



Fall-Nr.: IV 2011/393
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: IV - Invalidenversicherung
Publikationsdatum: 23.09.2013
Entscheiddatum: 23.09.2013

Entscheid Versicherungsgericht, 23.09.2013

Art. 28 Abs. 1 IVG. Invalidenrente eines Asylsuchenden mit späterer Anerkennung des Flüchtlingsstatus. Rückweisung zu weiteren medizinischen Abklärungen. Unmöglichkeit der Feststellung, wann das Wartejahr abgelaufen bzw. der Versicherungsfall Invalidität eingetreten ist (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 23. September 2013, IV 2011/393). Aufgehoben durch Urteil des Bundesgerichts 8C_775/2013.

Präsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichterinnen Marie Löhner und Marie-Theres Rüegg Haltinner; Gerichtsschreiberin Jeannine Bodmer

Entscheid vom 23. September 2013

in Sachen

A.____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch rechtsanwälte.og42, Oberer Graben 42, 9000 St. Gallen,

gegen

IV-Stelle des Kantons St. Gallen, Postfach 368, 9016 St. Gallen,

Beschwerdegegnerin,



betreffend

Rente

Sachverhalt:

A.

A.a A.____ (nachfolgend: Versicherter), meldete sich am 17. Januar 2008 wegen Hüftschmerzen, Schmerzen beim Gehen, Knie- und Rückenschmerzen zum Bezug von Invalidenleistungen an (act. G 8.1.98). Am 13. September 2002 war er als Asylsuchender in die Schweiz eingereist (act. G 8.1.97-5). Wegen Schmerzen im Kreuzbereich mit Ausstrahlung in die Aussenseite des rechten Oberschenkels bis in die Knie hatte er am 14. Oktober 2002 das Ambulatorium der Klinik für Neurochirurgie des Kantonsspitals St. Gallen (KSSG) aufgesucht. Dort hatten die behandelnden Ärzte einen Zustand nach zweimaliger Stabilisation bei Impressionsfraktur LWK3 (auswärts) festgestellt, sich die Ursache der Schmerzsymptomatik bei Vorliegen einer komplexen Situation jedoch nicht erklären können (act. G 8.1.82-44). In der Folge waren weitere bildgebende Abklärungen getroffen und eine Schmerztherapie durchgeführt worden (vgl. act. G 8.1.82-41ff.). Am 9. März 2005 war dem Versicherten beidseits eine Hüft-Totalprothese implantiert worden (act. G 8.1.82-27f.). Mit Operationen vom 9. März 2006 hatte er sich einer Exostosen-Abtragung und dem Lösen des Impingements am rechten Hüftgelenk bei ventralem Hüft-Zugang (act. G 8.1.82-12, G 8.1.82-9) und am 1. März 2007 erneut einer Revision des rechten Hüftgelenks mit Abtragung der Exostose am vorderen Pfannenrand (act. G 8.1.82-3) unterzogen. In der Nachkontrolle vom 27. April 2007 hatte sich klinisch eine deutliche Verbesserung der Hüftgelenksbeweglichkeit gezeigt; Beschwerdefreiheit war noch nicht erreicht (act. G 8.1.82-1f.).

A.b Gemäss telefonischer Auskunft von Dr. med. B.____, Psychiatrisches Zentrum St. Gallen, gegenüber dem RAD am 4. Februar 2008 war der Versicherte „zuletzt“ in der Psychiatrischen Klinik Wil stationiert gewesen. Seither sei er psychisch stabil. Eine



St.Galler Gerichte

anhaltende Arbeitsunfähigkeit könne aus psychiatrischer Sicht nicht attestiert werden (act. G 8.1.85).

A.c Mit Entscheid vom 27. Mai 2008 verfügte das Bundesamt für Migration BFM u.a., dass der Versicherte die Flüchtlingseigenschaft nach Art. 3 Abs. 1 und 2 des Asylgesetzes (AsylG; SR 142.31) erfülle, das Asylgesuch abgelehnt, er aus der Schweiz weggewiesen werde, der Vollzug der Wegweisung jedoch zu Gunsten einer vorläufigen Aufnahme aufgeschoben werde (act. G 17.1).

A.d Im Arztbericht vom 17. Juli 2008 über die stationäre Hospitalisation des Versicherten in der Psychiatrischen Klinik Wil vom 30. Juni bis 18. Juli 2006 diagnostizierte Dr. med. C.____ eine wahnhafte Störung (ICD-10 F22.0) bei Verdacht auf paranoide Schizophrenie mit einem Beobachtungszeitraum unter einem Jahr (ICD-10 F20.9), differentialdiagnostisch eine posttraumatische Belastungsstörung (ICD-10 F43.1) und Probleme in der Beziehung zum Ehepartner (ICD-10 Z63.0). Zum Zeitpunkt der stationären Hospitalisation sei der Versicherte zu 100% arbeitsunfähig gewesen; es sei gut vorstellbar, dass sich die Arbeitsfähigkeit verbessere, vorausgesetzt der Versicherte bleibe kontinuierlich in ambulanter psychiatrischer Behandlung (act. G 8.1.71).

A.e Am 29. August 2008 teilte die IV-Stelle dem Versicherten mit, dass gemäss ihren Abklärungen zurzeit keine Eingliederungsmassnahmen möglich seien (vgl. bezüglich der Abklärungen der Eingliederungsverantwortlichen: act. G 8.1.63; act. G 8.1.58).

