



VERWALTUNGSGERICHT DES KANTONS ZUG

SOZIALVERSICHERUNGSRECHTLICHE KAMMER

Mitwirkende Richter: lic. iur. Adrian Willimann, Vorsitz

Dr. iur. Diana Oswald und MLaw Patrick Trütsch

Gerichtsschreiber: lic. iur. Thomas Kreyenbühl

U R T E I L vom 28. April 2025 *[rechtskräftig]*

gemäss § 29 der Geschäftsordnung

in Sachen

A. _____, zzt. Tunesien

Beschwerdeführer

vertreten durch RA lic. iur. Kurt Balmer, lege artis zug, Rechtsanwälte und
Notare, Bahnhofstrasse 10, Postfach, 6302 Zug

gegen

IV-Stelle Zug, Baarerstrasse 11, Postfach, 6302 Zug

Beschwerdegegnerin

betreffend

Invalidenversicherung

(Leistungen)

S 2023 61

A. Der 1967 geborene A. _____, tunesischer Staatsangehöriger und abgewiesener Asylbewerber, meldete sich am 16. Januar 2023 unter Hinweis auf Rückenprobleme zum Leistungsbezug bei der Invalidenversicherung an (IV-act. 1). Nach medizinischen und administrativen Abklärungen stellte die IV-Stelle mit Vorbescheid vom 2. März 2023 die Abweisung des Leistungsgesuchs in Aussicht mit der Begründung, dass A. _____ mangels Aufenthaltsrechts die versicherungsmässigen Voraussetzungen nicht erfülle (IV-act. 6). Nach unterbliebenem Einwand verfügte sie am 2. Mai 2023 wie vorbeschieden (IV-act. 7).

B. Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 1. Juni 2023 lässt A. _____ beantragen, es seien die erforderlichen Abklärungen zu den versicherungsmässigen Voraussetzungen gemäss Art. 6 IVG vorzunehmen. Es sei ihm eine volle Rente zuzusprechen. Eventualiter seien umfassende medizinische Abklärungen durchzuführen. Subeventualiter sei die Sache an die IV-Stelle, mit der Verpflichtung eine erforderliche Abklärung zu den versicherungsmässigen Voraussetzungen gemäss Art. 6 IVG und eine konkrete sowie umfassende medizinische Abklärung vorzunehmen, zurückzuweisen. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der IV-Stelle. In prozessualer Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung. Das Verfahren sei einstweilen auf die Frage, ob die versicherungsmässigen Voraussetzungen gemäss Art. 6 IVG erfüllt seien, zu beschränken. Zudem sei ein zweiter Schriftenwechsel anzuordnen (act. 1).

C. Mit Verfügung vom 6. Juli 2023 bewilligte der Vorsitzende der sozialversicherungsrechtlichen Kammer des Verwaltungsgerichts das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege und stellte ihm für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht einen unentgeltlichen Rechtsbeistand in der Person von RA lic. iur. Kurt Balmer bei (act. 4).

D. Die IV-Stelle schloss in ihrer Vernehmlassung auf Abweisung der Beschwerde (act. 5).

E. Im Rahmen eines zweiten Schriftenwechsels hielten die Parteien an ihren jeweiligen Anträgen fest (act. 10 und 12).

F. Das Gericht edierte die Akten des Amtes für Migration (AFM) des Kantons Zug, was es den Parteien anzeigte (act. 14).

Das Verwaltungsgericht erwägt:

1. Das Verwaltungsgericht beurteilt als einzige kantonale Instanz Beschwerden aus dem Bereich der Sozialversicherungen (Art. 57 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; 830.1] i.V.m. § 77 Abs. 1 des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen [Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRG; BGS 162.1] und § 12 Abs. 1 lit. a des Einführungsgesetzes zu den Bundesgesetzen über die Alters- und Hinterlassenenversicherung und die Invalidenversicherung [BGS 841.1]). Die örtliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts des Kantons Zug ist gestützt auf Art. 69 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.20) gegeben. Die angefochtene Verfügung datiert vom 2. Mai 2023 und ist frühestens am darauffolgenden Tag dem Beschwerdeführer zugegangen. Mit der am 1. Juni 2023 der Schweizerischen Post übergebenen Beschwerdeschrift ist die 30-tägige Frist gemäss Art. 60 Abs. 1 ATSG gewahrt. Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat direkt betroffen und zur Beschwerde legitimiert. Diese enthält einen Antrag und eine Begründung, womit auch den formellen Anforderungen Genüge getan ist. Auf die Beschwerde ist einzutreten. Die Beurteilung erfolgt auf dem Zirkulationsweg gemäss § 29 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichts (GO VG; BGS 162.11).

