



Abteilung III
C-5767/2010

Urteil vom 22. Dezember 2011

Besetzung

Richter Philippe Weissenberger (Vorsitz),
Richter Vito Valenti, Richter Stefan Mesmer,
Gerichtsschreiber Jean-Marc Wichser.

Parteien

X. _____,
vertreten durch Ernest Osmani, memos Osmani,
In der Ey 29, 8047 Zürich,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Invalidenrente.

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest und erwägt,

dass der am NN geborene, verheiratete, in seinem Heimatstaat wohnhafte kosovarische Staatsangehörige X._____, der in den Jahren 1990 bis 1993 in der Schweiz erwerbstätig gewesen ist (und sich später, von 1998 bis 2000, als Asylbewerber in der Schweiz aufhielt), am 28. Juli 1995 ein erstes Gesuch um Leistungen der schweizerischen Invalidenversicherung infolge Rückenbeschwerden gestellt hatte, das mit Urteil vom 14. Oktober 1999 von der Eidgenössischen Rekurskommission der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung für die im Ausland wohnenden Personen rechtskräftig abgewiesen worden ist (act. 44 IVSTA),

dass derselbe Versicherte sich am 14. September 2004 erneut bei der IV-Stelle für Versicherte im Ausland (IVSTA) zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung anmeldete, dieses zweite Leistungsbegehren aber von der IVSTA mit Verfügung vom 5. Oktober 2005 abgewiesen worden ist im Wesentlichen mit der Begründung, dass sich aus den Akten beim Versicherten weder eine bleibende Erwerbsunfähigkeit noch eine ausreichende durchschnittliche Arbeitsunfähigkeit während eines Jahres ergeben habe, und ihm trotz des Gesundheitsschadens eine dem Gesundheitszustand angepasste gewinnbringende Tätigkeit noch immer in rentenausschliessender Weise zumutbar sei (act. 69 IVSTA),

dass die IVSTA aufgrund des Rates der beigezogenen RAD-Ärztin nach Eingang einer Einsprache von X._____ gegen ihre Verfügung vom 5. Oktober 2005 eine polydisziplinäre Untersuchung des Versicherten in der Schweiz anordnete, die schliesslich vom 4. bis zum 7. Februar 2008 durch das Z._____ in B._____ durchgeführt worden ist, und dass sich aus dem ausführlichen Gutachten des Z._____ vom 18. März 2008 ergab, dass der untersuchte Versicherte im Wesentlichen an einem chronischen lumbovertebralen Schmerzsyndrom bei leichten degenerativen Veränderungen ohne fassbare neurologische Ausfälle seit 1993 und einer chronischen Schmerzverarbeitung – neben anderen Nebendiagnosen ohne Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit – leide, die jedoch insgesamt, unter Würdigung der somatischen und psychiatrischen Aspekte, eine Arbeitsunfähigkeit nicht begründen würden, so dass der Versicherte in jeglicher Verweisungstätigkeit ohne Einschränkung einsatzfähig sei (act. 100 IVSTA),

dass die IVSTA darauf gestützt mit Einspracheentscheid vom 14. Mai 2008 die Einsprache des Versicherten gegen ihre Verfügung vom 5.

Oktober 2005 wegen Fehlens einer anspruchsbegründenden Invalidität abgewiesen hat (vgl. act. 110 IVSTA),

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 23. Februar 2009 (C-3916/2008) die gegen den genannten Einspracheentscheid eingereichte Beschwerde auf Antrag der Vorinstanz gutgeheissen und die Sache an diese zurückgewiesen hat, damit diese nach erfolgter Abklärung über den Rentenanspruch neu verfüge (act. 117 IVSTA),

dass die Vorinstanz sich bei ihrem Gutheissungs- und Rückweisungsantrag insbesondere auf die Stellungnahme des RAD R._____ vom 13. Januar 2009 gestützt hat, der die Sachlage für eine abschliessende Beurteilung als zu wenig geklärt erachtet hatte, und dass es gemäss dem Bundesverwaltungsgericht im Weiteren unklar geblieben war, wann der diagnostizierte cerebrovaskuläre Insult mit Hemiparese rechts eingetreten war und in die Beurteilung des ZMB Eingang gefunden hatte (act. 117 IVSTA, E. 4.3),