A.f Am 17., 18. und 19. November 2008 fand in der MEDAS Ostschweiz eine orthopädische, psychiatrische und internistische Begutachtung statt. Anlässlich der psychiatrischen Untersuchung gab der Versicherte an, seit drei Tagen wieder in psychiatrischer-psychotherapeutischer Behandlung zu sein. Gestützt darauf erachteten die Fachärzte im Gutachten vom 4. Februar 2009 aus psychiatrischer Sicht eine erneute Beurteilung in ca. drei Monaten als sinnvoll. Aus orthopädischer Sicht definierte Dr. med. D.____, Orthopädische Chirurgie FMH, St. Gallen, bezüglich der Einschränkungen in der Arbeitsfähigkeit seien Arbeiten ohne wiederholtes Lastenheben über 15kg, ohne längeres Verharren im Stehen über eine Stunde und ohne Inklination des Oberkörpers zumutbar. Zudem müssten längere Arbeitsphasen im Sitzen erfolgen.



Mit diesen Einschränkungen sei ein Einsatz möglich, der zusätzlich wegen vermehrter Pausen um 30% reduziert sei (act. G 8.1.53-14, 8.1.53-18). RAD-Arzt Dr. med. E.____ hielt mit Stellungnahme vom 19. Februar 2009 fest, die Arbeitsfähigkeit aus psychiatrischer Sicht sei weiterhin unklar. Der begutachtende Psychiater habe es unverständlicherweise unterlassen, sich über die Richtigkeit einer stationären Behandlung des Versicherten zu vergewissern bzw. mit dem behandelnden Kollegen Kontakt aufzunehmen. Somit hätten lediglich Verdachtsdiagnosen formuliert werden können, die auf den wenigen Angaben des Versicherten beruhten. Daher erscheine das Einholen eines Berichts beim derzeitigen psychiatrischen Behandler sinnvoll und zweckmässig (act. G 8.1.51-2).

A.g Med. pract. F.____, Psychiatrisches Zentrum St. Gallen, befand im Arztbericht vom 27. April 2009, dass beim Versicherten eine eindeutige Diagnose nur schwer gestellt werden könne. Eine Erkrankung aus dem schizophrenen Formenkreis werde jedoch eher ausgeschlossen. Die Frage von Dr. E.____, ob er eine stationäre Behandlung des Versicherten für sinnvoll erachte, bejahte er. Jedoch sei die Motivation des Versicherten zu einer solchen Behandlung als eher gering einzustufen. Der Versicherte sei vom 17. bis 27. November 2008 im Zentrum stationär behandelt worden. Seit 12. Dezember 2008 finde erneut in drei- bis vierwöchigen Abständen eine ambulante psychiatrische Behandlung statt (act. G 8.1.49). RAD-Arzt Dr. med. G.____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie (D), Facharzt für Kinder- und Jugendpsychiatrie (D), kam am 7. Juli 2009 zum Schluss, dass von einem stationären Beobachtungs- und Diagnostikaufenthalt nach bereits zwei vorangegangenen stationären Aufenthalten kein zur Beurteilung der Arbeitsfähigkeit relevanter Aufschluss zu erwarten sei (act. G 8.1.48).

A.h Mit Arztbericht vom 2. Dezember 2009 über die Behandlung des Versicherten ab 22. September 2009 diagnostizierte Dr. med. H.____, Psychiatrie und Psychotherapie FMH, eine chronische paranoide Schizophrenie. Prognostisch hielt Dr. H.____ es für möglich, dass die Schizophrenie in eine Remission eintreten könnte, wenn der Versicherte endlich Vertrauen in die Medikamentierung fassen würde (act. G 8.1.42).

A.i Am 11. November 2009 und 7. Januar 2010 wurde der Versicherte im Beisein eines Dolmetschers bzw. einer Dolmetscherin durch RAD-Arzt Dr. G.____ untersucht.



St.Galler Gerichte

Dieser ging im Bericht vom 20. April 2010 nunmehr von einem stabilen Gesundheitszustand aus. In adaptierter Tätigkeit ergebe sich eine zumutbare Arbeitsfähigkeit von 50%, wobei die orthopädischen Einschränkungen mitberücksichtigt seien und eine Überschneidung der psychiatrischen Symptome mit den objektiven Befunden am Stütz- und Bewegungsapparat vorliege (act. G 8.1.41). In der Stellungnahme vom 4. Mai 2010 ging RAD-Arzt Dr. E.____ davon aus, dass diese 50%ige Arbeitsfähigkeit, mit Ausnahme der stationären orthopädischen und psychiatrischen Behandlungen, im Wesentlichen schon längere Zeit vorgelegen hatte. Er empfahl, die 50%ige Arbeitsfähigkeit ab Beginn des Anspruchszeitraums bei der Bemessung von IV-Leistungen zu Grunde zu legen (act. G 8.1.39).

A.j Mit Vorbescheid vom 19. November 2010 stellte die IV-Stelle dem Versicherten in Aussicht, das Leistungsbegehren abzuweisen, da bereits auf Grund der 1999 im Heimatland erlittenen Verletzungen wesentliche gesundheitliche Einschränkungen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit vorgelegen hätten. Damit sei überwiegend wahrscheinlich, dass der Versicherungsfall im Zeitpunkt der Einreise in die Schweiz bereits eingetreten gewesen sei (act. G 8.1.35). Dagegen erhob der Versicherte am 20. Dezember 2010 Einwand mit dem Antrag auf Zusprache einer Invalidenrente (act. G 8.1.30). Im Schreiben vom 31. Januar 2011 machte er zur Begründung geltend, vor seiner Einreise in die Schweiz in der Türkei vollzeitig gearbeitet zu haben, was aus den beigebrachten Akten bezüglich seiner Steuern hervorgehe (act. G 8.1.28).