2. Vorliegend streitig und zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer Anspruch auf Leistungen der Invalidenversicherung hat.

3.

3.1 Die Schweiz hat am 25. März 2019 mit der Republik Tunesien ein Abkommen über soziale Sicherheit (SR 0.831.109.758.1) abgeschlossen. Dieses Abkommen ist am 1. Oktober 2022 in Kraft getreten. Danach können Staatsangehörige Tunesiens, die ausserhalb der Schweiz wohnen, ab diesem Zeitpunkt Leistungen der schweizerischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV) beziehen. Die Voraussetzungen für die einzelnen Leistungen müssen dafür erfüllt sein.

3.2 Versichert nach Massgabe des IVG sind Personen, die gemäss den Art. 1a und 2 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10) obligatorisch oder freiwillig versichert sind (Art. 1b IVG). Obligatorisch versichert nach dem AHVG sind unter anderem die natürlichen Personen, die ihren Wohnsitz in der Schweiz

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

3.3 Anspruch auf Leistungen der Invalidenversicherung haben gemäss Art. 6 Abs. 1 IVG schweizerische und ausländische Staatsangehörige sowie Staatenlose. Artikel 39 IVG bleibt vorbehalten. Nach Art. 6 Abs. 2 IVG sind ausländische Staatsangehörige, vorbehaltlich Art. 9 Abs. 3 IVG, nur anspruchsberechtigt, solange sie ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt nach Art. 13 ATSG in der Schweiz haben und sofern sie bei Eintritt der Invalidität während mindestens eines vollen Jahres Beiträge geleistet oder sich ununterbrochen während zehn Jahren in der Schweiz aufgehalten haben.

3.4 Der Ausländer muss bei Eintritt der Invalidität in der Schweiz nicht nur nach Art. 1b IVG versichert sein, sondern darüber hinaus auch Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz haben (territoriales Element). Die Begriffe des Wohnsitzes und des Aufenthaltes richten sich nach Art. 13 ATSG (Erwin Murer, Invalidenversicherungsgesetz [Art. 1–27^{bis} IVG], Art. 6 Rz. 54).

Das Gesetz sieht zwei zusätzliche, aber alternative Tatbestandselemente vor: Entweder muss eine Mindestbeitragsdauer von einem vollen Jahr (bei Anspruch auf Rente drei volle Jahre) gegeben sein oder aber eine – beitragslose – Karenzfrist von zehn Jahren ununterbrochener Aufenthaltsdauer in der Schweiz (versicherungsmässiges Tatbestandselement im Zeitpunkt des Eintritts der Invalidität; Murer, a.a.O., Art. 6 Rz. 55 ff.).

Das territoriale Element muss während des gesamten Leistungsbezuges bestehen bleiben, wie sich aus dem Wortlaut sowie aus den Materialien ergibt (Murer, a.a.O., Art. 6 Rz. 59). Der Anspruch endet, wenn der ausländische Staatsangehörige seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz aufgibt (Murer, a.a.O., Art. 6 Rz. 60).

4. Zur Prüfung des Anspruchs ist in tatsächlicher Hinsicht Folgendes festzustellen: Am 5. November 2001 ist der Beschwerdeführer illegal und unter falschem Namen (B. _____) in die Schweiz eingereist und hat in der Schweiz ein Asylgesuch gestellt, worauf er den Ausweis N erhielt (AFM-act. 05 S. 161). Mit Entscheid vom 30. Oktober 2002 wies das damalige Bundesamt für Flüchtlinge das Asylgesuch ab und wies den Beschwerdeführer mit Frist bis zum 17. Januar 2003 aus der Schweiz weg (AFM-act. 05 S. 113–117). Aufgrund der falschen Identität war es nicht möglich, den Beschwerdeführer aus der Schweiz auszuschaffen. An seinem ausländerrechtlichen Status hat sich in der

Zeit danach nichts geändert, insbesondere wurde er auch nicht als vorläufig aufgenommener Ausländer eingestuft (Ausweis F). Schliesslich konnte er am 13. August 2022 als tunesischer Staatsangehöriger mit dem Namen A._____ identifiziert werden (AFM-act. 00 S. 14). Am 19. März 2024 verhängte das Staatssekretariat für Migration (SEM) ein Einreiseverbot, gültig für drei Jahre ab Ausreisedatum (AFM-act. 00 S. 10). Die Rückführung nach Tunesien erfolgte am 20. März 2024 (AFM-act. 00 S. 2).

5. Das Asylgesuch des Beschwerdeführers wurde nachweislich mit Entscheid vom 30. Oktober 2002 des damaligen Bundesamtes für Flüchtlinge rechtskräftig abgewiesen. Im Nachgang erhielt der Beschwerdeführer nie den Status eines vorläufig aufgenommenen Ausländers (Ausweis F). Infolgedessen kann sich der Beschwerdeführer nicht auf das Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (Flüchtlingskonvention, FK; SR 0.142.30) berufen. Eine Person, die sich ohne Bewilligung der Behörden in der Schweiz aufhält, kommt nicht in den Genuss von Art. 24 Abs. 1 lit. b FK. Nach Art. 59 des Asylgesetzes (AsylG; SR 142.31) gelten nur jene Personen, denen die Schweiz bereits Asyl gewährt hat, gegenüber allen eidgenössischen und kantonalen Behörden und damit auch gegenüber der Invalidenversicherung einheitlich als Flüchtlinge im Sinne der FK (BGE 136 V 33 E. 3.2.1; Patrick Fässler, Berufliche Eingliederungsmassnahmen der Invalidenversicherung bei unerlaubtem Aufenthalt in der Schweiz?, SZS 2015 S. 92 f.).

6.

6.1 Am 20. März 2024 wurde der Beschwerdeführer in sein Heimatland Tunesien zurücküberführt. Aufgrund des seit dem 1. Oktober 2022 in Kraft getretenen Sozialversicherungsabkommens mit Tunesien wäre es denkbar, dass der nun in Tunesien wohnhafte Beschwerdeführer Leistungen der Invalidenversicherung beziehen könnte.

Deshalb ist nachfolgend zu prüfen, ob der Beschwerdeführer einen Anspruch auf Leistungen der Invalidenversicherung begründen konnte. Das Sozialversicherungsabkommen enthält indessen keine Regelungen, welche anderweitige Anspruchsvoraussetzungen aufstellen würden. In dessen Art. 4 werden die Staatsangehörigen der beiden Staaten in ihren Rechten und Pflichten gleichgestellt. Damit ein tunesischer Staatsangehöriger in deren Genuss kommen kann, muss er ebenfalls der Invalidenversicherung unterstellt sein. Dafür bedürfte es im Falle des Beschwerdeführers eines Wohnsitzes in der Schweiz, war er doch nachweislich zu keiner Zeit erwerbstätig (vgl. E. 3.2 hiervor).

6.2 Hierbei ist die Frage entscheidend, ob eine Person Wohnsitz und Aufenthalt in der Schweiz haben kann, obwohl sie sich unerlaubt in der Schweiz aufhält. Durch den Verweis in Art. 1 Abs. 1 IVG ist Art. 13 ATSG massgebend, der in Bezug auf den Aufenthalt eine Definition enthält und hinsichtlich des Wohnsitzes auf die Art. 23–26 ZGB verweist.

6.2.1 Der Wohnsitz einer Person befindet sich an dem Orte, wo sie sich mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält (Art. 1 Abs. 1 IVG i.V.m. Art. 13 Abs. 1 ATSG und Art. 23 Abs. 1 ZGB) und den sie sich zum Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen gemacht hat. Für die Begründung des Wohnsitzes müssen somit zwei Merkmale erfüllt sein: Ein objektives äusseres, der Aufenthalt, sowie ein subjektives inneres, die Absicht dauernden Verbleibens. Nach der Rechtsprechung kommt es nicht auf den inneren Willen, sondern darauf an, auf welche Absicht die erkennbaren Umstände objektiv schliessen lassen (BGE 133 V 309 E. 3.1; 127 V 237 E. 1; BGer 9C_574/2021 vom 21. Juni 2022 E. 5.2.1).

Ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat eine Person an dem Ort, an dem sie während längerer Zeit lebt, selbst wenn diese Zeit zum Vornherein befristet ist (Art. 13 Abs. 2 ATSG). Nach der Rechtsprechung 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 141 V 530 E. 5.3; BGer 8C_373/2018 vom 26. September 2018 E. 6).

6.2.2 In der zivilrechtlichen Literatur ist umstritten, ob eine Person nur dann Wohnsitz in der Schweiz haben kann, wenn sie sich dort rechtmässig aufhält. Dies gehe nicht unmittelbar aus der zivilrechtlichen Wohnsitzdefinition hervor. Es herrscht die Meinung vor, dass eine fremdenpolizeiliche Bewilligung nicht Voraussetzung für den Wohnsitz sei. Bei einem abgewiesenen Asylbewerber bzw. einer abgewiesenen Asylbewerberin solle der Wohnsitz in der Schweiz bis zur Ausreise bestehen bleiben (Fässler, a.a.O., S. 96). Unter Verweis auf BGE 99 V 206 E. 2, in welchem der zivilrechtliche Wohnsitz eines Saisoniers verneint wurde, vertritt Fässler die Ansicht, das Bundesgericht habe die Art der Aufenthaltsbewilligung bzw. den rechtlichen Aufenthaltsstatus als Kriterium für den zivilrechtlichen Wohnsitz erachtet, allerdings gehe diese Auslegung über den rein zivilrechtlichen Wohnsitzbegriff hinaus. Die Absicht dauernden Verbleibens stelle ein subjektives Tatbestandselement dar. Ein Erfordernis, wonach der Aufenthalt rechtmässig sein müsse, sei als ein objektives Tatbestandselement anzusehen und könne daher keine Voraussetzung eines subjektiven Tatbestandselements sein. Die Rechtmässigkeit des Aufenthalts könne nicht Bedingung für den zivilrechtlichen Wohnsitz sein. Trotzdem könne die Art des Aufenthalts und der (er-

löschenen) Erlaubnis zum Aufenthalt ein Indiz für oder gegen die Absicht des dauernden Verbleibens abgeben. Es müsse eine Gesamtwürdigung sämtlicher nach aussen erkennbarer Indizien vorgenommen werden, wobei der Aufenthaltsstatus nur ein Indiz unter weiteren bilde (Fässler, a.a.O., S. 96 f.).

6.2.3 Eine andere Frage ist, ob der Wohnsitz sozialversicherungsrechtlich ausgelegt werden kann. In der Literatur findet sich die Ansicht, dass Art. 13 Abs. 1 ATSG ausdrücklich auf die zivilrechtliche Regelung verweise. Deshalb habe sich die Auslegung des Wohnsitzbegriffs einheitlich nach zivilrechtlichen Grundsätzen zu richten, sozialversicherungsrechtliche Gesichtspunkte seien nicht zu berücksichtigen. Nach dieser Auffassung sei auch im Sozialversicherungsrecht die zivilrechtliche Auslegung des Wohnsitzbegriffs massgebend. Wie im Zivilrecht wäre demnach die rechtliche Erlaubnis zum Aufenthalt keine Voraussetzung für einen Wohnsitz in der Schweiz (Fässler, a.a.O., S. 98, mit weiteren Hinweisen).