dass die Vorinstanz in der Folge zwischen Juli 2009 und Januar 2010 weitere ärztliche Abklärungen eingeleitet hat (act. 120 bis 132 IVSTA), aber mit Verfügung vom 7. Juli 2010 das Leistungsbegehren wegen der nicht mehr erfüllten versicherungsmässigen Voraussetzungen abwies, unter Hinweis darauf, dass der Bundesrat beschlossen habe, die Anwendung des mit dem früheren Jugoslawien abgeschlossenen Sozialversicherungsabkommens im Verhältnis zu Kosovo per 31. März 2010 zu beenden, und dies für alle an diesem Datum noch nicht verfügten Fälle wie dem vorliegenden gelte mit der Folge, dass Staatsangehörige des Kosovo zukünftig nicht mehr die Rechtsstellung als Vertragsausländer/innen innehätten (act. 137 IVSTA),

dass X._____ (nachfolgend der Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 14. August 2010 (vgl. act. 1) gegen die vorinstanzliche Verfügung vom 7. Juli 2010 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erheben und unter anderem beantragen liess, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Sache sei an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese nach erfolgter Abklärung über den Leistungsanspruch neu verfüge,

dass die Vorinstanz mit Vernehmlassung vom 25. November 2010 die Abweisung der Beschwerde beantragte (act. 5),

dass der Beschwerdeführer den vom Instruktionsrichter mit Zwischenverfügung vom 28. Januar 2011 einverlangten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 400.-- fristgerecht geleistet hat (act. 8 und 10),

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil (vgl. C-4828/2010 vom 7. März 2011 E. 5.1) entschieden hat, dass aufgrund der Gesetzgebung beider Staaten die Angehörigen von Kosovo von den serbischen Behörden als serbische Staatsangehörige anerkannt werden, nachdem die seit 8. November 2006 in Kraft stehende serbische Verfassung die Unabhängigkeit von Kosovo ausschliesst und die serbische Regierung Kosovo nicht als unabhängigen Staat anerkennt, so dass kosovarische Staatsangehörige auch die serbische Staatsangehörigkeit besitzen, zumal Kosovo seinerseits die mehrfache Staatsangehörigkeit zulässt,

dass das Bundesgericht auf eine gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde nicht eingetreten ist (vgl. Urteil 9C_329/2011 vom 27. September 2011), so dass dieses in Rechtskraft erwachsen ist,

dass bei Doppelbürgern die Rechtsprechung bezüglich AHV- und IV-Ansprüchen vom Grundsatz der überwiegenden Staatsangehörigkeit abweicht und alternativ entweder die Staatsangehörigkeit während des Zeitraumes der Entrichtung von Beiträgen an die schweizerische Sozialversicherung oder bei der Entstehung des Leistungsanspruchs als ausschlaggebend bezeichnet (vgl. Urteil des BVGer C-4828/2010 E. 5.3 mit Hinweisen auf BGE 120 V 421 und 119 V E. 1 und 2), so dass auch vorliegend davon auszugehen ist, dass der Beschwerdeführer als versicherter kosovarisch/serbischer Doppelbürger, welcher im Kosovo wohnt, in Anwendung von Art. 3 Satz 2 und Art. 8 des Sozialversicherungsabkommens mit dem früheren Jugoslawien die Wohnsitzklausel nach Art. 6 Abs. 2 IVG erfüllt,

dass folglich das Sozialversicherungsabkommen für kosovarisch-serbische Doppelbürger mit Wohnsitz im Kosovo weiter anwendbar bleibt und deren Gesuche um Gewährung einer schweizerischen Invalidenrente materiell zu prüfen sind, ungeachtet des Zeitpunkts deren Erledigung durch die IVSTA, was ebenso insbesondere für Neuansmeldungen, Revisionen, Wiedererwägungen und, wie im vorliegenden Fall, die Wiederaufnahme des Verwaltungsverfahrens nach Rückweisung durch das Bundesverwaltungsgericht gilt (vgl. Urteil des BVGer C-4828/2010 E. 5.4),

dass damit die Beschwerde teilweise gutzuheissen und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen ist, damit diese das Verwaltungsverfahren wieder aufnimmt und die Abklärungen im Sinne des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts C-3916/2008 vom 23. Februar 2009 mit einer neuen, anfechtbaren Verfügung abschliesst,

dass vorliegend keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 63 VwVG und Art. 6 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE], SR 173.320.2) und der vom Beschwerdeführer eingezahlte Kostenvorschuss diesem zurückerstattet wird,

dass der obsiegenden Partei eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zugesprochen werden (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 ff. VGKE), und diese auf Fr. 1'000.-- festgelegt werden.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen teilweise gutgeheissen und die Sache zur Fortführung und Abschluss des Verwaltungsverfahrens und zum Erlass einer neuen Verfügung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Dem Beschwerdeführer wird der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 400.-- zurückerstattet.

3.

Dem Beschwerdeführer wird zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'000.-- zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 756.3771.6595.92)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Philippe Weissenberger

Jean-Marc Wichser

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden, sofern die Voraussetzungen gemäss den Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) gegeben sind. Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und 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: