



Urteil vom 4. September 2013

Besetzung

Richter Stefan Mesmer (Vorsitz),
Richterin Madeleine Hirsig-Vouilloz,
Richter Vito Valenti,
Gerichtsschreiber Matthias Burri-Küng.

Parteien

A. _____,
vertreten durch lic. iur. Daniel Ehrenzeller, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Invalidenversicherung, Nichtgewährung einer Rente
wegen ungenügender Beitragszeit, Verfügung vom
8. Dezember 2010.

Sachverhalt:**A.**

A._____ (*nachfolgend*: Beschwerdeführer) ist serbischer Staatsangehöriger und wohnt in Serbien. Am 13. März 1990 reiste er in die Schweiz ein und nahm eine Erwerbstätigkeit bei der Bäckerei B._____ in C._____ auf (act. II. 37, 40). Am 9. September 1990 stürzte er während der Arbeit im Treppenhaus und zog sich dabei eine Metacarpalfraktur an der rechten Hand zu (act. III. 1 ff.). In der Folge erbrachte die Unfallversicherung der Krankenkasse KBB (*heute*: Visana; *nachfolgend*: Unfallversicherung) bis Ende Februar 1992 die gesetzlichen Leistungen (act. III. 159).

B.

Am 20. Januar 1992 meldete sich der Beschwerdeführer beim IV-Sekretariat der Ausgleichskasse des Kantons D._____ zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung (IV) an (act. II. 36). Das IV-Sekretariat tätigte medizinische und beruflich-erwerbliche Abklärungen (act. II. 39 ff.).

Noch während des hängigen IV-Verfahrens kehrte der Beschwerdeführer in sein Heimatland zurück. Am 4. Oktober 1993 teilte die Gemeindeverwaltung E._____ dem IV-Sekretariat mit, die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers sei am 31. Dezember 1992 abgelaufen. Eine weitere Verlängerung sei von der Fremdenpolizei verweigert und der dagegen erhobene Rekurs sei vom Justizdepartement des Kantons D._____ abgewiesen worden. Die Gemeinde E._____ habe den Beschwerdeführer per 9. Juli 1993 definitiv abgemeldet (act. II. 63).

Am 7. Dezember 1993 teilte die IV-Kommission D._____ der Schweizerischen Ausgleichskasse (SAK) zwecks Erlass einer Verfügung durch die nun zuständige Invalidenversicherungs-Stelle für Versicherte im Ausland (IVSTA, *nachfolgend auch*: Vorinstanz) ihren verwaltungsinternen Beschluss vom 22. November 1993 über die Ausrichtung einer befristeten Invalidenrente vom 9. September 1991 bis 29. Februar 1992 mit (100% ab 9. September 1991 und 50% ab 1. Januar 1992; act. II. 64).

Da der Beschwerdeführer bei seiner Ausreise aus der Schweiz keine neue Adresse hinterliess, hielt die Schweizerische Ausgleichskasse den Fall pendent. Sie ging offenbar davon aus, dass er seine neue Adresse noch melden werde (act. III. 169).

Über den Rentenanspruch des Beschwerdeführers wurde in der Folge nicht förmlich verfügt.

C.

Am 26. November 2007 ersuchte der Beschwerdeführer die Unfallversicherung, weitere Leistungen im Zusammenhang mit Folgen des Unfalls vom 9. September 1990 zu erbringen (act. III. 217).

Die Unfallversicherung verneinte einen Leistungsanspruch mit Verfügung vom 14. Februar 2008 (act. III. 222 f.). Die gegen diese Verfügung erhobene Einsprache wies sie mit Einspracheentscheid vom 28. Juli 2008 ab (act. III. 239). Mit Urteil vom 23. September 2008 bestätigte das Verwaltungsgericht des Kantons D._____ den Einspracheentscheid vom 28. Juli 2008 (act. III. 246). Das Bundesgericht trat mit Urteil 8C_876/2008 vom 3. März 2009 auf die dagegen erhobene Beschwerde nicht ein (act. III. 251).

D.

Am 1. Juli 2009 meldete sich der Beschwerdeführer erneut bei der Vorinstanz zum Bezug von IV-Leistungen an (act. I. 5).

Mit Vorbescheid vom 6. Juli 2010 stellte die IVSTA dem Beschwerdeführer die Abweisung des Leistungsgesuchs in Aussicht. Zur Begründung wies sie darauf hin, es sei nur eine Beitragszeit von zehn Monaten in der Schweiz belegt. Die Voraussetzungen für die Gewährung einer Invalidenrente seien somit nicht erfüllt (act. I. 64). Gegen den Vorbescheid erhob der Beschwerdeführer am 30. Juli 2010 Einwand (act. I. 69).

Am 8. Dezember 2010 verfügte die IVSTA im Sinn des Vorbescheids (act. I. 74).

E.

Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Ejup Kamberi, am 4. Februar 2011 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (BVGer) und liess sinngemäss die Aufhebung der Verfügung vom 8. Dezember 2010 beantragen (BVGer act. 1).

Zur Begründung machte er im Wesentlichen geltend, er habe zwar nur während sechs Monaten Beiträge geleistet. Die Verletzungen aufgrund des Unfalls habe er jedoch während der Arbeit und somit während der Versicherungszeit erlitten. Die medizinischen Unterlagen würden belegen,

dass er arbeitsunfähig sei. Da er über keine Einkünfte verfüge, sei ihm zudem unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

F.

Am 16. März 2011 teilte Rechtsanwalt lic. iur. Daniel Ehrenzeller dem Bundesverwaltungsgericht mit, dass er die Vertretung des Beschwerdeführers übernommen habe. Zusätzlich ersuchte er erneut um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (BVGer act. 3).

G.

In ihrer Vernehmlassung vom 13. Juli 2011 (Eingang BVGer) beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde (act. BVGer 14). Sie machte geltend, gemäss dem individuellen Beitragskonto (IK) weise der Beschwerdeführer Beitragszeiten von zehn Monaten auf. Er erfülle damit weder nach altem noch nach neuem Recht die beitragsmässigen Mindestvoraussetzungen für einen Anspruch auf eine ordentliche Rente.

H.

Mit Verfügung vom 18. Juli 2011 bewilligte der Instruktionsrichter die Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege und ordnete dem Beschwerdeführer Rechtsanwalt lic. iur. Daniel Ehrenzeller als amtlichen Anwalt bei (act. BVGer 15).

I.

Mit Replik vom 15. September 2011 liess der Beschwerdeführer unter Kosten- und Entschädigungsfolge die Aufhebung der Verfügung vom 8. Dezember 2010 beantragen. Er verlangte sinngemäss, auf die Neuanmeldung vom 1. September 2008 (*recte*: 1. Juli 2009) zum ursprünglichen Leistungsgesuch sei einzutreten. Eventualiter sei ihm spätestens ab September 2008 eine halbe Invalidenrente zuzusprechen (act. BVGer 21).

Zur Begründung machte der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, gemäss IK-Auszug sei ihm während zehn Monaten ein Erwerbseinkommen gutgeschrieben worden. Zudem seien im Zeitraum von Januar 1991 bis Juli 1993 Beiträge für Nichterwerbstätige veranlagt worden. Diese seien später jedoch wegen angeblicher Uneinbringlichkeit wieder storniert worden, obwohl der Beschwerdeführer sich bis Ende 1992 in der Schweiz aufgehalten habe und das Fürsorgeamt in dieser Zeit für die Nichterwerbstätigenbeiträge hätte aufkommen müssen. Sodann fänden sich in den Akten verschiedene Hinweise darauf, dass die auszurichtende

Invalidenrente mit den ausstehenden persönlichen Beiträgen hätte verrechnet werden sollen. Die Vorinstanz habe den Präsidialbeschluss der IV-Kommission Graubünden jedoch nie in eine Verfügung umgewandelt. Unter Berücksichtigung der Zeiten als Nichterwerbstätiger habe er während 41 Monaten und somit klar während mehr als einem Jahr Beiträge geleistet. Die mit Präsidialbeschluss eingeleitete Verfügung müsse nachträglich erlassen werden und allenfalls auch die Verrechnung mit den Nichterwerbstätigenbeiträgen vorgenommen werden. Der Anspruch auf Erlass einer IV-Verfügung könne nicht verwirken. Zudem habe es die Vorinstanz damals in mangelhafter Erfüllung ihrer Pflicht unterlassen, die neue Adresse des Beschwerdeführers ausfindig zu machen. Überdies sei der Vorinstanz bekannt gewesen, dass der Beschwerdeführer sich damals im Verfahren betreffend Leistungen der Unfallversicherung habe vertreten lassen.

J.

Mit Duplik vom 27. September 2011 hielt die Vorinstanz an ihren Anträgen fest (BVGer act. 24).

K.

Innert der gesetzten Frist reichte der Beschwerdeführer keine weitere Stellungnahme ein.

L.

Auf die Ausführungen der Parteien und die vorgelegten Beweismittel ist – soweit erforderlich – in den folgenden Erwägungen näher einzugehen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Zu beurteilen ist die Beschwerde vom 4. Februar 2011, mit welcher der Beschwerdeführer die Verfügung der Vorinstanz vom 8. Dezember 2010, mit der sein Leistungsbegehren abgewiesen worden ist, angefochten hat.

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind und auf die Beschwerde eingetreten werden kann (BVGE 2007/6 E. 1 mit Hinweisen).

1.2 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 IVSTA, welche eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts darstellt (Art. 33 Bst. d VGG; vgl. auch Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung [IVG, SR 831.20]). Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist *in casu* nicht gegeben (Art. 32 VGG).

1.3 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 37 VGG). Gemäss Art. 3 Bst. d^{bis} VwVG bleiben in sozialversicherungsrechtlichen Verfahren die besonderen Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) vorbehalten. Gemäss Art. 2 ATSG sind die Bestimmungen dieses Gesetzes auf die bundesgesetzlich geregelten Sozialversicherungen anwendbar, wenn und soweit die einzelnen Sozialversicherungsgesetze es vorsehen. Nach Art. 1 IVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die IV anwendbar (Art. 1a bis 70 IVG), soweit das IVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht. Dabei finden nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln in formellrechtlicher Hinsicht mangels anderslautender Übergangsbestimmungen grundsätzlich diejenigen Rechtssätze Anwendung, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2).

1.4 Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (vgl. Art. 22a VwVG in Verbindung mit Art. 60 ATSG und Art. 52 Abs. 1 VwVG; betreffend der Rechtzeitigkeit vgl. act. I. 77). Als Adressat ist der Beschwerdeführer durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (vgl. Art. 59 ATSG). Zusammenfassend ergibt sich, dass sämtliche Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

2.

2.1 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 (Art. 49 VwVG; Kognition, vgl. BENJAMIN SCHINDLER, *in*: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich 2008, Rz. 1 ff. zu Art. 49).

2.2 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). Im Rahmen seiner Kognition (vgl. E. 2.1 hiavor) kann es 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. FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 212; vgl. BGE 128 II 145 E. 1.2.2, BGE 127 II 264 E. 1b).

3.

Im Folgenden sind vorab die im vorliegenden Verfahren anwendbaren Normen und Rechtsgrundsätze darzustellen.

3.1 Nach dem Zerfall der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien blieben die Bestimmungen des Abkommens vom 8. Juni 1962 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien über Sozialversicherung (SR 0.831.109.818.1; *nachfolgend*: Sozialversicherungsabkommen) für alle Staatsangehörigen des ehemaligen Jugoslawiens anwendbar (BGE 126 V 198 E. 2b, BGE 122 V 381 E. 1 mit Hinweis). Zwischenzeitlich hat die Schweiz mit einzelnen Nachfolgestaaten des ehemaligen Jugoslawiens (Kroatien, Slowenien, Mazedonien), nicht aber mit Serbien, neue Abkommen über Soziale Sicherheit abgeschlossen. Für Bürger von Serbien findet demnach weiterhin das Sozialversicherungsabkommen Anwendung. Nach Art. 2 dieses Abkommens stehen die Staatsangehörigen der Vertragsstaaten in ihren Rechten und Pflichten aus den in Art. 1 genannten Rechtsvorschriften, zu welchen die schweizerische Bundesgesetzgebung über die Invalidenversicherung gehört, einander gleich, soweit nichts anderes bestimmt ist. Betreffend die Voraussetzungen des Anspruchs auf eine schweizerische Invalidenrente sind keine abweichenden Vorschriften auszumachen.

3.2 Die Frage, ob und gegebenenfalls ab wann Anspruch auf Leistungen der schweizerischen Invalidenversicherung besteht, bestimmt sich demnach ausschliesslich nach den innerstaatlichen schweizerischen Rechtsvorschriften, insbesondere nach dem IVG sowie der Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 (IVV, SR 831.210; vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes [EVG, *heute*: Bundesgericht] I 785/04 vom 25. April 2006 E. 1 mit weiteren Hinweisen und Art. 4 Sozialversicherungsabkommen). Ferner besteht für die rechtsanwendenden Behörden in der Schweiz keine Bindung an Feststellungen und

Entscheide ausländischer Versicherungsträger, Krankenkassen, Behörden und Ärzte bezüglich Invaliditätsgrad und Anspruchsbeginn (vgl. BGE 130 V 253 E. 2.4; AHI-Praxis 1996, S. 179; vgl. auch ZAK 1989 S. 320 E.2). Vielmehr unterstehen auch aus dem Ausland stammende Beweismittel der freien Beweiswürdigung des Gerichts (vgl. Urteil des EVG vom 11. Dezember 1981 i.S. D; zum Grundsatz der freien Beweiswürdigung: BGE 125 V 351 E. 3a).

3.3 Die Sache beurteilt sich nach denjenigen materiellen Rechtssätzen, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung hatten (vgl. BGE 130 V 329). Ein allfälliger Leistungsanspruch ist für die Zeit vor einem Rechtswechsel aufgrund der bisherigen und ab diesem Zeitpunkt nach den neuen Normen zu prüfen (*pro rata temporis*; vgl. BGE 130 V 445).

