgestellt, dass vor dem letzten Arbeitstag am 5. Juli 1985 keine massgebliche Einschränkung der Arbeitsfähigkeit vorlag (Bericht der Arbeitgeberfirma Ch. vom 24. Februar 1986). Ein allfälliger Versicherungsfall kann demnach gestützt auf Art. 29 Abs. 1 Variante II IVG frühestens 360 Tage nach der Arbeitsniederlegung, mithin am 1. Juli 1986 entstanden sein. b) Der Beschwerdeführer hielt sich in den Jahren 1971 bis 1975 und ab 1978 mit einer Saisonbewilligung in der Schweiz auf, wobei die letzte Aufenthaltsbewilligung bis Ende August 1985 gültig war. Nachdem er die Erwerbstätigkeit wegen des Rückenleidens am 6. Juli 1985 eingestellt hatte, erteilte ihm die Fremdenpolizei des Kantons Nidwalden am 24. September 1985 eine bis 30. November 1985 befristete Kuraufenthaltsbewilligung, die sie am 12. Dezember 1985 bis 31. Januar 1986 und in der Folge bis 28. Februar 1986 verlängerte mit dem Vermerk, der Beschwerdeführer könne "bis zur Reisefähigkeit" in der Schweiz verbleiben. Am 19. Februar 1986 setzte sie ihm Frist zur Ausreise bis am 22. Februar 1986, welcher Aufforderung der Beschwerdeführer rechtzeitig nachkam. Damit steht fest, dass der Beschwerdeführer im Zeitpunkt des Eintritts des Versicherungsfalles am 1. Juli 1986 in der Schweiz weder Wohnsitz hatte noch hier erwerbstätig war, womit die Versicherteneigenschaft unter dem Gesichtspunkt von Art. 6 Abs. 1 IVG in Verbindung mit Art. 1 IVG und Art. 1 Abs. 1 lit. a und b AHVG entfällt. c) Sodann haben die Abklärungen der Schweizerischen Ausgleichskasse ergeben, dass der Beschwerdeführer nach seiner Rückkehr nach Jugoslawien trotz der Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit keine Beiträge an die jugoslawische Alters- und Invalidenversicherung bezahlte. Verwaltung und Vorinstanz haben daher zu Recht auch die Versicherteneigenschaft des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 8 lit. b des Abkommens verneint.

7. a) In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde und in der nach Einsichtnahme in die Akten am 27. Juni 1990 erfolgten Beschwerdeergänzung

wird insbesondere auf das stossende Ergebnis dieser Rechtslage hingewiesen. Im Zeitpunkt des Invaliditätsein-

tritts im Juli 1986 sei der Beschwerdeführer in der Schweiz nicht mehr versichert gewesen, weil er fremdenpolizeilich zur Ausreise gezwungen worden sei, und in Jugoslawien sei er nicht versichert gewesen, weil er nur eine Beschäftigung bei einem Arbeitgeber gefunden habe, der ihn bei keiner Pensionskasse versicherte. Man müsse sich daher fragen, ob die verfassungsmässig und durch das Sozialversicherungsabkommen mit Jugoslawien garantierte Rechtsgleichheit nicht zu einer feineren Anwendung der Versicherungsklausel führen sollte. Nach dem Grundsatz der Gleichbehandlung sollte der Versicherungsschutz auch gewährt sein, wenn ein jugoslawischer Staatsangehöriger, der die erforderlichen Beiträge an die schweizerische Sozialversicherung geleistet habe, krank werde oder verunfalle, die Aufenthaltsbewilligung wegen dieses Gesundheitsschadens verliere, in der Folge - ohne dass ein Verstoss gegen die Fremdenpolizeigesetzgebung vorliege - die Schweiz auf Weisung der Fremdenpolizei verlassen müsse und bei der Rückkehr in sein Heimatland aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen nicht mehr versichert sei. Art. 8 lit. f des Abkommens müsse daher auch dann zur Anwendung gelangen, wenn der jugoslawische Staatsangehörige fremdenpolizeilich zum Verlassen der Schweiz gezwungen werde, die Wartezeit von 360 Tagen aber erstellt sei. Ansonsten hätten die schweizerischen Behörden es in der Hand, den Aufenthalt in der Schweiz mittels fremdenpolizeilicher Wegweisung jederzeit zu unterbrechen. Es genüge dann, dass der jugoslawische Staatsangehörige in seinem Land keine Arbeit mehr finde oder nicht mehr versichert sei, damit der Versicherungsschutz entfalle. Ein solches Ergebnis widerspreche offensichtlich dem Sinn und Zweck des Gleichheitsgrundsatzes nach Art. 2 des Abkommens, wie er in Art. 8 lit. f präzisiert sei. b) Das Eidg. Versicherungsgericht hat im vom heutigen Tag datierten Urteil Z. (BGE 119 V 98) entschieden, dass mit dem in Art. 8 lit. f des schweizerisch-jugoslawischen Sozialversicherungsabkommens enthaltenen Ausdruck "dableiben" (im französischen Originaltext: "demeurer") nicht der zivilrechtliche Wohnsitz gemeint ist, sondern der "gewöhnliche Aufenthalt". Unter diesem Begriff ist der Aufenthalt von einer gewissen Dauer am Ort zu verstehen, wo sich der "Schwerpunkt der Lebensverhältnisse" befindet (BGE 112 V 166 E. 1a). Nach der Rechtsprechung des Eidg. Versicherungsgerichts ist für den "gewöhnlichen Aufenthalt" der tatsächliche Aufenthalt in der Schweiz und der Wille, diesen Aufenthalt aufrechtzuerhalten,

massgebend; zusätzlich dazu muss sich der Schwerpunkt aller Beziehungen in der Schweiz befinden (BGE 112 V 166 E. 1a mit Hinweisen, vgl. auch BGE 115 V 448 E. 1b). Ferner hat das Eidg. Versicherungsgericht im selben Urteil festgestellt, dass Art. 8 lit. f des Abkommens nicht den ununterbrochenen Aufenthalt in der Schweiz verlangt. Das Erfordernis des Dableibens gilt in der Regel dann als erfüllt, wenn sich die Unterbrechung des gewöhnlichen Aufenthalts in der Schweiz im Rahmen von drei Monaten hält oder wenn sie diese Zeitspanne höchstens unwesentlich überschreitet. Ausnahmsweise ist eine längerdauernde Toleranzfrist zuzubilligen, wenn die Auslandabwesenheit mit dem krankheits- oder unfallbedingten Gesundheitsschaden, der zur Einstellung der Erwerbstätigkeit geführt hat, in direktem Zusammenhang steht. Dies trifft beispielsweise zu, wenn der Leistungsansprecher nach einem Spitalaufenthalt auf eine weitere Hospitalisation warten muss und die Ärzte gegen eine vorübergehende Rückkehr in das Heimatland aus medizinischen Gründen nichts einzuwenden haben. Als Ausnahmetatbestand vorbehalten bleiben ferner besondere Umstände zwingender Art, wie höhere Gewalt oder ein medizinisch indizierter Auslandaufenthalt von wesentlich mehr als drei Monaten, unabhängig davon, ob dieser mit dem Gesundheitsschaden, der die Erwerbsaufgabe ausgelöst hat, zusammenhängt oder nicht. c) Im vorliegenden Fall stellt sich nun die Frage, ob für die Anwendung von Art. 8 lit. f des Abkommens unter Umständen vom Erfordernis des tatsächlichen Aufenthalts in der Schweiz abgesehen werden kann. Wie das Eidg. Versicherungsgericht in BGE 118 V 84 E. 4b ausgeführt hat, darf ein ausländischer Arbeitnehmer, der in der Schweiz verunfallt oder erkrankt und keine Arbeitsbewilligung hat, grundsätzlich vorübergehend während der medizinischen Behandlung hier bleiben. Art. 36 der Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer vom 6. Oktober 1986 (BVO; SR 823.21) sieht diesbezüglich vor, dass anderen (als den in Art. 31 bis 35 BVO erwähnten) nichterwerbstätigen Ausländern Aufenthaltsbewilligungen erteilt werden können, "wenn wichtige Gründe es gebieten". Ferner können nach Art. 33 BVO unter bestimmten Voraussetzungen Kuraufenthaltsbewilligungen ausgestellt werden. Sodann werden Ausländer, die in der Schweiz invalid geworden sind

und ihre bisherige Tätigkeit nicht weiterführen können, gemäss Art. 13 lit. b BVO nicht an die vom Bundesrat periodisch festzusetzende Höchstzahl der erwerbstätigen Ausländer angerechnet. Dasselbe gilt, wenn ein