A.k Am 16. Februar 2011 ersuchte die IV-Stelle das Bundesamt für Migration um Auskunft hinsichtlich des Gesundheitszustands des Versicherten bei seiner Einreise in die Schweiz und um Zustellung diesbezüglicher Akten (act. G 8.1.27). Laut dem Schreiben des Bundesamts vom 4. März 2011 konnte dieses über die Arbeitsfähigkeit des Versicherten keine Auskunft erteilen (act. G 8.1.24). Im Übrigen stellte das Bundesamt der IV-Stelle Befragungsprotokolle betreffend den Versicherten vom 20. September und 7. November 2002 zu (act. G 8.1.22).

A.l In der Stellungnahme vom 22. August 2011 verwies Dr. E.____ auf Berichte der Neurochirurgie des KSSG vom 14. Oktober, 12. November und 19. November 2002, worin auf eine hoch dosierte Schmerzmittelnahme hingewiesen worden sei. Daraus leitete der RAD-Arzt ab, es habe bereits im Einreisejahr (am 13. September 2002) ein



St.Galler Gerichte

erhebliches Schmerzsyndrom bestanden, welches sogar mit Opiaten habe behandelt werden müssen und seinen Ausgang unzweifelhaft im Rahmen einer Wirbelkörperfraktur 1999 mit zwei aufwendigen Stabilisationsoperationen in der Türkei genommen habe. Daher würden die medizinischen Akten dafür sprechen, dass der Versicherte bereits mit einem erheblichen Gesundheitsschaden und einer mindestens 40%igen Arbeitsunfähigkeit eingereist sei (act. G 8.1.18).

B.

Mit Verfügung vom 3. November 2011 wies die IV-Stelle das Gesuch des Versicherten um Invalidenrente ab. Sie begründete dies damit, dass bereits bei der Einreise in die Schweiz im Jahr 2002 wesentliche gesundheitliche Einschränkungen mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit vorgelegen hätten, wodurch der Versicherungsfall bereits eingetreten sei. Damit seien die versicherungsmässigen Voraussetzungen für „IV-Leistungen“ nicht erfüllt (act. G 8.1.15).

C.

C.a Gegen diese Verfügung richten sich die für den Versicherten durch Rechtsanwalt lic. iur. Fredy Fässler, St. Gallen, eingereichte Beschwerde vom 5. Dezember 2011 und die Beschwerdeergänzung vom 17. Februar 2012. Der Rechtsvertreter beantragte darin die Aufhebung der angefochtenen Verfügung sowie die Zusprache einer ganzen Invalidenrente; unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Zur Begründung machte er geltend, der Beschwerdeführer habe bis zu seiner Ausreise aus der Türkei zu 100% als gelernter Elektriker gearbeitet. Dies gehe einerseits aus dem Steuerschild des Beschwerdeführers aus den Jahren 1999, 2000 und 2001 hervor. Andererseits habe er gemäss Bescheinigungen der türkischen Sozialversicherung Sozialversicherungsbeiträge bezahlt. Auch stehe fest, dass der Beschwerdeführer während seiner Arbeitstätigkeit in der Türkei über genügend Ressourcen verfügt habe, um mit seinen Schmerzen umzugehen. Dies selbst dann, falls überhaupt in jenem Zeitpunkt ein Schmerzsyndrom vorgelegen hätte. Schliesslich machte der Rechtsvertreter eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend, da mit keinem Wort auf die von ihm eingereichten Belege eingegangen, sondern einzig Bezug auf die ärztliche Stellungnahme des RAD genommen worden sei (act. G 1, G 6).



C.b Mit Beschwerdeantwort vom 9. März 2012 beantragte die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde. Sie begründete dies gestützt auf die Stellungnahme von Dr. E.____, welcher bereits bei der Einreise des Beschwerdeführers von einer beträchtlichen gesundheitlichen Beeinträchtigung ausgehe. Selbst wenn jedoch davon ausgegangen würde, dass die Probleme des Beschwerdeführers erst seit Ankunft in der Schweiz bestünden, wie dieser geltend mache, seien keine Leistungen geschuldet, weil der Beschwerdeführer zu diesem Zeitpunkt weder selber noch durch die Beitragszahlungen seiner Ehefrau eine dreijährige Beitragszahlung in der Schweiz vorweisen könne (act. G 8).

C.c In der Replik vom 14. Mai 2012 hielt der Beschwerdeführer an seinen Anträgen fest. Er machte geltend, dass das Kriterium der mindestens dreijährigen Beitragszeit bereits deshalb erfüllt sei, weil er gemäss Bestätigung der türkischen Sozialversicherung nach den türkischen Rechtsvorschriften Beitragszeiten vorweisen könne. Da der Versicherungsfall aber nicht schon bei der Einreise in die Schweiz, sondern Jahre später eingetreten sei, sei die Beitragszeit sowieso durch die frühere Ehefrau des Beschwerdeführers erfüllt, welche in der Schweiz einer Erwerbstätigkeit nachgegangen sei (act. G 13).

Erwägungen:

1.