Damit finden grundsätzlich jene schweizerischen Rechtsvorschriften Anwendung, die bei Erlass der angefochtenen Verfügung vom 8. Dezember 2010 in Kraft standen; weiter aber auch solche Vorschriften, die zu jenem Zeitpunkt bereits ausser Kraft getreten waren, die aber für die Beurteilung eines allenfalls früher entstandenen Rentenanspruchs von Belang sind (für das IVG insbesondere: ab dem 1. Januar 1988 in der Fassung vom 19. Juni 1987 [AS 1991 2377]; ab dem 1. Februar 1991 in der Fassung vom 15. Dezember 1989 [AS 1991 362]; ab dem 1. Januar 1992 in der Fassung vom 22. März 1991 [AS 1991 2377; 3. IV-Revision]; ab dem 1. Juni 2002 in der Fassung vom 8. Oktober 1999 [AS 2002 701 sowie [AS 2002 685]; 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. IV-Revision]; und ab dem 1. Januar 2008 in der Fassung vom 6. Oktober 2006 [AS 2007 5129; 5. IV-Revision]; die Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung [IVV, SR 831.201] in den entsprechenden Fassungen der 3., 4. und 5. IV-Revision). Noch keine Anwendung findet vorliegend das am 1. Januar 2012 in Kraft getretene erste Massnahmenpaket der 6. IV-Revision (IVG in der Fassung vom 18. März 2011 [AS 2011 5659]).

3.4 Ferner sind das ATSG und die Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV, SR 830.11) zu beachten. Die im ATSG enthaltenen Formulierungen der Arbeitsunfähigkeit, Erwerbsunfähigkeit und Invalidität entsprechen den bisherigen von der Rechtsprechung zur Invalidenversicherung entwickelten Begriffen und Grundsätzen (vgl. BGE 130 V 343 E. 3.1 ff.). Daran hat

sich auch nach Inkrafttreten der Revision des IVG und des ATSG vom 6. Oktober 2006 sowie der IVV und ATSV vom 28. September 2007 (5. IV-Revision [AS 2007 5129 bzw. AS 2007 5155], in Kraft seit 1. Januar 2008) nichts geändert, weshalb nachfolgend auf die dortigen Begriffsbestimmungen verwiesen wird.

4.

4.1 Strittig ist, ob die Vorinstanz das Leistungsgesuch des Beschwerdeführers zu Recht abgewiesen hat. Zu prüfen ist insbesondere, ob der Beschwerdeführer während der gesetzlichen Mindestbeitragsdauer Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung entrichtet hat (AHV/IV).

4.2 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.

4.3 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 (Versicherungsfall) in dem Zeitpunkt als eingetreten, in dem der Anspruch nach Art. 29 Abs. 1 IVG (in der bis 31. Dezember 2007 gültigen Fassung) entsteht, d.h. wenn der Versicherte mindestens zu 40 Prozent bleibend erwerbsunfähig geworden ist (Bst. a) oder während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40 Prozent arbeitsunfähig gewesen war (Bst. b). Nach Art. 29 Abs. 1 IVG in der Fassung ab 1. Januar 2008 entsteht der Rentenanspruch jedoch frühestens 6 Monate nach Geltendmachung des Leistungsanspruchs nach Art. 29 Abs. 1 ATSG.

4.4 Gemäss Art. 6 Abs. 1 IVG (in seiner Fassung vom 5. Oktober 1967; AS 1968 29 42, BBl 1967 I 653) haben Anspruch auf Leistungen der Invalidenversicherung alle bei Eintritt der Invalidität versicherten Schweizer Bürger, Ausländer und Staatenlosen. Versichert nach Massgabe des IVG sind Personen, die gemäss den Art. 1 und 2 AHVG obligatorisch oder freiwillig versichert sind (Art. 1b IVG). Obligatorisch versichert nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG, SR 831.10) sind unter anderem natürliche Personen, die in der Schweiz ihren zivilrechtlichen Wohnsitz haben oder

in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben (Art. 1 Abs. 1 Bst. a und b AHVG).

Anlässlich einer Revision von Art. 6 Abs. 1 IVG wurde zwar die sogenannte Versicherungsklausel aufgehoben, wonach nur Anspruch auf IV-Leistungen hatte, wer bei Eintritt der Invalidität versichert war. Ab Inkrafttreten dieser Revision am 1. Januar 2001 (AS 2000 2677 2682 sowie BBl 1999 4983) hat aber nun Anspruch auf eine ordentliche Rente der schweizerischen Invalidenversicherung, wer invalid im Sinne des Gesetzes ist (Art. 8 ATSG) und beim Eintritt der Invalidität (Versicherungsfall) während der vom Gesetz vorgesehenen Dauer Beiträge an die schweizerische AHV/IV geleistet hat – also gemäss Art. 36 Abs. 1 IVG während mindestens eines vollen Jahres (in der bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung) bzw. mindestens drei Jahren (in der seit dem 1. Januar 2008 geltenden Fassung). Diese Bedingungen müssen kumulativ gegeben sein; fehlt eine, so entsteht kein Rentenanspruch, selbst wenn die andere erfüllt ist (vgl. zum Ganzen auch die Urteile des EVG I 620/05 vom 21. November 2006 E. 5 und E. 6.3 und I 76/05 vom 30. Mai 2006 E. 1.2). Die Beitragspflicht nichterwerbstätiger Personen ergibt sich aus Art. 3 Abs. 1 AHVG i.V.m. Art. 2 IVG.