Nun ist aber zu berücksichtigen, dass, obschon im Sozialversicherungsrecht seit jeher auf den zivilrechtlichen Wohnsitzbegriff abgestellt wird, der Begriff des Wohnsitzes verschieden ausgelegt werden kann. Er braucht mit demjenigen des ZGB nicht zusammenzufallen. Das gilt auch in anderen Rechtsgebieten, beispielsweise im Steuerrecht. Wenn im Sozialversicherungsrecht auf den zivilrechtlichen Wohnsitzbegriff verwiesen wird, ist stets aufgrund des Sinnes und Zweckes zu prüfen, ob damit wirklich das Gleiche gemeint ist wie im Zivilrecht (BGE 130 V 404 E. 6.2; vgl. zum Ganzen: SVGer ZH IV.2006.00456 vom 28. November 2007 E. 2.3.2). So hat das Eidgenössische Versicherungsgericht (EVG) erwogen, dass in jenen Fällen, in welchen im Sozialversicherungsrecht auf den Wohnsitzbegriff abgestellt wird, dieser nicht gegeben ist, sofern öffentlich-rechtliche Hinderungsgründe die Verwirklichung der Absicht des dauernden Verbleibens verbieten. Dies gilt für sozialversicherungsrechtliche Belange (BGE 113 V 261 E. 2b; 99 V 206 E. 3; Fässler, a.a.O., S. 99). Im Zusammenhang mit dem Versicherungsobligatorium nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG; SR 832.10) hat das EVG in Übereinstimmung mit der zivilrechtlichen Rechtsprechung festgehalten, dass für den Wohnsitz nach Art. 23 Abs. 1 ZGB nicht massgebend sei, ob die Person eine fremdenpolizeiliche Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung besitze (BGE 125 V 76 E. 2a). In BGE 129 V 77 E. 5a hat das Gericht erwogen, das Abstellen auf den rein zivilrechtlichen Begriff des Wohnsitzes stimme nicht nur mit dem Wortlaut von Art. 3 Abs. 1 KVG überein, sondern decke sich zudem mit dem Zweck des Obligatoriums, gemäss welchem die gesamte Wohnbevölkerung, d.h. alle in der Schweiz lebenden Personen, der Versicherungspflicht unterstellt sein sollen. Daher

seien auch Schwarzarbeiter ohne Aufenthaltsbewilligung obligatorisch krankenversichert, wenn sie zivilrechtlichen Wohnsitz in der Schweiz haben. Nicht massgebend für die Bestimmung des Wohnsitzes, jedoch als Indizien zu gelten hätten etwa fremdenpolizeiliche Bewilligungen. Die in BGE 129 V 77 vorgenommene Klärung des Wohnsitzbegriffes kann daher nicht unbesehen auf die übrigen Bereiche des Sozialversicherungsrechts übernommen werden (EVG I 275/02 vom 18. März 2005 E. 6.1). Der Aufenthalt in der Schweiz ist seit jeher nur dann an gesetzlich statuierte Mindestdauern anrechenbar, wenn er auch rechtmässig, das heisst fremdenpolizeilich abgestützt ist (EVG I 810/05 vom 5. Februar 2007 E. 7.1; SVGer ZH IV.2006.00456 vom 28. November 2007 E. 2.3.3). Eine Abkehr davon ist in der neueren Rechtsprechung nicht zu erkennen (vgl. etwa BGer 9C_492/2015 vom 9. Februar 2016 E. 6.3.1 f.).

6.3 Unstreitig ist, dass bei kurzzeitigen Aufenthalten bzw. Aufenthaltsbewilligungen, insbesondere bei Saisoniers, die Absicht dauernden Verbleibens nicht legal verwirklicht werden kann und folglich die Begründung eines Wohnsitzes in der Schweiz verhindert wird. Soweit Fässler aber die Meinung vertritt, bei einem langjährigen unrechtmässigen Aufenthalt in der Schweiz würde die Verneinung eines Wohnsitzes den Rahmen einer reinen Auslegung von Art. 23 ff. ZGB überdehnen, es bedürfe hierzu einer Ergänzung im Gesetz (Fässler, a.a.O., S. 100 f.), kann ihm nicht gefolgt werden. Das SVGer ZH hat in seinem Urteil IV.2006.00456 vom 28. November 2007 zutreffend ausgeführt, dass wenn soweit gesetzlich bestimmt wird, dass ausländische Staatsangehörige nur anspruchsberechtigt sind, solange sie ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz haben (und sofern sie bei Eintritt der Invalidität während mindestens eines vollen Jahres Beiträge geleistet oder sich ununterbrochen während zehn Jahren in der Schweiz aufgehalten haben), dies als Missbrauchsvorbeugung in dem Sinne zu verstehen ist, dass ausländische Staatsangehörige und Staatenlose zwar wie schweizerische Staatsangehörige Anspruch auf Leistungen nach den gesetzlichen Bestimmungen haben, aber nur, sofern ihr zivilrechtlicher Wohnsitz und Aufenthalt in der Schweiz bei Eintritt der Invalidität (Versicherungsfall) rechtmässig, das heisst fremdenpolizeilich abgestützt ist und bleibt. Anders als im Bereich der Krankenversicherung erfordern weder der Zweck der Invalidenversicherung noch der *ordre public* ein Abstellen auf die rein zivilrechtlichen Begriffe des Wohnsitzes und gewöhnlichen Aufenthalts. Vielmehr ist im Bereich der invalidenversicherungsrechtlichen Anspruchsvoraussetzungen in Anlehnung an die hergebrachte Praxis weiterhin davon auszugehen, dass Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt nur begründet bzw. aufrechterhalten werden können, sofern öffentlich-rechtliche Hinderungsgründe die Verwirklichung der Absicht des Verbleibs in der Schweiz nicht verbieten. Etwaige Widersetzlichkei-

ten gegen Ausreiseanordnungen, Schwierigkeiten bei der Ausschaffung oder der Verstoss gegen Einreiseverbote sollen keine Grundlage für den Bezug für Leistungen der Invalidenversicherung durch hierzulande unerwünschte Ausländer bieten (E. 4.2.1 des soeben genannten Urteils).

6.4 Diesen hiervor dargelegten Ausführungen ist auch vorliegend zu folgen. Der Beschwerdeführer ist am 5. November 2001 illegal und unter falscher Identität in die Schweiz eingereist. Sein Asylgesuch wurde bereits mit Entscheid vom 30. Oktober 2002 abgewiesen und er selbst bis spätestens zum 17. Januar 2003 aus der Schweiz weggewiesen. Seit dann befand er sich ohne Aufenthaltstitel und mithin illegal in der Schweiz. Damit steht fest, dass der Beschwerdeführer im massgeblichen Zeitpunkt, in welchem ein Anspruch auf Leistungen der Invalidenversicherung hätte entstehen können, keinen Wohnsitz in der Schweiz hatte, womit er die notwendigen Voraussetzungen für die Versicherungsunterstellung nicht erfüllte.

Hinzu kommt, dass der lange Aufenthalt ausschliesslich aus den wahrheitswidrigen Angaben des Beschwerdeführers resultierte, wonach er ein Palästinenser sei und aus Gaza komme sowie aus seinem äusserst unkooperativen Verhalten bei der Ermittlung seiner Identität mitzuwirken. Erst am 25. Mai 2021 tauchte der Beschwerdeführer am Schalter des AFM auf und legte einen tunesischen Pass vor, womit er einen Ausweis B haben wollte (AFM-act. 01 S. 116). Im Herbst 2021 bestätigten die tunesischen Behörden seine tatsächliche Identität (AFM-act. 01 S. 108 f.). Bis zu diesem Zeitpunkt hin hat er sich nie darum bemüht, seine wahre Identität offen zu legen oder eine Bewilligung zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit zu erlangen. Vielmehr delinquierte er immer wieder. Bezeichnend ist ausserdem, dass der Beschwerdeführer, erst nachdem er am 16. September 2021 vom AFM über die Buchung eines Fluges in sein Heimatland informiert worden war, ein Härtefallgesuch und damit zusammenhängend einen Arbeitsvertrag einreichte (AFM-act. 01 S. 55–63 und 105–106). Dieses wurde indessen nicht gutgeheissen bzw. an das SEM weitergeleitet, weil der eingereichte Arbeitsvertrag keine marktübliche Entlohnung enthielt (vgl. AFM-act. 01 S. 43). Angesichts des Dargelegten kann nicht angehen, dass dem Beschwerdeführer sein unrechtmässiger Aufenthalt, an den er nur durch seine wahrheitswidrigen Angaben und sein unkooperatives Verhalten gelangt ist, an die Karenzfrist nach Art. 6 Abs. 2 IVG angerechnet würde. Wenn der Beschwerdeführer seine rechtskräftig beschlossene Ausweisung dergestalt verhinderte und dadurch unrechtmässig seinen Aufenthalt um mehrere Jahre verlängerte und sodann gestützt darauf Leistungen der Invalidenversicherung beanspruchen will, ist sein Verhalten als rechtsmissbräuchlich zu qualifi-

zieren, was ohnehin keinen Rechtsschutz verdient. Es ist davon auszugehen, dass er das Ziel verfolgte, mittels des überaus langen, aber dennoch illegalen Verbleibs in der Schweiz an staatliche Unterstützungsleistungen zu kommen.