Streitig und zu prüfen ist in erster Linie, ob die versicherungsmässigen Voraussetzungen für den Anspruch auf eine Invalidenrente erfüllt sind oder ob der Versicherungsfall bereits bei der Einreise des Beschwerdeführers eingetreten war.

2.

2.1 Vorab macht der Beschwerdeführer eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend. Die durch ihn eingereichten Belege würden im direkten Widerspruch zur ärztlichen Stellungnahme des RAD vom 22. August 2011 stehen. Weshalb die Beschwerdegegnerin der ärztlichen Stellungnahme trotzdem den Vorzug gegeben



habe, werde mit keinem Wort begründet. Dadurch sei eine Gehörsverletzung offensichtlich.

2.2 Verfügungen sind zu begründen, wenn sie den Begehren der Parteien nicht voll entsprechen (Art. 49 Abs. 3 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]). Die grundsätzliche Pflicht einer Behörde, ihren Entscheid zu begründen, folgt aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör. Dabei darf sich die Verwaltung nicht damit begnügen, die von der betroffenen Person vorgebrachten Einwendungen zur Kenntnis zu nehmen und zu prüfen. Die Verwaltung hat vielmehr ihre Überlegungen auch namhaft zu machen und sich dabei ausdrücklich mit den konkreten Einwendungen auseinander zu setzen oder zumindest die Gründe anzugeben, weshalb sie gewisse Gesichtspunkte nicht berücksichtigen kann (BGE 124 V 183 E. 2b).

2.3 Vorliegend unternahm die Beschwerdegegnerin auf Grund des Einwands des Beschwerdeführers vom 20. Dezember 2010 und 31. Januar 2011 weitere Abklärungen. Sie ersuchte einerseits das Bundesamt für Migration mit Schreiben vom 16. März 2011 um Auskunft betreffend die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers bei dessen Einreise (act. G 8.1.27) und liess andererseits den RAD-Arzt Dr. E. ___ zur Frage der Arbeitsfähigkeit vor Einreise des Beschwerdeführers in die Schweiz Stellung beziehen (act. G 8.1.18). Die Ergebnisse dieser Abklärungen stellte die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 30. August 2011 zur Kenntnis- und allfälligen Stellungnahme zu (act. G 8.1.19). Der Beschwerdeführer hielt in der Folge an seinen Einwänden fest und ersuchte um eine zusätzliche Nachfrist zur Nachreichung weiterer Dokumente aus der Türkei (act. G 8.1.14). Indem die Beschwerdegegnerin dem begründeten Fristerstreckungsgesuch nicht entsprach und auch die eingereichten Aktenstücke in keiner Weise würdigte, hat sie das rechtliche Gehör verletzt. Diese Gehörsverletzung hat keine weiteren Folgen, da die Streitsache auch in materieller Hinsicht zurück zu weisen ist, wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen.

3.



3.1 Der Beschwerdeführer reiste am 13. September 2002 in die Schweiz ein, wo er Asyl beantragte und gestützt darauf den Ausweis N für Asylsuchende erhielt (act. G 8.1.97-5). Mit Entscheid des Bundesamts für Migration vom 27. Mai 2008 wurde er per Verfügungsdatum als Flüchtling vorläufig in der Schweiz aufgenommen (act. G 17.1). Damit war für die Beurteilung der Versicherungsunterstellung ab dem Zeitpunkt der Einreise in die Schweiz bis 26. Mai 2008, und somit auch im Zeitpunkt des Rentengesuchs vom Januar 2008, auf Grund des internationalen Bezugs das Abkommen zwischen der Schweiz und der Republik Türkei über Soziale Sicherheit (nachfolgend: Abkommen; SR 0.831.109.763.1) anwendbar. Mit der Anerkennung des Flüchtlingsstatus ab 27. Mai 2008 ist auf den Beschwerdeführer sodann der Bundesbeschluss über die Rechtsstellung der Flüchtlinge und Staatenlosen in der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung anzuwenden (FlüB; SR 831.131.11; vgl. zur Nichtrückwirkung BGE 136 V 33 mit Hinweis auf BGE 135 V 94 E. 4).

3.2 Am 1. Januar 2008 ist die 5. Revision des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.20) in Kraft getreten. Die Beschwerdegegnerin hat die angefochtene Verfügung am 3. November 2011, also unter der Geltung des Rechts dieser Revision, erlassen. Für den vorliegenden Fall nicht relevant sind die späteren Rechtsänderungen (erster Teil der 6. IV-Revision, in Kraft seit 1. Januar 2012). Zu beurteilen ist der Sachverhalt, wie er sich bis zum Zeitpunkt des Erlasses der erwähnten Verfügung entwickelt hat. Dieser Sachverhalt reicht zurück in eine Zeit vor Inkrafttreten der 5. IV-Revision. Die 5. IV-Revision enthält keine die Rente betreffende übergangsrechtliche Bestimmung. Das Bundesamt für Sozialversicherungen unterstellt aber (in Bezug auf den Rentenbeginn) zu Recht eine ausfüllungsbedürftige Lücke (vgl. das Rundschreiben Nr. 253 vom 12. Dezember 2007, BGE 138 V 475). Bezüglich des Rentenbeginns sind deshalb angesichts der IV-Anmeldung im Januar 2008 und der seit 2005 geltend gemachten Beschwerden allenfalls die bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Bestimmungen anzuwenden. Auch hinsichtlich der notwendigen Beitragsdauer von einem Jahr (Art. 36 Abs. 1 IVG in der Fassung bis 31. Dezember 2007) oder drei Jahren (Art. 36 Abs. 1 IVG in der seit 1. Januar 2008 geltenden Fassung) ist die Anspruchsvoraussetzung gestützt auf die im Zeitpunkt des Eintritts des Versicherungsfalls geltende Gesetzgebung zu prüfen. Bezüglich der Invaliditätsbemessung sind indessen keine materiellen Änderungen gegenüber der bis 31. Dezember 2007 bzw. 31. Dezember 2011 gültig gewesenen Rechtslage



eingetreten, und die zur altrechtlichen Regelung ergangene Rechtsprechung ist weiterhin massgebend. Daher werden nachfolgend - wo nicht anders gekennzeichnet - die aktuell geltenden Gesetzesbestimmungen wiedergegeben.