Nach Art. 6 Abs. 2 IVG sind Ausländer und Staatenlose nur anspruchsberechtigt, solange sie ihren zivilrechtlichen Wohnsitz in der Schweiz haben und sofern sie bei Eintritt der Invalidität während mindestens zehn vollen Jahren Beiträge geleistet oder ununterbrochen während 15 Jahren in der Schweiz zivilrechtlichen Wohnsitz gehabt haben. Dieser innerstaatlichen Bestimmung gehen diejenigen der zwischenstaatlichen Vereinbarungen vor, welche die Schweiz mit ausländischen Staaten abgeschlossen hat, um die Rechtsstellung der beidseitigen Angehörigen in der Sozialversicherung zu regeln (vgl. BGE 111 V 202 E. 2b mit Hinweisen).

4.5 Gemäss Art. 3 Sozialversicherungsabkommen haben Staatsangehörige der Vertragsstaaten Anspruch auf Leistungen der schweizerischen Invalidenversicherung, solange sie im Gebiet der Schweiz wohnen. Staatsangehörige der Vertragsstaaten ohne Wohnsitz in der Schweiz, die ihre Erwerbstätigkeit in der Schweiz infolge Unfall oder Krankheit aufgeben mussten und die bis zum Eintritt des Versicherungsfalles in der Schweiz bleiben, gelten für die Gewährung von Leistungen der Invalidenversicherung als nach der schweizerischen Gesetzgebung versichert. Sie haben weiterhin Beiträge an die AHV/IV zu entrichten, als hätten sie Wohnsitz in der Schweiz (Art. 8 Bst. f des Sozialversicherungsabkom-

mens, eingefügt durch das Zusatzabkommen vom 9. Juli 1982 zum Sozialversicherungsabkommen, in Kraft seit dem 1. Januar 1984).

4.6 Bei der Beurteilung der ausreichenden Beitragsdauer sind grundsätzlich die Bestimmungen des AHVG anwendbar (Art. 36 Abs. 2 IVG *in analogiam*). Ein volles Beitragsjahr im Sinne von Art. 36 Abs. 1 IVG liegt vor, wenn der Versicherte insgesamt länger als elf Monate der Beitragspflicht unterstellt war und die entsprechenden Beiträge entrichtet worden sind (vgl. Art. 50 der Verordnung vom 31. Oktober 1947 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVV, SR 831.101] in der vom 1. Januar 1954 bis 31. Dezember 1996 geltenden Fassung) bzw. wenn eine Person insgesamt länger als elf Monate im Sinne von Art. 1 (bzw. 1a) oder 2 AHVG versichert war und während dieser Zeit den Mindestbeitrag bezahlt hat oder Beitragszeiten im Sinne von Art. 29^{ter} Abs. 2 Bst. b und c AHVG aufweist (vgl. Art. 50 AHVV in den seit dem 1. Januar 1997 geltenden Fassungen; vgl. auch ULRICH MEYER, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung [IVG], *in*: Murer/Stauffer [Hrsg.], Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrechts, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 36 S. 415 f.).

4.7 Für jeden beitragspflichtigen Versicherten werden individuelle Konten (IK) geführt, in welche die für die Berechnung der ordentlichen Renten erforderlichen Angaben eingetragen werden (vgl. Art. 36 Abs. 2 erster Satz IVG in der bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung bzw. in der seit dem 1. Januar 2008 geltenden Fassung i.V.m. Art. 30 Abs. 1^{ter} AHVG in der seit dem 1. Januar 1969 geltenden Fassung). Diese Konten sind für die Bestimmung der Beitragszeiten und -höhe grundsätzlich verbindlich, sofern diese nicht fristgerecht berichtigt wurden (vgl. Art. 141 Abs. 3 AHVV in der ab dem 1. Januar 1999 bis Ende 2002 gültig gewesenen und der seit dem 1. Januar 2003 geltenden Fassung) oder im Streitfall der volle Beweis für die Unrichtigkeit der Einträge erbracht wird (vgl. BGE 117 V 261 E. 3b und 3d).

5.