BGE 119 V 111 S. 119

schwerwiegender persönlicher Härtefall oder staatspolitische Gründe vorliegen (Art. 13 lit. f BVO), sowie für Saisonniers, deren Saisonbewilligung in eine Jahresbewilligung umgewandelt wird (Art. 13 lit. h BVO). Anderseits ist zu beachten, dass gemäss Art. 4 des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 26. März 1931 (ANAG; SR 142.20) die zuständige Behörde, im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und der Verträge mit dem Ausland, nach freiem Ermessen über die Bewilligung von Aufenthalt und Niederlassung entscheidet. Der Ausländer hat damit grundsätzlich keinen Anspruch darauf, dass ihm eine Aufenthaltsbewilligung erteilt wird (BGE 118 Ib 155 E. 1a). Ferner hat das Bundesgericht im unveröffentlichten Urteil V. vom 26. Juni 1991 ausgeführt, dass auch das schweizerisch-jugoslawische Sozialversicherungsabkommen keinen Anspruch auf eine Anwesenheitsbewilligung vermittelt. Es steht demnach im freien Ermessen der zuständigen fremdenpolizeilichen Behörden, ob sie im Einzelfall eine Koordination von fremdenpolizeilicher und sozialversicherungsrechtlicher Regelung anstreben wollen oder nicht. Fehlt es aber an einem zwingenden gesetzlichen Auftrag und steht den Behörden der kantonalen Fremdenpolizei ein derart umfassender Ermessensspielraum in bezug auf die Bewilligungserteilung offen, kann die Erfüllung der versicherungsmässigen Voraussetzungen nicht von der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung abhängig gemacht werden. Der in der Schweiz verunfallte oder erkrankte Arbeitnehmer, der aus diesem Grund die Erwerbstätigkeit unterbrechen muss und bis zum Eintritt des Versicherungsfalles oder darüber hinaus dabliebe, wenn er fremdenpolizeilich dazu befugt wäre, soll jenem gleichgestellt werden, der trotz Fehlens der Erwerbstätigkeit eine Spezial- oder Ausnahmebewilligung zum weiteren Aufenthalt in der Schweiz erhält. Andernfalls hinge die Versicherteneigenschaft von der Praxis der kantonalen Fremdenpolizei ab, was zu manifester Ungleichbehandlung in versicherungsrechtlicher Hinsicht führen kann. Angesichts des der kantonalen Fremdenpolizei offenstehenden weiten Ermessensspielraums ist es nicht Aufgabe der Sozialversicherungsverwaltung und -justiz, bei der Beurteilung der Versicherteneigenschaft vorfrageweise über die Rechtmässigkeit des fremdenpolizeilichen Entscheids zu befinden. Die Prüfung hat sich vielmehr darauf zu beschränken, ob der Leistungsansprecher, der die Schweiz während der Wartezeit gemäss Art. 29 Abs. 1 IVG aufgrund einer fremdenpolizeilichen Weisung verlassen musste, tatsächlich

BGE 119 V 111 S. 120

die Absicht hatte, weiterhin hier zu bleiben. Diese Absicht kann allerdings nur relevant sein, wenn das Verlassen der Schweiz, sei es endgültig oder vorübergehend, seinen Grund in der unfall- oder krankheitsbedingten Aufgabe der Erwerbstätigkeit hat. Ist die Beendigung der Aufenthaltsbewilligung auf andere Gründe zurückzuführen oder auf Tatbestände, für welche der Leistungsansprecher selbst einzustehen hat, kann er sich nicht auf Art. 8 lit. f des Abkommens berufen. Es fehlt diesfalls an der Kausalität zwischen dem durch das Abkommen privilegierten Tatbestand von Unfall oder Krankheit und der Nichterfüllbarkeit der Versicherungsklausel. Sodann genügt es in beweismässiger Hinsicht nicht, dass der Leistungsansprecher lediglich behauptet, er wäre bis zum Eintritt des Versicherungsfalles in der Schweiz geblieben, wenn ihm die erforderliche Bewilligung erteilt worden wäre. Die Absicht des weiteren Hierbleibens hat sich vielmehr aus objektiven Umständen zu ergeben, wie beispielsweise der Dauer des bisherigen Aufenthalts, aus dem Zeitraum zwischen dem Eintritt des Gesundheitsschadens und dem Verlassen der Schweiz, aus dem Nachsuchen um eine Erneuerung oder Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung und allenfalls aus der Wiedereinreise in die Schweiz in einem späteren Zeitpunkt, und muss nach dem im Sozialversicherungsrecht allgemein gültigen Beweisgrad der überwiegenden

Wahrscheinlichkeit dargetan sein. Nur wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, kann ein Staatsangehöriger des ehemaligen Jugoslawien, der gegen seinen Willen aufgrund eines fremdenpolizeilichen Entscheids die Schweiz verlassen musste, den Versicherungsschutz von Art. 8 lit. f des schweizerisch-jugoslawischen Sozialversicherungsabkommens in Anspruch nehmen.

8. Im vorliegenden Fall hat die Schweizerische Ausgleichskasse nicht abgeklärt, ob der Beschwerdeführer die Absicht hatte, in der Schweiz zu verbleiben. In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird diese Absicht zwar behauptet, die Akten enthalten indes keine Anhaltspunkte dafür. Die Sache ist daher an die Ausgleichskasse zurückzuweisen, damit sie die erforderlichen Abklärungen treffe und hernach über die Erfüllung der versicherungsmässigen Voraussetzungen im Sinne der vorstehenden Erwägung neu befinde.
Gelangt die Ausgleichskasse, gestützt auf das Abklärungsergebnis, zum Schluss, dass der Beschwerdeführer mit entsprechender fremdenpolizeilicher Bewilligung bis mindestens Juli 1986 in der Schweiz geblieben wäre, hat sie unter Berücksichtigung des Umstandes, dass M. B. in Jugoslawien wieder eine Erwerbstätigkeit

ausüben konnte, den Invaliditätsgrad zu bemessen und über die Zusprechung einer allfälligen Invalidenrente zu verfügen.

Dispositiv

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der Entscheid der Eidg. Rekurskommission der AHV/IV für die im Ausland wohnenden Personen vom 8. Dezember 1989 und die angefochtene Verfügung vom 28. April 1987 aufgehoben werden und die Sache an die Schweizerische Ausgleichskasse zurückgewiesen wird, damit diese, nach erfolgter Abklärung im Sinne der Erwägungen, neu verfüge.