4.

4.1 Die Beschwerdegegnerin hat das Vorliegen der versicherungsmässigen Voraussetzungen für den Anspruch auf „IV-Leistungen“ bzw. auf eine Rente beim Beschwerdeführer mit der Begründung verneint, dass der Versicherungsfall im Zeitpunkt der Einreise in die Schweiz bereits eingetreten sei. Demgegenüber macht der Beschwerdeführer geltend, er sei bei seiner Einreise in die Schweiz gesund bzw. arbeitsfähig gewesen. Mithin ist vorweg der konkrete Zeitpunkt zu bestimmen, wann der möglicherweise zu Rentenleistungen führende Versicherungsfall eingetreten ist. Erst gestützt darauf kann schliesslich geprüft werden, ob unter Anwendung der zu diesem Zeitpunkt auf den Beschwerdeführer anwendbaren nationalen und internationalen gesetzlichen Grundlagen ein Rentenanspruch gegenüber der schweizerischen Invalidenversicherung besteht.

4.2 Gemäss Art. 4 Abs. 2 IVG gilt die Invalidität als eingetreten, sobald sie die für die Begründung des Anspruchs auf die jeweilige Leistung erforderliche Art und Schwere erreicht hat. Im Falle einer Rente gilt nach der bis 31. Dezember 2007 geltenden Regelung die Invalidität in dem Zeitpunkt als eingetreten, in dem der Anspruch nach Art. 28 Abs. 1 aIVG entsteht, d.h. gemäss Art. 29 aIVG frühestens dann, wenn die versicherte Person mindestens zu 40% bleibend erwerbsunfähig geworden ist (lit. a) oder während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40% arbeitsunfähig gewesen war (lit. b). Seit 1. Januar 2008 ist der Versicherungsfall nur noch nach der Variante von Art. 29 lit. b aIVG zu prüfen (vgl. Art. 28 Abs. 1 lit. b IVG). Der Eintritt des Versicherungsfalls nach Art. 29 lit. a aIVG steht vorliegend nicht zur Diskussion. Damit ist zu prüfen, ob und wann der Beschwerdeführer die Voraussetzung von Art. 29 lit. b aIVG bzw. Art. 28 Abs. 1 lit. b IVG erfüllte.

5.



5.1 Im Arztbericht vom 14. Oktober 2002 gaben die Neurochirurgen des KSSG als Untersuchungsbefund an, dass die Lendenwirbelsäule bei Inklinaton und Reklination beinahe steif bleibe. Ansonsten bestünden keine wesentlichen sensomotorischen Defizite und Lasèguezeichen. Die Reflexe seien seitengleich auslösbar. Auf den mitgebrachten Röntgenbildern erkenne man eine Fraktur einer Pedikelschraube im Segment LWK3 links. Ansonsten sei das Osteosynthesematerial regelrecht. Da die Ursache der Schmerzsymptomatik unklar sei, empfahlen sie eine myelographische Abklärung (act. G 8.1.82-44). Zu diesem Zweck wurde der Beschwerdeführer vom 30. Oktober bis 4. November 2002 in der Klinik für Neurochirurgie des KSSG stationär aufgenommen. Im Bericht vom 12. November 2002 hielten die Ärzte der Neurochirurgie zur Anamnese fest, laut Angaben des Beschwerdeführers sei er im Rahmen einer Folter am Rücken verletzt und daraufhin stabilisierend operiert worden. Nach erneuter Misshandlung habe eine zweite stabilisierende Operation durchgeführt werden müssen. Nun beklage der Beschwerdeführer Schmerzen im Operationsgebiet mit Ausstrahlung entlang des gesamten Rückens. Ebenso bestehe eine Ausstrahlung vor allem in den rechten Oberschenkel. Der postmyelographische Verlauf sei soweit komplikationslos. Es sei keine Neurokompression nachweisbar und aus neurochirurgischer Sicht sei keine Operation indiziert. Das Osteosynthesematerial stehe korrekt, die ganze Situation sei stabil. Es sei eine adäquate Schmerztherapie durchzuführen. Auf Grund der Verletzung und der Spondylodese befanden die Ärzte es als äusserst zweifelhaft, dass der Beschwerdeführer tatsächlich Opfer einer Folter geworden sei (act. G 8.1.82-42f.). Im Arztbericht vom 19. November 2002 des KSSG über eine ambulante Untersuchung vom Vortag wurden persistierende ausstrahlende Schmerzen, dem Dermatome L3 rechts entsprechend, festgehalten. Der Beschwerdeführer habe berichtet, es sei zwar unter Tramal-Einnahme, welche er selbst mit 600mg/d zu hoch dosiert habe, zur Schmerzlinderung, aber auch zu massiven Nebenwirkungen gekommen. Vioxx vertrage er gut. Da er Tramal absetzen müssen, bestünden weiterhin starke Schmerzen, ausstrahlend vom Rücken über den ventro-lateralen rechten Oberschenkel bis ins Knie ziehend. Die Ärzte empfahlen zusätzlich zum Vioxx die Einnahme von Morphin-Tropfen (act. G 8.1.82-41). Zur Höhe der Arbeitsfähigkeit bzw. Arbeitsunfähigkeit fehlen Angaben der Klinikärzte.