6.5 An dieser Stelle sei noch auf die Ausführungen der IV-Stelle im angefochtenen Entscheid eingegangen. Die Begründung der Vorinstanz für die Ablehnung eines Anspruchs auf Leistungen der Invalidenversicherung, wonach der Beschwerdeführer über kein Aufenthaltsrecht verfüge, weshalb er die versicherungsmässigen Voraussetzungen nicht erfülle, ist mangelhaft ausgefallen. Eine Auseinandersetzung mit den gesetzlichen Grundlagen, der Rechtsprechung und der Literatur lässt sie komplett vermissen. Die Vorinstanz begnügt sich einzig mit einer Aktennotiz über ein Telefonat mit den Sozialen Diensten Asyl, anlässlich welchem der IV-Stelle mitgeteilt wurde, der Beschwerdeführer sei unter falschem Namen eingereist und hätte bis Ende 2007 den Asylbewerberstatus gehabt. Der Asylantrag sei abgelehnt worden und er halte sich seit dem 1. Januar 2008 ohne Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz auf. Aufgrund seines Aufenthaltsstatus sei er nicht angemeldet und habe keinen zivilrechtlichen Wohnsitz (IV-act. 5). Diese Aussage beinhaltet nicht nur nachweislich falsche Angaben, sondern es handelt sich auch überhaupt nicht um eine juristisch fundierte Feststellung. Es ist der IV-Stelle in Erinnerung zu rufen, dass Art. 43 Abs. 1 ATSG die Sachverhaltsabklärung von Amtes wegen statuiert. Der Sachverhalt ist so weit zu ermitteln, dass über den Leistungsanspruch zumindest mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit entschieden werden kann. Lediglich das Einholen einer Auskunft bei den Sozialen Diensten Asyl kann nicht als genügend erachtet werden. Weder die Verfügung über die Abweisung des Asylgesuches und die Wegweisung noch andere relevante Dokumente wurden ins Dossier aufgenommen. Für die Vorinstanz wäre es ein Leichtes gewesen, die entsprechenden Akten der Migrationsbehörde beizuziehen, um sich ein umfassendes Bild verschaffen zu können. Dieser Mangel konnte indes im vorliegenden Verfahren geheilt werden (vgl. act. 14).

7. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer aufgrund seines seit dem 18. Januar 2003 unrechtmässigen Aufenthalts in der Schweiz weder einen Wohnsitz noch gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne von Art. 13 ATSG hatte, weshalb sein Anspruch auf Leistungen zu Recht abgewiesen wurde. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde erweist sich demnach als unbegründet und ist abzuweisen.

8. Da dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 6. Juli 2023 die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, sind ihm für das vorliegende Verfahren keine Kosten aufzu-

erlegen. Eine Parteienschädigung nach Art. 61 lit. g ATSG ist nicht auszurichten. Der vom Beschwerdeführer beigezogene Rechtsvertreter ist für seinen Aufwand ausgehend von einem Stundenansatz für Rechtsanwälte von Fr. 220.– und in Berücksichtigung des Umstandes, dass nur der notwendige Aufwand verrechnet werden kann, ermessensweise mit Fr. 2'000.– (inkl. Barauslagen und MWST) aus der Staatskasse zu entschädigen.

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen.
4. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers wird für das Beschwerdeverfahren mit Fr. 2'000.– (inkl. Auslagen und MWST) aus der Staatskasse entschädigt.
5. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der schriftlichen Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht in Luzern Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden.
6. Mitteilung an den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers (im Doppel), an die IV-Stelle des Kantons Zug, an das Bundesamt für Sozialversicherungen, Bern, und zum Vollzug von Ziffer 4 im Dispositiv an die Finanzverwaltung des Kantons Zug.

Zug, 28. April 2025

Im Namen der
SOZIALVERSICHERUNGSRECHTLICHEN KAMMER
Der Vorsitzende

Der Gerichtsschreiber

versandt am