

BVGer C-6076/2015 vom 17. Juli 2017

Bundesverwaltungsgericht, 2017-07-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-6076_2015

FR: TAF C-6076/2015 du 17 juillet 2017

IT: TAF C-6076/2015 del 17 luglio 2017

Regeste

Rentenanspruch

Erwägungen

E. 1.1

Anfechtungsobjekt ist vorliegend die Verfügung der IV-Stelle für Versicherte im Ausland (im Folgenden: IVSTA oder Vorinstanz) vom 24. August 2015, mit welcher die Ausrichtung der ausserordentlichen Invalidenrente eingestellt wurde.

E. 1.2

Gemäss Art. 31 VGG (SR 173.32) i.V.m. Art. 33 Bst. d VGG und Art. 69 Abs. 1 Bst. b IVG (SR 831.20) sowie Art. 5 VwVG (SR 172.021) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden von Personen im Ausland gegen Verfügungen der IVSTA. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

E. 1.3

Nach Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt. Indes findet das Verwaltungsverfahrensgesetz aufgrund von Art. 3 Bst. dbis VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das ATSG (SR 830.1) anwendbar ist. Nach Art. 1 Abs. 1 IVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die Invalidenversicherung (Art. 1a - 26bis und 28 - 70 IVG) anwendbar, soweit das IVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

E. 1.4

Die Beschwerdeführerin ist als direkte Adressatin durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung (Art. 59 ATSG, SR 830.1). Sie ist daher zur Beschwerde legitimiert. Ihre Mutter, Frau M. _____, als gesetzliche Vertreterin, hat Rechtsanwalt lic. iur. Dominique Chopard, Zürich, rechtsgültig mit der Wahrung der Interessen ihrer Tochter beauftragt (BVGer act. 1/1). Der die Beschwerde unterzeichnende Rechtsanwalt ist somit rechtsgültig bevollmächtigt.

E. 1.5

Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 60 ATSG und Art. 52 VwVG), womit darauf einzutreten ist.

E. 1.6

Mit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die

unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG).

E. 1.7

Das Bundesverwaltungsgericht ist angesichts des Grundsatzes der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die Begründung der Parteien gebunden (vgl. Art. 62 VwVG). Es kann im Rahmen seiner Kognition (vgl. Art. 48 VwVG) 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).

E. 2.1

Die Beschwerdeführerin ist portugiesische Staatsangehörige (BVGer act. 15/5) und wohnte bei Einstellung der ausserordentlichen Invalidenrente am 24. August 2015 in Portugal, weshalb das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedsstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA, SR 0.142.112.681) sowie die gemäss Anhang II des FZA anwendbaren Verordnungen (EG) des Europäischen Parlaments und des Rates Nr. 883/2004 vom 29. April 2004 sowie Nr. 987/2009 vom 16. September 2009, welche am 1. April 2012 die Verordnungen (EWG) des Rates Nr. 1408/71 vom 14. Juni 1971 sowie Nr. 574/72 vom 21. März 1972 abgelöst haben, anwendbar sind. Seit dem 1. Januar 2015 sind auch die durch die Verordnungen (EU) Nr. 1244/2010, Nr. 465/2012 und Nr. 1224/2012 erfolgten Änderungen in den Beziehungen zwischen der Schweiz und den EU-Mitgliedsstaaten anwendbar. Gemäss Art. 8 Bst. a FZA werden die Systeme der sozialen Sicherheit koordiniert, um insbesondere die Gleichbehandlung aller Angehörigen der Vertragsstaaten zu gewährleisten. Soweit - wie vorliegend - weder das FZA und die gestützt darauf anwendbaren gemeinschaftsrechtlichen Rechtsakte abweichende Bestimmungen vorsehen noch allgemeine Rechtsgrundsätze dagegen sprechen, richtet sich die Ausgestaltung des Verfahrens und die Prüfung des Rentenanspruchs alleine nach der schweizerischen Rechtsordnung (vgl. BGE 130 V 257 E. 2.4), was sich auch mit dem Inkrafttreten der oben erwähnten Verordnungen am 1. April 2012 nicht geändert hat (vgl. Urteil des BVGer C-3985/2012 vom 25. Februar 2013 E. 2.1). Demnach bestimmt sich der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Leistungen der schweizerischen Invalidenversicherung alleine aufgrund der schweizerischen Rechtsgrundsätze und Rechtsvorschriften.

E. 2.2

In zeitlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen materiellen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung hatten (BGE 132 V 215 E. 3.1.1). 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-Regel; vgl. BGE 130 V 445). Damit finden vorliegend grundsätzlich jene materiellen Rechtsvorschriften Anwendung, die bei Erlass der angefochtenen Verfügung vom 24. August 2015 in Kraft standen; weiter aber auch solche Vorschriften, die zu jenem Zeitpunkt bereits ausser Kraft getreten waren, die aber für die Beurteilung des streitigen Sachverhalts im vorliegend massgebenden Zeitraum von Belang sind (für das IVG: ab dem 1. Januar 2008 in der Fassung vom 6. Oktober 2006 [AS 2007 5129; 5. IV-Revision] sowie in der Fassung vom 18. März 2011 [AS 2011 5659; 6. IV-Revision, erstes

Massnahmenpaket]; die Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung [IVV, SR 831.201] in den entsprechenden Fassungen). Ferner sind das ATSG und die Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV, SR 830.11) anwendbar. Die im ATSG enthaltenen Formulierungen der Arbeitsunfähigkeit (Art. 6), Erwerbsunfähigkeit (Art. 7), Invalidität (Art. 8) sowie der Revision der Invalidenrente und anderer Dauerleistungen (Art. 17) entsprechen den von der Rechtsprechung zur Invalidenversicherung entwickelten Begriffen und Grundsätzen (vgl. BGE 130 V 343 E. 3.1, 3.2 und 3.3). Daran hat sich auch nach Inkrafttreten der 5. und 6. IV-Revision nichts geändert, weshalb auf die dortigen Begriffsbestimmungen verwiesen wird.

E. 2.3

Das Sozialversicherungsgericht stellt bei der Beurteilung einer Streitsache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verwaltungsverfügung (hier: 24. August 2015) eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 132 V 215 E. 3.1.1). Tatsachen, die jenen Sachverhalt seither verändert haben, sollen im Normalfall Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung sein (BGE 121 V 362 E. 1b).

E. 3

Zunächst ist in formeller Hinsicht zu untersuchen, ob die Vorinstanz ein Vorbescheidverfahren durchgeführt hat, was wie zu zeigen ist, nicht zutrifft.

E. 3.1

Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 42 ATSG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 IVG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst das Recht der Parteien auf Teilnahme am Verfahren und auf Einflussnahme auf den Prozess der Entscheidungsfindung. Dazu gehört auch deren Recht, sich vor Erlass des in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden, an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen und Einsicht in die Akten nehmen zu können (vgl. auch Art. 47 ATSG) sowie die Pflicht der Behörden, den Entscheid zu begründen (vgl. auch Art. 49 Abs. 3 ATSG; BGE 135 V 465 E. 4.3.2; 134 I 83 E. 4; 132 V 368 E. 3.1 mit Hinweisen).

E. 3.2

Im Bereich der Invalidenversicherung hat die Verwaltung - von hier nicht zutreffenden Ausnahmen abgesehen (vgl. BGE 134 V 97) - das rechtliche Gehör grundsätzlich im Vorbescheidverfahren zu gewähren. Gemäss Art. 57a Abs. 1 IVG teilt die IV-Stelle der versicherten Person den vorgesehenen Endentscheid über ein Leistungsbegehren oder den Entzug oder die Herabsetzung einer bisher gewährten Leistung mittels Vorbescheid mit (Satz 1); die versicherte Person hat Anspruch auf rechtliches Gehör im Sinne von Artikel 42 ATSG (Satz 2). Gegenstand des Vorbescheids nach Art. 57a IVG sind dabei Fragen, die in den Aufgabenbereich der IV-Stellen nach Art. 57 Bst. c - f IVG fallen (Art. 73bis Abs. 1 IVV). Die Parteien können innerhalb einer Frist von 30 Tagen Einwände zum Vorbescheid vorbringen (Art. 73ter Abs. 1 IVV). Der Sinn und Zweck des Vorbescheidverfahrens besteht darin, eine unkomplizierte Diskussion des Sachverhalts zu ermöglichen und dadurch die Akzeptanz des Entscheids bei den Versicherten zu verbessern (BGE 134 V 97 E. 2.7 S. 106). Das Vorbescheidverfahren geht über den verfassungsrechtlichen Mindestanspruch

hinaus, indem es Gelegenheit gibt, sich nicht nur zur Sache, sondern auch zum vorgesehenen Endentscheid zu äussern.