5.2 Am 5. Oktober 2004 berichtete Dr. med. I.____, Facharzt FMH für Neurochirurgie, St. Gallen, über seine seit 24. August 2004 engmaschig bestehende Behandlung des



Beschwerdeführers. Aktuell bestehe ein chronisches therapieresistentes lumbovertebrogenes und lumboradikuläres Schmerzsyndrom beidseits, linksbetont sowie eine Depression mit Somatisierung. Laut dem Beschwerdeführer sei er bis zum Sommer 2002 schmerzfrei gewesen, dann seien Lumbalgien ohne Ischialgie aufgetreten. Konservative Therapien „seit Mai 02“ (richtig wohl: 2004) hätten eine vorübergehende Besserung gebracht. Der Beschwerdeführer klagt seit Anfang 2004 über zunehmende invalidisierende Lumbalgien und Ischialgie beidseits (act. G 8.1.82-38f.). Im Bericht vom 28. Januar 2005 diagnostizierte Dr. med. J.____, Innere Medizin, speziell Rheumatologie FMH, St. Gallen, schliesslich neu eine Femurkopfnekrose links, beginnend rechts (act. G 8.1.82-32), woraufhin dem Beschwerdeführer am 9. März 2005 in der Orthopädischen Klinik des KSSG beidseits eine Hüft-Totalprothese implantiert wurde (act. G 8.1.82-27f.). Anschliessend war er vom 24. März bis 21. April 2005 zur Rehabilitation in Valens (act. G 8.1.82-22ff.). Schliesslich war er erneut vom 8. bis 14. März 2006 in der Klinik für Orthopädische Chirurgie des KSSG hospitalisiert, wo wegen unverändert bestehenden Impingementbeschwerden am rechten Hüftgelenk operativ eine Exostosen-Abtragung und Lösen des Impingements am rechten Hüftgelenk erfolgte (act. G 8.1.82-12). Da der Beschwerdeführer weiterhin Schmerzen im Bereich der rechten Hüfte, tief in der Leiste, beschrieb (act. G 8.1.82-4), wurde er am 1. März 2007 ein weiteres Mal operiert (act. G 8.1.82-3). Gemäss dem Bericht des KSSG vom 2. Mai 2007 war er danach beim Gehen nahezu beschwerdefrei. Aus Sicht des behandelnden Arztes sollte er aktuell für leichte körperliche Arbeiten wieder einsatzfähig gewesen sein (act. G 8.1.82-2).

5.3 Gestützt auf die oben festgehaltenen Arztberichte des KSSG aus dem Jahr 2002 kam Dr. E.____ mit Stellungnahme vom 22. August 2011 zum Schluss, alle verfügbaren medizinischen Akten würden dafür sprechen, dass der Beschwerdeführer im Jahr 2002 mit einem erheblichen Gesundheitsschaden und einer mindestens 40%igen Arbeitsunfähigkeit eingereist sei. So habe sich der Beschwerdeführer einen Monat nach seiner Einreise mehrfach wegen erheblichen und anhaltenden Schmerzen im Bereich des Operationsgebietes (LWK3) zur Abklärung und Behandlung in der neurochirurgischen Klinik des KSSG vorgestellt. Hierbei habe offenbar die Schmerztherapie „optimiert“ werden müssen. Der Beschwerdeführer habe wegen der starken Schmerzen neben seinen regelmässig einzunehmenden Opiattropfen das starke Schmerzmittel „Tramal“ selbst so hoch dosiert (600mg) eingenommen, dass es



zu erheblichen Nebenwirkungen gekommen sei. Als Anmerkung sei darauf hinzuweisen, dass die zulässige Tageshöchstdosis 400mg betrage und die zulässige Einzeldosis 100mg. Es seien von den behandelnden Ärzten damals erhebliche Anstrengungen unternommen worden, um die Schmerzsituation zu klären bzw. zu behandeln. Daraus gehe hervor, dass im Einreisejahr (13. September 2002) ein erhebliches Schmerzsyndrom bestanden habe, welches sogar mit Opiaten habe behandelt werden müssen und unzweifelhaft seinen Ausgang im Rahmen einer Wirbelkörperfraktur 1999 mit zwei aufwendigen Stabilisierungsoperationen in der Türkei genommen habe. Aus medizinischer Sicht sei angesichts dieser eindeutigen Aktenlage nicht nachvollziehbar, dass der Beschwerdeführer zwischenzeitlich während der Einreise gesund gewesen sein solle. Vielmehr sei mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass seit der Wirbelkörperfraktur und somit bei der Einreise sehr wohl eine anhaltende höhergradige Arbeitsunfähigkeit von mindestens 40% vorgelegen habe (act. G 8.1.18).