5.1 Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer lediglich während der Dauer seiner zehnmönatigen Erwerbstätigkeit bei der Bäckerei B._____ Beiträge an die schweizerische AHV/IV entrichtete (act. I. 40, 43). Danach war der Beschwerdeführer bis zu seiner Ausreise aus der Schweiz nicht mehr erwerbstätig. Offenbar meldete er sich bei der AHV-Zweigstelle E._____ zur Erfüllung der Beitragspflicht für Nichterwerbstätige an (vgl. act. III. 84). Im Zeitraum von Januar 1991 bis

Juli 1993 wurde er folglich gemäss IK-Auszug auch als Nichterwerbstätiger erfasst (act. I. 72). Die entsprechenden Beiträge wurden in diesem Zeitraum indessen nachweislich nicht bezahlt. Die Sozialversicherungsanstalt des Kantons D._____ führte diesbezüglich am 25. August 2010 aus, die in vorgenanntem Zeitraum geschuldeten Nichterwerbstätigen-Beiträge hätten als uneinbringlich abgeschrieben werden müssen (act. I. 73).

5.2 Aus dem *internen, nie eröffneten* Antrag auf Verrechnung von AHV-Beiträgen für Nichterwerbstätige (NE) mit allfälligen Leistungen der IV der Ausgleichskasse D._____ vom 24. November 1992 (der ebenfalls *interne, nie eröffnete* Beschluss der IV-Kommission Graubünden über die Zusprache einer befristeten Rente erging erst am 22. November 1993, act. II. 64) geht hervor, dass die Ausgleichskasse nicht nur die ausstehenden NE-Beiträge, sondern auch Mahn- und Betreuungskosten zur Verrechnung stellte (act. III. 82). Es kann daher davon ausgegangen werden, dass die Ausgleichskasse die NE-Beiträge aufgrund des am 17. Dezember 1992 eingegangenen Erhebungsbogen (act. III. 82) festsetzte, dem Beschwerdeführer in Rechnung stellte und letztlich auch in Betreuung setzte (antizipierte Beweiswürdigung, BGE 122 V 157 E. 1d).

Der Beschwerdeführer wusste somit, dass die NE-Beiträge geschuldet und zu bezahlen sind – nicht aber, dass die Verrechnung einer allfälligen IV-Rente mit NE-Beiträgen vorgesehen war. Er konnte daher nicht darauf vertrauen, dass die ausstehenden NE-Beiträge mit Leistungen der IV verrechnet werden würden. Zudem stand zum damaligen Zeitpunkt noch gar nicht fest, dass eine IV-Rente gesprochen werden würde, da das Renten-gesuchsverfahren noch nicht abgeschlossen war. Dass die NE-Beiträge vor der unterbliebenen Rentenzusprache unbezahlt geblieben sind, hat allein der Beschwerdeführer zu verantworten, zumal es grundsätzlich Sache der Versicherten ist für die rechtzeitige Bezahlung der Beiträge besorgt zu sein (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_1005/2008 vom 5. März 2009 E. 4.3).

Nichts daran zu ändern vermag der Umstand, dass der Beschwerdeführer Fürsorgeleistungen bezog. Mithin gehören Sozialversicherungsbeiträge grundsätzlich nicht zu den Leistungen der Sozialhilfe (vgl. HÄNZI *in*: Häfeli [Hrsg.], Das Schweizerische Sozialhilferecht, Rechtsgrundlagen und Rechtsprechung, Luzern 2008, S. 128), sodass die NE-Beiträge entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nicht im Rahmen von

Sozialhilfeleistungen hätten erbracht werden müssen. Dass ein Verhalten des Fürsorgeamtes hinsichtlich der Bezahlung der NE-Beiträge beim Beschwerdeführer ein berechtigtes Vertrauen erweckt haben könnte, ist weder aktenkundig noch wird es geltend gemacht. Hinzu kommt, dass die Taggelder der Unfallversicherung lediglich im Zeitraum vom Mai 1991 bis August 1991 an das Fürsorgeamt zedierten waren und offenbar die Bevorschussungen des Fürsorgeamtes überstiegen (act. III. 51 f.).

5.3 Zusammenfassend ergibt sich, dass der Beschwerdeführer sich mangels Vertrauensgrundlage und insbesondere aufgrund der Kenntnis, dass die NE-Beiträge geschuldet und zu bezahlen waren, nicht auf das Vertrauensschutzprinzip berufen kann.

6.

6.1 Fest steht, dass die IV-Kommission D._____ die Ausrichtung von befristeten Invalidenrenten beantragt hat (act. II. 64), die im Zeitpunkt der Beschlussfassung der IV-Kommission bereits zuständige Vorinstanz (Art. 40 Abs. 2 IVV) die entsprechende Verfügung indessen nicht erlassen hat. Der Beschwerdeführer macht geltend, diese Verfügung müsse "vorerst noch nachträglich" erlassen werden und allenfalls auch eine Verrechnung mit den NE-Beiträgen vorgenommen werden.

6.2 Dem Beschwerdeführer ist dahingehend zuzustimmen, dass das Verfahren im Zusammenhang mit der ersten Anmeldung zum Leistungsbezug nicht ordentlich mit Erlass einer Verfügung abgeschlossen wurde. Es drängt sich jedoch die Frage auf, ob das damalige Verfahren mit der angefochtenen Verfügung vom 8. Dezember 2010 nunmehr als abgeschlossen zu betrachten ist.