E. 3.3

Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur. Dessen Verletzung führt ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst in der Regel zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung (BGE 127 V 431 E. 3d/aa; 126 I 19 E. 2d/bb). Es kommt mithin nicht darauf an, ob die Anhörung im konkreten Fall für den Ausgang der materiellen Streitentscheidung von Bedeutung ist. Bei schwerwiegender Verletzung der Gehörs- und Mitwirkungsrechte entfällt grundsätzlich eine Heilungsmöglichkeit. Nicht geheilt werden kann die Verletzung des rechtlichen Gehörs zufolge Unterlassung der Anhörung des Versicherten durch die Verwaltung (vgl. zum Ganzen Urs Müller, Das Verwaltungsverfahren in der Invalidenversicherung, Bern 2010, Rz. 1318 ff.). Nach ständiger Praxis kann eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs allerdings dann geheilt werden, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Die Heilung eines allfälligen Mangels soll aber die Ausnahme bleiben (BGE 126 V 130 E. 2b). Von einer Rückweisung der Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs an die Verwaltung ist im Sinne einer Heilung des Mangels selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs dann abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht vereinbar wären (BGE 116 V 182 E. 3d; zum Ganzen ausführlich Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [seit 1. Januar 2007: Sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts] I 193/04 vom 14. Juli 2006).

E. 3.4

Aus den Akten ist nicht ersichtlich, dass die Vorinstanz einen Vorbescheid erlassen hätte. Bis zu ihrer Ausreise aus der Schweiz wurde die Beschwerdeführerin von ihrer Beiständin Frau Z._____ vertreten (Vorakten 112), welche sich mit Schreiben vom 3. Juli 2015 bei der Schweizerischen Ausgleichskasse erkundigte (Vorakten 93), ob die ausserordentliche Rente an die Versicherte nach deren Ausreise aus der Schweiz weiterhin ausgerichtet werde. Die SAK antwortete mit Schreiben vom 3. August 2015 an die Beiständin (Vorakten 115), dass ein Anspruch auf eine ausserordentliche Invalidenrente bei Wegzug ins Ausland entfalle. Die SAK stützte sich dabei auf Art. 39 Abs. 1 IVG und Art. 42 Abs. 1 AHVG, obwohl die Beschwerdeführerin nicht Schweizerin, sondern Portugiesin ist und damit Art. 39 Abs. 3 IVG einschlägig wäre. Auf das entsprechende Schreiben der SAK hat die Beschwerdeführerin bzw. ihre Beiständin nicht reagiert.

E. 3.5

Der Beschwerdeführerin bzw. ihrer Beiständin war somit der Umstand, dass die Invalidenrente bei Wegzug ins Ausland eingestellt werden würde, bekannt; auch wenn sich die SAK zur Begründung auf Art. 39 Abs. 1 IVG statt auf Art. 39 Abs. 3 IVG stützte; ändert dies doch am Ergebnis, dem Erfordernis des Wohnsitzes bzw. des Aufenthaltes in der Schweiz nichts. Demzufolge stellte die mit dem Wegzug ins Ausland verbundene Änderung des Anspruchs für die verbeiständete Beschwerdeführerin keine neue, unerwartete Rechtsfolge dar. Zudem war die Tatsache des Wegzugs weder in grundsätzlicher Hinsicht

noch in Bezug auf das massgebliche Datum strittig. Aus den genannten Gründen ist der Verfahrensmangel nicht als schwer zu werten.

E. 3.6

Weiter sind die vom Bundesgericht statuierten Voraussetzungen zur Heilung im vorliegenden Fall erfüllt, da das Bundesverwaltungsgericht als Beschwerdeinstanz volle Kognition hat (vgl. E. 1.6 hiervor). Es wurde ein doppelter Schriftenwechsel durchgeführt, anlässlich welchem sich die Beschwerdeführerin einlässlich zur Einstellung der Rentenzahlung äussern konnte. Unter diesen Umständen würde die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Durchführung eines Vorbescheidverfahrens einen prozessualen Leerlauf darstellen, welcher durch die Heilung der Verletzung des Gehörsanspruchs im Beschwerdeverfahren vermieden werden kann. Es wird daher vorliegend auf eine Rückweisung an die Vorinstanz verzichtet und die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör im vorinstanzlichen Verfahren als geheilt betrachtet.

E. 4

Nachfolgend ist zu prüfen (vgl. E. 5 - E. 8), ob die Vorinstanz die ausserordentliche Rente zurecht infolge Wegzug der Beschwerdeführerin ins Ausland einstellte.

E. 5.1

Anspruch auf eine ordentliche Rente der schweizerischen Invalidenversicherung hat, wer invalid im Sinne des Gesetzes ist (vgl. Art. 8 ATSG) und beim Eintritt der Invalidität während der vom Gesetz vorgesehenen Dauer (vgl. Art. 36 Abs. 1 IVG in der bis Ende 2007 gültig gewesenen und der seit dem 1. Januar 2008 geltenden Fassung) Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV) geleistet hat. Diese Bedingungen müssen kumulativ gegeben sein; fehlt eine, so entsteht kein Rentenanspruch, selbst wenn die andere erfüllt ist.

E. 5.2

Die Beschwerdeführerin leidet seit ihrer Geburt an schwerem später mittelschwerem allgemeinem Entwicklungsrückstand - wobei es sich hierbei nicht um ein Geburtsgebrechen handelt - der, als sie drei Jahre alt war, festgestellt wurde (vgl. Vorakten 4). Der Beschwerdeführerin war es daher nicht möglich, AHV/IV-Beiträge vor Eintritt der Invalidität zu entrichten, womit sie keinen Anspruch auf eine ordentliche IV-Rente erwerben konnte.

E. 6.1

Anspruch auf eine ausserordentliche Rente haben invalide Ausländer und Staatenlose (vgl. Art. 39 Abs. 3 IVG) mit Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz, die das 20. Altersjahr noch nicht vollendet haben und entweder die versicherungsmässigen Voraussetzungen nach Art. 6 Abs. 2 IVG oder nach Art. 9 Abs. 3 IVG erfüllen. Gemäss Art. 6 Abs. 2 IVG sind ausländische Staatsangehörige nur anspruchsberechtigt, solange sie ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben und sofern sie bei Eintritt der Invalidität während mindestens eines Jahres Beiträge geleistet oder sich ununterbrochen während zehn Jahren in der Schweiz aufgehalten haben. Nach Art. 9 Abs. 3 IVG sind ausländische Staatsangehörige unter 20 Jahren mit Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz anspruchsberechtigt, wenn ihr Vater oder ihre Mutter, falls sie ausländische Staatsangehörige sind, bei Eintritt der Invalidität während mindestens eines vollen Jahres

Beiträge geleistet oder sich ununterbrochen während zehn Jahren in der Schweiz aufgehalten haben (Art. 9 Abs. 3 Bst. a IVG); und sie selbst in der Schweiz invalid geboren sind oder sich bei Eintritt der Invalidität seit mindestens einem Jahr oder seit der Geburt ununterbrochen in der Schweiz aufgehalten haben (vgl. Art. 9 Abs. 3 Bst. b IVG).

E. 6.2

Der Beschwerdeführerin wurde mit Verfügung vom 6. Januar 2011 mit Wirkung ab 1. August 2010 eine ausserordentliche Rente zugesprochen (Vorakten 109), welche in Rechtskraft erwachsen ist. Mangels Vorliegen eines Beitragsjahres bei Invaliditätseintritt und weil sich die Beschwerdeführerin nicht zehn Jahre vor Eintritt der Invalidität in der Schweiz aufhielt, erfüllt die Beschwerdeführerin die Voraussetzungen gemäss Art. 6 Abs. 2 IVG nicht, hingegen jene von Art. 9 Abs. 3 Bst. a und b IVG. Die Mutter der Beschwerdeführerin ist Portugiesin, hielt sich von 1986 bis zum Wegzug im Juli 2015 in der Schweiz auf (vgl. Vorakten 1, 95) und bezahlte in dieser Zeit AHV/IV-Beiträge (vgl. IK-Auszug BVGer act. 23). Die Beschwerdeführerin leidet seit ihrer Geburt an schwerem später mittelschwerem Entwicklungsrückstand (Vorakten 4, 31/8). Ausserdem hielt sie sich seit ihrer Geburt ununterbrochen in der Schweiz auf. Damit sind die Voraussetzungen von Art. 9 Abs. 3 Bst. a und b IVG erfüllt und der Beschwerdeführerin wurde rückwirkend ab 1. August 2010 eine ausserordentliche Invalidenrente zugesprochen. Von dieser Rechtslage bis zum Zeitpunkt des Wegzugs ins Ausland ist vorliegend auszugehen.

E. 7.1

Die Vorinstanz stellte die Ausrichtung einer ausserordentlichen Invalidenrente mit der Begründung ein, diese Leistungen könnten nur bei Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt in der Schweiz ausbezahlt werden, da die Invalidität eingetreten sei, bevor ein volles Beitragsjahr vorgelegen sei. Diese Begründung ist unklar, zumal der Sachverhalt sich einzig hinsichtlich der Voraussetzung des Wohnsitzes und gewöhnlichen Aufenthaltes in der Schweiz geändert hat, ist doch die Beschwerdeführerin nach Portugal umgezogen. Der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Ausrichtung einer ausserordentlichen Rente leitet sich aus Art. 39 Abs. 3 IVG in Verbindung mit Art. 9 Abs. 3 IVG ab und ist damit von Beitragszeiten unabhängig, jedoch an den Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz gebunden. Mit dem Wegzug ins Ausland entfällt die Voraussetzung des Wohnsitzes und gewöhnlichen Aufenthaltes (Art. 13 ATSG). Damit stellt sich vorliegend die Frage, ob die genannten versicherungsmässigen Voraussetzungen gegeben sind und die ausserordentliche Invalidenrente zu exportieren ist.

E. 7.2

Die Beschwerdeführerin liess durch ihren Rechtsvertreter geltend machen (Beschwerde BVGer act. 1 S. 4f.), gemäss BGE 134 V 236 handle es sich bei der ausserordentlichen Invalidenrente gemäss Art. 39 IVG i.V.m. Art. 42 Abs. 1 AHVG um eine Leistung für Behinderte im Sinne von Art. 1 lit. f Ziff. ii VO (EWG) Nr. 1408/71 (EWG). Diese Bestimmung entspreche dem für die Schweiz seit 1. April 2012 in Kraft stehenden Art. 1 lit. i VO (EG) Nr. 883/2004 (SR 0.141.112.681). Gemäss Art 2 VO (EG) Nr. 883/2003 falle die Versicherte unter den persönlichen Anwendungsbereich. Der sachliche Geltungsbereich der sozialen Sicherheit gemäss Art. 3 VO (EG) Nr. 882/2004 umfasse gemäss Abs. 1 Leistungen bei Invalidität, insbesondere auch für beitragsfreie Systeme der sozialen Sicherheit gemäss Abs. 2 sowie für die besonderen beitragsunabhängigen Geldleistungen gemäss Art. 70 VO (EG) Nr. 883/2004. Weiter führte die Beschwerdeführerin aus

(Beschwerde BVGer act. 1 S. 5), als besondere beitragsunabhängige Geldleistungen gemäss Art. 70 VO (EG) Nr. 883/2004 würden Leistungen gelten, die dazu bestimmt seien, zusätzlich, ersatzweise oder ergänzend Schutz gegen die Risiken der sozialen Sicherheit gemäss Art. 3 Abs. 1 zu gewähren, indem sie den betreffenden Mitgliedstaat oder indem sie dem besonderen Schutz des Behinderten dienen. Zusätzlich müssten diese Leistungen ausschliesslich durch obligatorische Steuern finanziert sein und die Gewährung und Berechnung der Leistungen sollten nicht von Beiträgen des Leistungsempfängers abhängen. Und schliesslich müssten diese Leistungen im Anhang X aufgeführt sein. Zudem brachte die Beschwerdeführerin vor (Beschwerde BVGer act. 1 S. 7), die ausserordentliche Invalidenrente garantiere weder ein Mindesteinkommen, noch bestehe eine Beziehung zum wirtschaftlichen und sozialen Umfeld im betreffenden Mitgliedstaat im Sinne von Art. 70 Abs. 2 VO (EG) Nr. 833/2004. Auch sei nicht ersichtlich, dass diese Leistung dem besonderen Schutz der behinderten Person dienen solle. Schon gar nicht treffe es zu, dass die ausserordentlichen Invalidenrenten durch Steuern finanziert würden. Der betreffende Eintrag Ziffer 4 im Anhang X sei ungerechtfertigt. Das Wohnsitzerfordernis und damit die Ausnahme von der Exportpflicht sei daher unzulässig. Die Beschwerdeführerin habe auch nach ihrer Ausreise nach Portugal Anspruch auf die bislang gewährte ausserordentliche Invalidenrente. Replikweise liess die Beschwerdeführerin vorbringen (Replik BVGer act. 17 S. 3ff.), entscheidend sei letztlich die Finanzierung. Hierzu könne BGE 141 V 530 nichts entnommen werden. Die Ausnahme von der Exportpflicht sei gemäss Art. 70 Abs. 2 lit. b VO (EG) Nr. 833/2004 nur dann zulässig, wenn die Leistung ausschliesslich durch obligatorische Steuern zur Deckung der allgemeinen öffentlichen Ausgaben erfolge. Dies treffe auf die hier zu beurteilenden im Anhang X eingetragenen ausserordentlichen Invalidenrenten nicht zu. Diese Leistungen würden von der Invalidenversicherung erbracht, deren Gesamtausgaben zu über 50% von der Versicherten und Arbeitgebern und zu weniger als 50% durch die öffentliche Hand finanziert würden. Da die ausserordentlichen Invalidenrenten zu weniger als 50% von der öffentlichen Hand finanziert würden, könnten sie nicht als beitragsunabhängige Leistungen qualifiziert werden. Es sei nicht möglich, bezüglich einzelner aus der Kasse der Invalidenversicherung finanzierter Leistungen zu behaupten, diese seien ausschliesslich durch die öffentliche Hand finanziert. Eine ausschliessliche Finanzierung einer bestimmten Leistung durch Steuergelder würde eine organisatorische Trennung des Leistungserbringers von der Invalidenversicherung erfordern, wie sie bei den Ergänzungsleistungen bestehe. Eine ausschliessliche Finanzierung durch die obligatorischen Steuern im Sinne von Art. 70 Abs. 2 lit. b VO (EG) Nr. 883/2004 könne auch nicht dadurch erzielt werden, dass im Gesetz erklärt werde, die betreffende Leistung werde ausschliesslich durch den Bund finanziert, wie dies in Art. 77 Abs. 2 IVG erfolgt sei. Der Eintrag der ausserordentlichen Invalidenversicherung im Anhang X erweise sich als ungerechtfertigt, da diese Leistung aus allgemeinen IV-Mitteln beglichen würden, woran die öffentliche Hand zu weniger als 50% beteiligt sei. Zur Untermauerung ihrer Ansicht verwies die Beschwerdeführerin pauschal auf die der Replik beigelegten Statistiken (BVGer act. 17 Beilage 1-3) und auszugsweise auf die Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung vom 24. Februar 2010 (BB1 2010 1817).

E. 7.3

Die Vorinstanz hielt in ihrer Vernehmlassung vom 3. November 2015 dagegen (Vernehmlassung BVGer act. 4), ausserordentliche Invalidenrenten seien definitionsgemäss beitragsunabhängig und seien gemäss Art. 39 IVG i.V.m. Art. 42 AHVG grundsätzlich

nicht zu exportieren. Im europäischen Kontext müssten jedoch aufgrund Anhang II zum Freizügigkeitsabkommen zwischen der Schweiz und der EU (Verordnung, EWG, Nr. 1408/71; SR 0.831.109.268,1) ausserordentliche Renten an Schweizer oder EU-Staatsbürger, die jemals Beiträge an die AHV/IV entrichtet, jedoch die Mindestbeitragszeit von drei Jahren nicht erreicht hätten, in die EU-Staaten exportiert werden. Für Personen, die nie Beiträge bezahlt hätten, bestehe keine Exportpflicht. Dies habe nun durch die neuen Verordnungen (EG, Nr. 883/2004 vom 30. April 2004 zuletzt geändert durch Verordnung EG, Nr. 988/2009 vom 16.09.2009), welche die Verordnung Nr. 1408/71 abgelöst habe und seit dem 1. Mai 2010 anwendbar sei, dahingehend eine Änderung erfahren, als ausserordentliche Renten an sämtliche, auch an nie erwerbstätig gewesene Schweizer und EU-Bürger ausbezahlt werden müssten, die den Anspruch in der Schweiz erworben hätten. Deshalb habe die Schweiz von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, die ausserordentlichen Renten als sogenannte beitragsunabhängige Sonderleistungen gemäss Art. 70 VO (EG) Nr. 833/2004 vom Export auszunehmen und sie in deren Anhang X einzutragen.

E. 7.4.1

Das Bundesgericht erwog im Urteil BGE 141 V 530 Erwägung 7, die ausserordentliche Invalidenrente sei eine besondere beitragsunabhängige Geldleistung im Sinne von Art. 70 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 und unterstehe daher nicht dem Prinzip des Leistungsexports gemäss Art. 7 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004. Sie erfülle alle Kriterien, um als eine besondere beitragsunabhängige Leistung zu gelten. Sie weise Merkmale sowohl der sozialen Sicherheit auf, indem ein Rechtsanspruch auf die Rente bestehe, welche als Ersatz das Invaliditätsrisiko abdecke, als auch der Sozialhilfe, indem eine Mindestrente unabhängig von Erwerbszeiten (*périodes d'activité*) und Beiträgen (*cotisation*) gewährt werde. Sie ersetze eine ordentliche Rente, indem sie an Personen ausbezahlt werde, die die Anforderungen für eine ordentliche Rente nicht erfüllen würden. Zudem sei sie eng mit dem sozioökonomischen Umfeld in der Schweiz verbunden, da sie der schweizerischen Mindestrente entspreche. Schliesslich sei die ausserordentliche Invalidenrente beitragsunabhängig, da sie nicht durch Beiträge, sondern ausschliesslich durch den Bund finanziert werde (E. 7.3.3). Aus dem Urteil des Bundesgerichts, BGE 141 V 530 Erwägung 7.3.3, geht hervor, dass entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin ein Mindesteinkommen im Sinne einer Mindestrente vorgesehen ist und ein Bezug zum wirtschaftlichen und sozialen Umfeld der Schweiz besteht, da die ausserordentliche Rente der schweizerischen Mindestrente entspricht. Der Schutz der behinderten Person besteht darin, dass ein Rechtsanspruch auf die Rente besteht, welche als Ersatz das Invaliditätsrisiko abdeckt und die Mindestrente unabhängig von Erwerbszeiten und Beiträgen gewährt wird. Weiter kann der Beschwerdeführerin nicht gefolgt werden, wenn sie vorbringt, BGE 141 V 530 sage nichts zur Finanzierung, wird doch in Erwägung 7.3.3. ausdrücklich festgehalten, die ausserordentliche Rente werde ausschliesslich durch den Bund finanziert. Die Beschwerdeführerin brachte nicht substantiiert vor, warum sie denkt, dass die ausserordentliche Invalidenrente nicht ausschliesslich durch die öffentliche Hand finanziert wird. Auch aus den von ihr ins Recht gelegten Beilagen zu ihrer Replik (BVGer act. 17) kann nichts zu Gunsten dieser These abgeleitet werden, werden in den Beilagen doch entweder die Invalidenversicherung als Gesamtheit oder explizit die ordentliche Invalidenrente erwähnt; hingegen enthalten die Unterlagen keine Hinweise zur ausserordentlichen Invalidenrente.

E. 7.4.2

Die ordentliche Invalidenrente wird in der Tat zu über 50% von Versicherten und Arbeitgebenden und zu weniger als 50% vom Bund finanziert, jedoch nicht die ausserordentliche Invalidenrente. Etwas Gegenteiliges ergibt sich auch nicht aus der von der Beschwerdeführerin zitierten Botschaft des Bundesrates zur 6. IV-Revision (BBl 2010 1817). In der Botschaft wird festgehalten (BBl 2010 1909 und 1910): "Die Übernahme der neuen Verordnung in das Freizügigkeitsabkommen bietet Gelegenheit, sogenannte beitragsunabhängige Sonderleistungen gemäss Artikel 70 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 vom Export auszunehmen und sie in deren Anhang X einzutragen. Die Schweiz hat beantragt, die ausserordentlichen IV-Renten in diesen Anhang einzutragen. Diese Leistungen erfüllen aus schweizerischer Sicht die Voraussetzungen für beitragsunabhängige Sonderleistungen. Lediglich in Bezug auf die Finanzierung ist eine Änderung in der schweizerischen Gesetzgebung erforderlich, weil die Leistungen ausschliesslich von der öffentlichen Hand finanziert werden dürfen, damit eine Ausnahme von der Auslandszahlung möglich ist. Eine analoge Regelung wurde nach Inkrafttreten des Freizügigkeitsabkommens bereits für die Hilflosenentschädigung getroffen (Art. 77 Abs. 2 und Art. 78 Abs. 1 IVG). Ob die EU die Einschätzung der Schweiz hinsichtlich der Qualifikation als beitragsunabhängige Sonderleistung teilt, ist noch offen. Im Anhang X sind jedoch mehrere ähnliche Leistungen von EU-Staaten eingetragen. Die Finanzierungsregelungen sollen angepasst werden, damit sämtliche Voraussetzungen erfüllt sind. In der Praxis werden die ausserordentlichen IV-Renten bereits heute aus den Beiträgen der öffentlichen Hand gedeckt, weil die Beiträge von Versicherten und Arbeitgebern zusammen weniger ausmachen, als für die Finanzierung der ordentlichen Renten nötig ist. Es bedarf aber einer klaren Zuordnung, damit eine Ausnahme von der Exportpflicht möglich ist. Artikel 77 Absatz 2 ist deshalb dahingehend zu ergänzen, dass auch die ausserordentlichen IV-Renten ausschliesslich durch die öffentliche Hand finanziert werden. Damit Klarheit über die genaue Kostenbeteiligung der öffentlichen Hand in der IV besteht, ist auch eine Anpassung von Artikel 78 Absatz 4 nötig. Dadurch ändert sich die Finanzierung der ausserordentlichen IV-Renten, welche nun ausschliesslich durch die öffentliche Hand erfolgt. Wenn man den Bundesanteil für die IV gesamthaft betrachtet, erfährt der Finanzierungsmodus gegenüber heute keine Änderung." Aus der Botschaft geht hervor, dass die Finanzierung der Invalidenversicherung insgesamt weiterhin zu weniger als 50% durch den Bund erfolgt und die ausserordentlichen Invalidenrenten ausschliesslich durch den Bund finanziert werden sollen. Dies wird in der Praxis dadurch erreicht, dass vom Bundesbeitrag zunächst der Anteil für die ausserordentlichen Renten und für die Hilflosenentschädigung abgezweigt wird (vgl. Art. 78 Abs. 4 IVG, Gustavo Scartazzini/Marc Hürzeler, Bundessozialversicherungsrecht, 4. Auflage, Basel 2012, S. 233) und erst der restliche Bundesanteil zusammen mit den Versicherten- und Arbeitgeberbeiträgen an die Invalidenversicherung insgesamt geht.

E. 7.4.3

Hinzukommt, dass bei der Klärung der Frage, aus welchen Quellen die IV zu finanzieren ist, der Einordnung von Aufgaben, welche durch die IV übernommen werden, hohe Bedeutung zukommt. Je eher dieser Sozialversicherungszweig darauf ausgerichtet ist, für alle Einwohnerinnen und Einwohner Leistungen zu erbringen, umso eher ist es gerechtfertigt, zur Finanzierung ebenfalls Steuererträge beizuziehen. In die Kategorie solcher Aufgaben fallen die Vergütung der Behandlungen von Geburtsgebrechen, sowie die

Gewährung von IV-Renten an Personen, welche bereits im Alter von 18 eine Invalidität aufweisen (vgl. Ueli Kieser, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2017, S. 193). Somit lässt sich die Ansicht der Beschwerdeführerin auch nicht auf die Literatur stützen.

E. 8

Aus dem Gesagten ergibt sich zusammenfassend, dass ausserordentliche Invalidenrenten, entgegen der Annahme der Beschwerdeführerin, durch den Bund finanziert werden und auch die anderen Voraussetzungen an besondere beitragsunabhängige Geldleistungen im Sinne von Art. 70 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 erfüllen, womit sie als solche von der Exportpflicht ausgenommen sind. Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet und ist abzuweisen.

E. 9

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

E. 9.1

Gemäss Art. 69 Abs. 1bis in Verbindung mit Art. 69 Abs. 2 IVG ist das Beschwerdeverfahren bei Streitigkeiten um die Bewilligung oder die Verweigerung von IV-Leistungen vor dem Bundesverwaltungsgericht kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Mit Zwischenverfügung vom 16. Dezember 2016 (BVGer act. 13) wurde das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Prozessführung gutgeheissen, weshalb auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten ist.

E. 9.2

Die Vorinstanz hat gemäss Art. 7 Abs. 3 VGKE keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Der Rechtsvertreter der unterliegenden Beschwerdeführerin, Rechtsanwalt Dr. iur. Dominique Chopard, der mit Zwischenverfügung vom 16. Dezember 2016 als amtlich bestellter Anwalt eingesetzt wurde (Art. 65 Abs. 2 VwVG), hat für seine Aufwendungen im vorliegenden Verfahren Anspruch auf ein amtliches Honorar zu Lasten der Gerichtskasse. Die Entschädigung des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin wird mangels Einreichung einer Kostennote unter Berücksichtigung des gebotenen und aktenkundigen Aufwandes, der sich aus der achtseitigen Beschwerde, dem UP-Gesuch und der sechsseitigen Replik zusammensetzt, auf Fr 2'800.- (inkl. Auslagen) festgesetzt (vgl. Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE). Gelangt die Beschwerdeführerin später zu hinreichenden Mitteln, so ist sie verpflichtet, dem Bundesverwaltungsgericht Honorar und Kosten des Rechtsanwalts zu vergüten (Art. 65 Abs. 4 VwVG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.