5.4 Die Beurteilung von Dr. E.____ vermag nicht zu überzeugen. Selbst wenn unbestritten davon auszugehen ist, dass der Beschwerdeführer im Herbst 2002 starke Schmerzmittel eingenommen hatte, ist allein deshalb noch keine durchschnittliche Arbeitsunfähigkeit von mindestens 40% von Herbst 2001 bis Herbst 2002 erstellt. Wie Dr. I.____ beschrieb, habe der Beschwerdeführer (erst) Anfang 2004 über zunehmende invalidisierende Lumbalgien und Lumboischialgien geklagt (act. G 8.1.82-39). Schliesslich wurde die Femurkopfnekrose links sowie beginnend rechts erst im Januar 2005 festgestellt; im MEDAS-Gutachten wird auf eine Beckenübersicht vom 2. Dezember 2002 hingewiesen, wonach die Hüftgelenke erhalten waren (act. G 8.1.53-24). Gemäss Bericht von Dr. J.____ vom 28. Januar 2005 hatte der Beschwerdeführer ihm gegenüber angegeben, hinsichtlich seiner Rückenoperationen bis vor 25 Monaten beschwerdefrei gewesen zu sein (act. G 8.1.82-32). Es fällt denn auch auf, dass Dr. E.____ die vorhandenen medizinischen Akten einzig daraufhin prüfte, ob daraus auf eine anhaltende durchschnittlich 40% betragende Arbeitsunfähigkeit geschlossen werden könne, während er Umstände, die gegen diese Einschätzung sprechen, beiseite liess. So nahm er keinen Bezug auf den erwähnten Bericht von Dr. I.____, wonach der Beschwerdeführer bis zum Sommer 2002 schmerzfrei gewesen sei (act. G 8.1.82-38). Auch im Bericht des KSSG vom 15. November 2004 an Dr. I.____ ist erwähnt, dass der Beschwerdeführer nach den beiden Operationen in der Türkei in den



Jahren 1999 bis 2000 weitgehend schmerzfrei gewesen sei (act. G 8.1.82-36). Aus den Befragungsprotokollen des Bundesamts für Flüchtlinge vom 20. September und 7. November 2002 lässt sich nichts entnehmen, das auf eine Arbeitsunfähigkeit in der Türkei schliessen liesse. Den medizinischen Akten aus dem Jahr 2002 lässt sich einerseits entnehmen, dass aus neurochirurgischer Sicht keine Behandlung erforderlich war, und andererseits ist zur „optimierten“ Schmerztherapie einzig ein Bericht über eine ambulante Untersuchung vorhanden (act. G 8.1.82-41). Die nächste medizinische Akte datiert aus dem Jahr 2004 (Arztbericht Dr. I.____, act. G 8.1.82-34). Im Laufe der folgenden Abklärungen stellte sich im Januar 2005 heraus, dass Femurkopfnekrosen beidseits für die zunehmenden Beschwerden verantwortlich waren; Dr. J.____ vermutete sogar, dass das Lumbovertebralsyndrom primär auf das Hüftleiden zurück zu führen war (act. G 8.1.82-32; vgl. auch act. G 8.1.82-25 und 21). Auf Grund dieser Aktenlage kann somit nicht mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass der nach schweizerischem Recht definierte Versicherungsfall „Invalidität“ eingetreten war, d.h. eine durchschnittliche Arbeitsunfähigkeit von mindestens 40% ohne wesentlichen Unterbruch während eines Jahres bereits bei Einreise des Beschwerdeführers im September 2002 gegeben war. Darüber hinaus fehlen echtzeitliche medizinische Akten, die auf eine Erwerbsunfähigkeit von mindestens 40% ab Einreise schliessen liessen.

5.5 Schliesslich kann auch aus dem Hinweis des RAD-Arztes auf die in Frage gestellte, vom Beschwerdeführer als Begründung für die Wirbelkörperfraktur geltend gemachte Folter nicht auf eine bereits bei Einreise bestehende Arbeitsunfähigkeit in erheblichem Ausmass geschlossen werden. Selbst wenn der Wirbelkörperschaden als Folge einer polizeilichen Misshandlung gemäss den fachärztlichen Ausführungen des KSSG „aufs Äusserste“ angezweifelt wurde und damit die Ehrlichkeit des Beschwerdeführers hinsichtlich seines Asylantrags fraglich erscheinen mag, kann dies nicht als Indiz für einen bereits eingetretenen Versicherungsfall gewertet werden. Dagegen spricht auch der erst im Jahr 2008 eingereichte Antrag auf Invalidenleistungen. Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer Bescheinigungen aus der Türkei einreichte, die auf eine Erwerbstätigkeit in der Türkei hinweisen. So bescheinigte die Steuerverwaltung in Adana (Türkei), dass der Beschwerdeführer in der Zeit vom 19. Januar 1995 bis 26. August 2002 im Bereich „X“ als Steuerpflichtiger registriert war (act. G 1.2f.). Für die Jahre 1999 und 2000 wurde ein „Steuerschild“ über



deklarierte und versteuerte Einkommen bei der Beschwerdegegnerin eingereicht (act. G 8.1.28-6, 9). Schliesslich reichte der Beschwerdeführer eine Zusammenstellung über die in den Jahren 1999 bis 2002 in der Türkei geleisteten Sozialversicherungsprämien (deren Berechnungs- sowie Rechtsgrundlagen zwar unklar bleiben) ein (vgl. act. G 8.1.28-5). Diese Indizien sprechen ebenfalls dafür, dass der Beschwerdeführer in seinem Heimatland erwerbstätig bzw. arbeitsfähig war. Gesamthaft betrachtet fehlt der Nachweis, dass der Versicherungsfall für eine rentenbegründende Invalidität bereits bei der Einreise im Herbst 2002 eingetreten war. Es ist auch nicht ersichtlich, dass und was für weitere Abklärungen diesen Nachweis mit ausreichender Wahrscheinlichkeit erbringen könnten. In der Folge ist daher zu prüfen, ob bzw. wann eine rentenbegründende Invalidität in der Schweiz eintrat.

6.

6.1 RAD-Arzt Dr. E.____ hielt in seiner Stellungnahme vom 4. Mai 2010 fest, auf Grund des häufigen Arztwechsels sei die Sachverhaltsabklärung zeitlich und inhaltlich erheblich erschwert. Zudem seien von den behandelnden Ärzten deutlich divergierende Einschätzungen der Arbeitsfähigkeit abgegeben worden. Auf Grund der MEDAS-Abklärung und der psychiatrischen RAD-Untersuchung sei gesamthaft von einer 50%igen Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit auszugehen. Diese dürfte mit relativ hoher Wahrscheinlichkeit (mit Ausnahme der stationären orthopädischen und psychiatrischen Behandlungen) im Wesentlichen schon seit längerer Zeit vorgelegen haben. Aus diesem Grund schlug er vor, die 50%ige Arbeitsfähigkeit ab Beginn des Anspruchszeitraums bei der Bemessung von IV-Leistungen zugrunde zu legen (act. G 8.1.39).

6.2 Weder anlässlich der MEDAS-Begutachtung vom 17. bis 19. November 2008 (vgl. act. G 8.1.53), noch der RAD-Untersuchung vom 11. November 2009 und 7. Januar 2010 (act. G 8.1.41) beurteilten die Fachärzte den Beginn einer dauerhaften Arbeitsunfähigkeit. Gerade auf Grund der langwierigen Behandlungen und mehrfachen Operationen an den Hüften ab 2005 sowie der psychiatrischen Behandlungsphasen in den Jahren 2006 und 2008 hätten hierzu weitere Abklärungen erfolgen müssen. Zur Klärung des Verlaufs der Arbeitsunfähigkeit und zur Feststellung der Eröffnung des Wartejahres sind Nachfragen bei den behandelnden Ärzten bzw. bei den abklärenden



Fachärzten nachzuholen. Erst wenn feststeht, wann der Versicherungsfall eingetreten ist, kann auch geprüft werden, gestützt auf welche rechtlichen internationalen und intertemporalen Grundlagen die weitere Prüfung eines Anspruchs auf Invalidenrente zu erfolgen hat (vgl. Erwägung 3).

7.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Versicherungsfall Invalidität beim Beschwerdeführer mit überwiegender Wahrscheinlichkeit im Zeitpunkt seiner Einreise in die Schweiz (noch) nicht eingetreten war. Auf Grund der vorliegenden medizinischen Aktenlage kann jedoch nicht abschliessend darüber befunden werden, in welchem Ausmass und seit wann der Beschwerdeführer später in der Schweiz in seiner Arbeitsfähigkeit dauerhaft erheblich eingeschränkt war und blieb. Für die Beurteilung des Anspruchs auf Rentenleistungen fehlt es damit an einer tauglichen medizinischen Grundlage. Die angefochtene Verfügung vom 3. November 2011 ist daher aufzuheben und die Sache ist an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit sie in medizinischer Hinsicht den Sachverhalt ergänzend abkläre, den Eintritt der Invalidität bzw. des Versicherungsfalls bestimmen und die Versichertenunterstellung erneut prüfen kann. Hernach hat die Beschwerdegegnerin über den Leistungsanspruch des Beschwerdeführers erneut zu befinden.

8.

8.1 In teilweiser Gutheissung der Beschwerde ist die angefochtene Verfügung vom 3. November 2011 aufzuheben. Die Sache ist zur ergänzenden Abklärung und zu neuer Verfügung im Sinne der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

8.2 Das Beschwerdeverfahren ist kostenpflichtig. Die Kosten werden nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.- bis Fr. 1'000.- festgelegt (Art. 69 Abs. 1^{bis} IVG). Eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.- erscheint als angemessen. Die Rückweisung zur Neuurteilung gilt praxisgemäss als volles Obsiegen (BGE 132 V 215 E. 6.2). Somit unterliegt die Beschwerdegegnerin vollumfänglich. Sie hat deshalb die gesamte Gerichtsgebühr von Fr. 600.- zu bezahlen.



8.3 Bei diesem Verfahrensausgang hat der Beschwerdeführer Anspruch auf eine Parteientschädigung. Diese ist vom Gericht ermessensweise festzusetzen, wobei insbesondere der Bedeutung der Streitsache und dem Aufwand Rechnung zu tragen ist (Art. 61 lit. g ATSG; vgl. auch Art. 98 ff. VRP/SG, sGS 951.1). Angesichts der eingeschränkten Fragestellung ist diese auf Fr. 3'000.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzulegen. Mit der Zusprache einer Parteientschädigung von pauschal Fr. 3'000.-- erübrigt sich die Frage einer Entschädigung aus unentgeltlicher Rechtsverteidigung.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

entschieden:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die angefochtene Verfügung vom 3. November 2011 aufgehoben. Die Sache wird zur ergänzenden Abklärung und zu neuer Verfügung im Sinne der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.
2. Die Beschwerdegegnerin bezahlt eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.--.
3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.