6.3 In seinem Urteil BGE 116 V 273 erachtete es das EVG als gerechtfertigt, der Anmeldung zum Leistungsbezug grundsätzlich unbefristete Wirkung zuzuerkennen. Für den vorliegend zu beurteilenden Fall bedeutet dies, dass die erste Anmeldung zum Leistungsbezug vom 20. Januar 1992 unbefristete Wirkung bis zur rechtskräftigen Erledigung des Verfahrens entfaltet. Als der Beschwerdeführer sich am 6. Juli 2010 erneut zum Leistungsbezug anmeldete hat die Vorinstanz die versicherungsmässigen Voraussetzungen geprüft und den Anspruch auf eine ordentliche Rente mit Verfügung vom 8. Dezember 2010 wegen Nichterfüllung der Mindestbeitragszeit verneint. Somit hat sie das erste Verfahren nach Bekanntwerden der Adresse des Beschwerdeführers implizit wieder aufgenommen und mit der angefochtenen Verfügung vom 8.

Dezember 2010 abgeschlossen. Soweit der Beschwerdeführer nun geltend macht, es müsse "vorerst noch nachträglich" eine Verfügung erlassen werden, kann ihm nicht gefolgt werden. Wie dargelegt, liegt die beantragte Verfügung bereits in Gestalt der angefochtenen Verfügung vom 8. Dezember 2010 vor.

7.

7.1 Zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer aus dem Umstand, dass die Vorinstanz erst im Rahmen der erneuten Anmeldung und nicht bereits anlässlich der ersten Anmeldung zum Leistungsbezug über den Rentenanspruch verfügt hat, etwas zu seinen Gunsten ableiten kann. Der Beschwerdeführer macht im Wesentlichen geltend, dass es bei Erlass der Verfügung zur Verrechnung der ausstehenden NE-Beiträgen mit der Invalidenrente gekommen und die Mindestbeitragszeit somit erfüllt worden wäre.

7.2 Soweit in der unterbliebenen Verfügung der Vorinstanz sinngemäss ein pflichtwidriges Verhalten der Vorinstanz gerügt wird, ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer die Schweiz zu Beginn des Jahres 1993 ohne Angabe einer Adresse in seinem Heimatland oder einer schweizerischen Zustelladresse verlassen hat. Es kann der Vorinstanz nicht vorgeworfen werden, dass die Adresse des Beschwerdeführers unbekannt blieb, zumal sie bereits 1993 vergebens versuchte, den neuen Aufenthaltsort bei der ehemaligen Wohngemeinde ausfindig zu machen (act. I. 28 ff., act. II. 63). Für weitere Nachforschungen betreffend den neuen Aufenthaltsort in Serbien fehlten der Vorinstanz jegliche Anhaltspunkte, sodass diese wenig aussichtsreich und unverhältnismässig gewesen wären.

Sodann gehören die Angabe der zur Verfahrensabwicklung erforderlichen Daten – wie insbesondere auch einer Adresse, an welche eine Verfügung zu eröffnen ist – überdies zu den grundlegenden Mitwirkungspflichten der Verfahrensbeteiligten (Art. 13 VwVG; vgl. CHRISTOPH AUER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], a.a.O., Rz. 4 zu Art. 13; zur Mitwirkungspflicht im Sozialversicherungsverfahren vgl. UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2009, insb. Rz. 14 zu Art. 28). In diesem Sinn hält das Bundesgericht in stetiger Praxis fest, dass derjenige, der mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf die Zustellung einer Entscheidung gefasst sein muss – was vorliegend der Fall war – die zur Wahrnehmung seiner Interessen geeigneten Vorkehrungen zu treffen hat (vgl. etwa BGE 113 1b 90). Dass der Beschwerdeführer dazu bei bzw. nach der Rückkehr nach

Serbien objektiv nicht in der Lage gewesen wäre, wird weder geltend gemacht noch finden sich diesbezügliche Hinweise in den Akten.

7.3

7.3.1 Des Weiteren stellt sich die Frage, ob die Vorinstanz die Verfügung gleichwohl hätte erlassen und auf dem Weg der Publikation hätte eröffnen müssen.

7.3.2 Nach Art. 36 Bst. a VwVG *kann* die Behörde ihre Verfügungen gegenüber einer Partei, die unbekanntes Aufenthaltsort hat und keinen erreichbaren Vertreter hat, durch Veröffentlichung in einem amtlichen Blatt eröffnen. Art. 36 VwVG ist eine Kann-Vorschrift. Auch wenn die Voraussetzungen gegeben sind, ist die Behörde *nicht verpflichtet*, ihren Entscheid zu publizieren. Ist eine individuelle Eröffnung nicht möglich und wird auf die Publikation verzichtet, erwächst der Entscheid nicht in formelle Rechtskraft und der Adressat kann jederzeit die Wiederaufnahme des Verfahrens verlangen (KNEUENBÜHLER, a.a.O., Rz. 5 zu Art. 36).

Mangels Pflicht zur Publikation kann der Vorinstanz somit kein rechts- oder auch nur pflichtwidriges Verhalten aufgrund der unterlassenen Publikation vorgeworfen werden. Wie bereits erwähnt hat der Beschwerdeführer mit Neuanmeldung implizit die Wiederaufnahme des (noch nicht abgeschlossenen) Verfahrens verlangt (vgl. E. 6.3 hiervor), wobei die Vorinstanz nunmehr zum Schluss gekommen ist, dass der Beschwerdeführer bei Eintritt des Versicherungsfalles die gesetzlichen Mindestbeiträge nicht während eines vollen Beitragsjahrs erfüllt hat. Vorliegend kann jedoch entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nicht von einer nach Treu und Glauben zu schliessenden Beitragslücke ausgegangen werden. Analog zur Rechtsprechung bei den übrigen Eröffnungsfehlern (KNEUENBÜHLER, a.a.O., Rz. 10 ff. zu Art. 36), kann der Betroffene nicht einfach zuwarten, wenn Anlass zur Annahme besteht, dass eine verfügende Behörde ihm eine ausstehende Verfügung nicht eröffnet hat. Dem Beschwerdeführer musste vorliegend offensichtlich bewusst gewesen sein, dass ihm betreffend seines Rentengesuchs keine Verfügung eröffnet worden war. Unter diesen Umständen hätte er sich zwecks Erlass der Verfügung bzw. Bekanntgabe einer Zustelladresse an eine IV-Behörde bzw. die IVSTA wenden müssen. Der Beschwerdeführer hat nicht geltend gemacht, dass ihm dies unmöglich gewesen wäre. Gleichwohl hat er sich bis 2009 – und somit während rund 16 Jahren – nicht mehr mit

der IVSTA in Verbindung gesetzt. Sein Verhalten verdient kein Rechtsschutz.

7.4 Nach dem Gesagten kann der Beschwerdeführer aus dem Umstand, dass die Vorinstanz anlässlich der ersten Anmeldung zum Leistungsbezug nicht über den Rentenanspruch verfügt bzw. von einer Eröffnung auf dem Weg einer amtlichen Publikation abgesehen hat, nichts zu seinen Gunsten ableiten.

8.

Zusammenfassend ergibt sich, dass der Beschwerdeführer mangels ausreichender Beitragsdauer zu keinem Zeitpunkt Anspruch auf eine ordentliche Invalidenrente erworben hat. Die angefochtene Verfügung vom 8. Dezember 2010 erweist sich daher als rechtens und die Beschwerde ist vollumfänglich abzuweisen.

9.

Zu befinden bleibt noch über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

9.1 Als unterliegende Partei hat der Beschwerdeführer grundsätzlich die Verfahrenskosten zu tragen (vgl. Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Vorliegend sind allerdings keine Kosten zu erheben, da mit Verfügung vom 18. Juli 2011 in Anwendung von Art. 65 Abs. 1 VwVG die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde.

9.2 Weder der unterliegende Beschwerdeführer noch die obsiegende Vorinstanz haben Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 1 *e contrario* und Abs. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

9.3 Die Entschädigung des mit Verfügung vom 18. Juli 2011 eingesetzten amtlichen Anwalts wird mangels Einreichung einer Kostennote unter Berücksichtigung des gebotenen und aktenkundigen Aufwandes auf pauschal Fr. 2'600.- (inkl. Auslagen, exkl. MWST) festgesetzt (Art. 65 Abs. 5 VwVG i.V.m. Art. 16 Abs. 1 Bst. a VGG und Art. 14 Abs. 2 VGKE). Die Mehrwertsteuer ist nur für Dienstleistungen geschuldet, die im Inland gegen Entgelt erbracht werden, nicht jedoch im vorliegenden Fall, in dem die Dienstleistung für den Beschwerdeführer mit Wohnsitz im Ausland erbracht worden ist (Art. 5 Bst. b des Mehrwertsteuergesetzes vom 2.

September 1999 [MWSTG, SR 641.20] i.V.m. Art. 14 Abs. 3 Bst. c MWSTG sowie Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE). Diese Entschädigung ist aus der Gerichtskasse zu leisten.

Es wird indessen ausdrücklich auf Art. 65 Abs. 4 VwVG hingewiesen, wonach die begünstigte Partei der Gerichtskasse Ersatz zu leisten hat, wenn sie später zu hinreichenden Mitteln gelangt.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben

3.

Rechtsanwalt lic. iur. Daniel Ehrenzeller, Teufen AR, wird für das Rechtsmittelverfahren nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zu Lasten der Gerichtskasse eine Entschädigung von Fr. 2'600.- ausgerichtet.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. _____)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Stefan Mesmer

Matthias Burri-Küng

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

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 der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: