

# **BVGer C-6495/2019 vom 15. Juni 2021**

Bundesverwaltungsgericht, 2021-06-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-6495\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-6495_2019)

FR: TAF C-6495/2019 du 15 juin 2021

IT: TAF C-6495/2019 del 15 giugno 2021

## **Regeste**

Rentenanspruch

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesverwaltungsgericht hat seine Zuständigkeit von Amtes wegen zu prüfen (Art. 7 Abs. 1 VwVG). Es ist zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig (Art. 31, 32 und 33 Bst. d VGG; Art. 69 Abs. 1 Bst. b IVG [SR 831.20]). Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung, womit er zur Erhebung der Beschwerde legitimiert ist (Art. 59 ATSG [SR 830.1]). Somit ist auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde vom 5. Dezember 2019 einzutreten (Art. 60 Abs. 1 ATSG; Art. 52 Abs. 1 VwVG).

### **E. 2**

Anfechtungsobjekt und damit Begrenzung des Streitgegenstandes des vorliegenden Beschwerdeverfahrens (vgl. BGE 131 V 164 E. 2.1) bildet die Verfügung vom 31. Oktober 2019, mit der die Vorinstanz das Leistungsgesuch des Beschwerdeführers abgewiesen hat. Streitig und vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf eine schweizerische Invalidenrente im Rahmen einer Erstanmeldung.

### **E. 3**

In formeller Hinsicht macht der Beschwerdeführer eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend. Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur. Dessen Verletzung führt ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides. Diese Rüge ist deshalb vorweg zu behandeln (BGE 137 I 195 E. 2.2).

#### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer bringt vor, in seiner Stellungnahme vom 13. August 2019 zum Vorbescheid vom 3. Mai 2019 habe er neu und eingehend unter anderem geltend gemacht, dass auch gemäss der per 1. April 2012 in Kraft getretenen Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (SR 0.831.109.268.1; nachfolgend: VO Nr. 883/2004) eine Versicherungsdeckung bestanden habe. Die Vorinstanz habe fälschlicherweise angenommen, er habe mit der genannten Stellungnahme (ausschliesslich) das Gleiche vorgebracht, wie bereits mit Beschwerde vom 17. September 2018. Diese unzutreffende Annahme lasse sich nur so erklären, dass die Vorinstanz die Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 13. August 2019 gar nicht gelesen, mithin überhaupt nicht zur

Kenntnis genommen habe. Er habe jedoch Anspruch darauf, dass seine Stellungnahme zum Vorbescheid gelesen und zur Kenntnis genommen werde und dass sich die Vorinstanz dazu konkret äussere (BVGer act. 1 S. 5).

### **E. 3.2**

Dem entgegnet die Vorinstanz, sie habe den Sachverhalt und die Rechtslage vor Erlass des Vorbescheides vom 3. Mai 2019 sorgfältig geprüft, dies insbesondere auch unter Einbezug der in den früheren Beschwerdeverfahren vorgetragene Begründungen und Einwände. Auch habe sie in Vorbescheid und Verfügung die Entscheidungsgründe ausführlich dargelegt. Dass sie auf das in der Antwort auf den Vorbescheid vom 13. August 2019 vorgetragene neue Argument (Nachversicherung für Eingliederungsmassnahmen) nicht eingegangen sei, erkläre sich damit, dass dieses nicht entscheidungswesentlich gewesen sei (BVGer act. 6 S. 2).

### **E. 3.3**

Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör.

#### **E. 3.3.1**

Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines solchen Entscheides zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst als Mitwirkungsrecht somit alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (BGE 143 V 71 E. 4.1).

#### **E. 3.3.2**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt auch, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Dabei ist es nicht erforderlich, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (BGE 143 III 65 E. 5.2 mit Hinweisen).

### **E. 3.4**

Die Vorinstanz hat die Abweisung des Leistungsbegehrens des Beschwerdeführers damit begründet, dass bei Eintritt des Versicherungsfalls im August 2012 die Voraussetzung einer mindestens einjährigen Beitragsdauer bei der schweizerischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV) nicht erfüllt gewesen sei. Im Einzelnen verneinte sie die Versicherteneigenschaft mangels Wohnsitzes in der Schweiz. Sodann verneinte sie die Möglichkeit einer Nachversicherung nach dem Freizügigkeitsabkommen vom 21. Juni 1999 (FZA, SR 0.142.112.681), da die am 1. April 2012 in Kraft getretenen VO Nr. 833/2004 für

Rentenansprüche gegenüber der schweizerischen Invalidenversicherung keine Nachversicherung mehr vorsehe. Schliesslich könne sich der Beschwerdeführer für die Erfüllung der mindestens einjährigen Beitragszeit auch nicht auf das schweizerisch-portugiesische Sozialversicherungsabkommen berufen. Damit hat die Vorinstanz die wesentlichen Entscheidungsgründe in sachlicher und rechtlicher Hinsicht dargelegt, sodass es dem Beschwerdeführer auch möglich war, die Verfügung vom 31. Oktober 2019 sachgerecht anzufechten. Soweit der Beschwerdeführer der Ansicht ist, die Vorinstanz habe seine Stellungnahme vom 13. August 2019 gar nicht gelesen, kann ihm nicht gefolgt werden, zumal die Vorinstanz in der Verfügung ausdrücklich festgehalten hat, dass sie von dieser Stellungnahme Kenntnis genommen habe. Sodann lässt sich aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör keine Pflicht der Vorinstanz ableiten, sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinanderzusetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich zu widerlegen. Im Übrigen ergibt sich aus der Begründung der Verfügung, dass die Vorinstanz das FZA und die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (AS 2004 121, in Kraft bis 31.03.2012; nachfolgend: VO Nr. 1408/71) sowie die Verordnung Nr. 883/2004 (in Kraft ab 01.04.2012) in ihre Beurteilung einbezogen hat. Damit ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz zum Schluss gekommen ist, aus der Stellungnahme vom 13. August 2019 hätten sich keine neuen, für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte ergeben. Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör liegt demnach nicht vor.

#### **E. 4**

In materieller Hinsicht ist umstritten, ob der Beschwerdeführer die für die Ausrichtung einer ordentlichen Rente der schweizerischen Invalidenversicherung erforderliche Mindestbeitragsdauer erfüllt.

##### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer macht geltend, aufgrund der von Juli bis November 2011 bezahlten Beiträge an die schweizerische AHV/IV und der mindestens 24 Beitragsjahre in Portugal habe er die Mindestbeitragsdauer von drei Jahren gemäss Art. 36 Abs. 1 IVG erfüllt. Auch habe er mit dem aus dem Auszug aus dem individuellen Konto ersichtlichen AHV-Lohn von Fr. 8'166.- die Mindestbeitragspflicht von einem Jahr in der Schweiz offensichtlich erfüllt. Die Bezahlung von elf Monatsbeiträgen sei nicht erforderlich. Sodann sei ein Wohnsitz in der Schweiz im Zeitpunkt des Eintritts der Invalidität - mithin nach Ablauf des Wartejahres am 29. August 2012 - nicht erforderlich. Abgesehen davon sei er gestützt auf der im Unfallzeitpunkt am 29. August 2011 noch in Kraft stehenden VO Nr. 1408/71 während mindestens elf Monaten versichert gewesen. Ferner habe die IV-Stelle des Kantons C. \_\_\_\_\_ während seiner mehrjährigen Behandlung wiederholt die Durchführung beruflicher Massnahmen geprüft, aber aus medizinischen Gründen vorerst sistiert, was auch gemäss Anhang XI Schweiz Ziff. 8 VO Nr. 883/2004 die Versicherteneigenschaft begründe. Zum gleichen Resultat führe zudem die Übergangsbestimmung Art. 87 VO Nr. 883/2004 (BVGer act. 1 S. 7 ff.).

##### **E. 4.2**

Demgegenüber stellt sich die Vorinstanz unter Verweis auf die Begründung in der angefochtenen Verfügung auf den Standpunkt, dass bei Eintritt des Versicherungsfalls im

August 2012 die Voraussetzung einer mindestens einjährigen Beitragsdauer bei der schweizerischen AHV/IV nicht erfüllt gewesen sei. So sei der Beschwerdeführer nur während der Zeit der Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 1b IVG in Verbindung mit Art. 1a Abs. 1 Bst. b AHVG (SR 831.10) bei der schweizerischen AHV/IV versichert gewesen. Ein Wohnsitz in der Schweiz sei weder durch den beabsichtigten Kurzaufenthalt zu Erwerbszwecken noch durch den anschliessenden längeren Aufenthalt zu Heilzwecken begründet worden. Auch durch den anschliessenden Bezug von Taggeldern der SUVA sei der Beschwerdeführer nicht weiter versichert gewesen, da er weder über einen gültigen Arbeitsvertrag noch über eine gültige Arbeitsbewilligung verfügt habe. Sodann habe die Möglichkeit einer Nachversicherung nach FZA nur bestanden, solange die VO Nr. 1408/71 in Kraft gestanden habe, d.h. bis zum 31. März 2012. Die am 1. April 2012 in Kraft getretenen VO Nr. 833/2004 sehe für Rentenansprüche gegenüber der schweizerischen Invalidenversicherung keine Nachversicherung mehr vor. Gemäss Art. 90 der VO Nr. 833/2004 sei mit dem Beginn der Anwendung dieser Verordnung die VO Nr. 1408/71 aufgehoben worden. Schliesslich könne sich der Beschwerdeführer für die Erfüllung der mindestens einjährigen Beitragszeit auch nicht auf das schweizerisch-portugiesische Sozialversicherungsabkommen berufen, denn der Anhang II FZA enthalte im Verhältnis zwischen der Schweiz und Portugal keine Bestimmungen, die im Sinne von Art. 8 Abs. 1 der VO Nr. 833/2004 weiter gelten würden (act. 152 S. 2). Mit Vernehmlassung vom 4. Februar 2020 ergänzt die Vorinstanz, der Umstand, dass der Beschwerdeführer im Jahre 2011 den einfachen Mindestbeitrag bezahlt habe, sei unbehelflich, da er nicht durch Wohnsitz in der Schweiz das ganze Jahr über versichert und der Beitragspflicht unterstellt gewesen sei. Es könnten ihm nur die fünf Monate angerechnet werden, in welchen er durch Erwerbstätigkeit effektiv versichert gewesen sei. Im Weiteren sei im Hinblick auf die Erfüllung der Mindestbeitragsdauer für einen Rentenanspruch nicht relevant, dass gemäss VO Nr. 833/2004 eine Nachversicherung für Eingliederungsmassnahmen weiterbestehe (BVGer act. 6 S. 2).

### **E. 5.1**

Das Sozialversicherungsgericht stellt bei der Beurteilung einer Streitsache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verwaltungsverfügung (hier: 31. Oktober 2019) 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. 5.2**

Vorbehältlich einschlägiger Übergangsbestimmungen gilt in intertemporalrechtlicher Hinsicht für die Beurteilung der Frage, welches Recht bei einer Änderung der Rechtsgrundlagen Anwendung findet, der Grundsatz, dass diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 146 V 364 E. 7.1; 143 V 446 E. 3.3; 139 V 335 E. 6.2; 138 V 475 E. 3.1).

### **E. 5.3**

Der Beschwerdeführer ist portugiesischer Staatsangehöriger, wohnt in Portugal und war in der Schweiz erwerbstätig. Damit gelangen das FZA und die Regelwerke der Gemeinschaft zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit gemäss Anhang II des FZA zur Anwendung. Bis Ende März 2012 galten die Verordnung Nr. 1408/71 und die Verordnung

(EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern. Durch den Beschluss Nr. 1/2012 des Gemischten Ausschusses vom 31. März 2012 sind die Verordnungen Nr. 883/2004 und Nr. 987/2009 (SR 0.831.109.268.11) zur Ersetzung des Anhangs II FZA über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit per 1. April 2012 in Kraft getreten (AS 2012 2345; vgl. auch BGE 138 V 533 E. 2.1 mit Hinweis; Urteil des BGer 8C\_870/2012 vom 8. Juli 2013 E. 2.1).

#### **E. 5.4**

Gemäss Art. 8 Bst. a FZA werden die Systeme der sozialen Sicherheit koordiniert, um insbesondere die Gleichbehandlung aller Bürger der Vertragsstaaten zu gewährleisten. Soweit 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 BGer 9C\_573/2012 vom 16. Januar 2013 E. 4).

#### **E. 5.5**

Anspruch auf eine Rente der schweizerischen Invalidenversicherung hat, wer invalid im Sinne des Gesetzes ist (vgl. Art. 8 ATSG; Art. 28 Abs. 1 IVG) und beim Eintritt der Invalidität während mindestens drei Jahren Beiträge an die AHV/IV geleistet hat. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ gegeben sein; ist eine davon nicht erfüllt, so entsteht kein Rentenanspruch, selbst wenn die andere zu bejahen ist.

#### **E. 5.6**

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, mithin nach Ablauf des Wartjahres im Sinne von Art. 28 Abs. 1 IVG. Nach der Rechtsprechung gilt der Versicherungsfall «Invalidität» erst mit der Entstehung des Rentenanspruchs als eingetreten (Ulrich Meyer/Marco Reichmuth, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, 3. Aufl. 2014, Art. 28 Rz. 23 mit Hinweis auf BGE 138 V 475 E. 3). Der Rentenanspruch entsteht gemäss Art. 29 Abs. 1 IVG frühestens nach Ablauf von sechs Monaten nach Geltendmachung des Leistungsanspruchs. Der Versicherungsfall «Invalidität» tritt somit nach Ablauf des Wartjahres im Sinne von Art. 28 Abs. 1 IVG ein, frühestens aber sechs Monaten nach der IV-Anmeldung.

#### **E. 5.7**

Aufgrund der Aktenlage ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer infolge des am 29. August 2011 erlittenen Unfalls im angestammten Beruf als Bauarbeiter voll arbeitsunfähig wurde und in diesem Zeitpunkt das Wartjahr begann. Da die IV-Anmeldung des Beschwerdeführers am 20. Dezember 2011 erfolgte, wäre sein allfälliger Anspruch auf eine Rente der schweizerischen Invalidenversicherung demnach frühestens nach Ablauf des Wartjahres am 29. August 2012 entstanden. Der zur Rechtsfolge einer Rentenberechtigung führende Tatbestand (Eintritt des Versicherungsfalles Invalidität) verwirklichte sich am 29. August 2012, unter Vorbehalt der Erfüllung der

Anspruchsvoraussetzungen. Damit gelangen für die Beurteilung des Rentenanspruchs des Beschwerdeführers grundsätzlich die in diesem Zeitpunkt geltenden Normen zur Anwendung. Hingegen ist die Frage, ob der Beschwerdeführer insbesondere auch in der Zeit nach dem Unfall vom 29. August 2011 versichert war, grundsätzlich nach dem im jeweils fraglichen Zeitpunkt geltenden Recht zu beurteilen (vgl. Urteile des BVGer C-1567/2018 vom 4. September 2019 E. 3.2; C-3441/2010 vom 14. Juni 2013 E. 2.2; C-967/2010 vom 4. September 2012 E. 2.2).

### **E. 6.1**

Die Leistungsberechtigung besteht nur dann, wenn im Zeitpunkt des Invaliditätseintritts (hier mutmasslich: 29. August 2012) die versicherungsmässigen Voraussetzungen gegeben sind (Ulrich Meyer/Marco Reichmuth, a.a.O., Art. 4 Rz. 136).

### **E. 6.2**

Gemäss Art. 36 Abs. 1 IVG in der seit 1. Januar 2008 geltenden Fassung haben Anspruch auf eine ordentliche Rente Versicherte, die bei Eintritt der Invalidität während mindestens drei Jahren Beiträge geleistet haben. Für die Erfüllung der dreijährigen Mindestbeitragsdauer können Beitragszeiten, die in einem EU/EFTA-Staat zurückgelegt worden sind, mitberücksichtigt werden (Art. 6 und Art. 45 VO 883/2004; vgl. auch BGE 131 V 390). Dabei muss aber mindestens ein Beitragsjahr in der Schweiz zurückgelegt worden sein (Art. 36 Abs. 2 IVG i.V.m. Art. 29 Abs. 1 AHVG). Gemäss dem vorliegenden Formular E 205 weist der Beschwerdeführer im EU-Mitgliedstaat Portugal in den Jahren 1970 bis 2011 eine Versicherungsdauer von 98 Monaten auf (act. 43). Die dreijährige Mindestbeitragsdauer nach Art. 36 Abs. 1 IVG wäre somit erfüllt, sofern der Beschwerdeführer im massgebenden Zeitpunkt (Eintritt des Versicherungsfalls) über wenigstens ein Beitragsjahr in der Schweiz verfügt.

### **E. 6.3**

Ein volles Beitragsjahr liegt vor, wenn eine Person insgesamt länger als elf Monate im Sinne von Artikel 1a oder 2 AHVG versichert war und während dieser Zeit den Mindestbeitrag bezahlt hat oder Beitragszeiten im Sinne von Artikel 29ter Abs. 2 Bst. b und c AHVG ausweist (Art. 32 Abs. 1 IVV [SR 831.201] i.V.m. Art. 50 AHVV [SR 831.101]). Die Mindestbeitragsdauer muss bei Eintritt des Versicherungsfalls erfüllt sein (vgl. Ueli Kieser, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AHVG, 4. Aufl. 2020, Art. 29, Rz. 16 m.H.). Die geschuldeten Beiträge müssen bei der Entstehung des Rentenanspruchs zumindest in der Höhe des Mindestbeitrags geleistet sein oder noch entrichtet werden können, damit ein bestimmter Zeitabschnitt als Beitragsdauer zählen kann. Wurden Beiträge mangels Erfassung oder wegen Uneinbringlichkeit nicht geleistet und ist die Beitragsschuld bei der Entstehung des Rentenanspruchs verjährt, ist die entsprechende Beitragsperiode in der Regel nicht anzurechnen (vgl. Wegleitung des Bundesamts für Sozialversicherungen über die Renten in der Eidgenössischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung [RWL], gültig 01.01.2003, Stand 01.01.2012 [RWL] Rz. 5006, 5009; Art. 16 Abs. 1 AHVG). Unerheblich ist, ob die versicherte Person vorübergehend keine Beiträge leisten musste, beispielsweise weil sie bei Aufgabe der Erwerbstätigkeit schon die Beiträge von einem bestimmten Mindesteinkommen entrichtet hatte und deshalb im betreffenden Kalenderjahr gemäss Art. 10 AHVG nicht mehr als Nichterwerbstätige zur Beitragsleistung herangezogen wurde (RWL Rz. 5007).

### **E. 6.4**

Hinsichtlich der Dauer der Beitragsleistung und der Höhe der Beiträge wird grundsätzlich auf die individuellen Konten (IK) abgestellt, welche für jeden Beitragspflichtigen geführt und in welche die entsprechenden Daten eingetragen werden (vgl. Art. 30ter AHVG; Art. 137 ff. AHVV). Versicherte können die Berichtigung von IK-Eintragungen verlangen, bei Eintritt des Versicherungsfalles allerdings nur, soweit deren Unrichtigkeit offenkundig ist oder dafür der volle Beweis erbracht wird (Art. 141 Abs. 2 und 3 AHVV). Das gilt nicht nur für unrichtige, sondern auch für unvollständige beziehungsweise fehlende Eintragungen im IK (BGE 117 V 261 E. 3a). Der geforderte volle Beweis schliesst den Untersuchungsgrundsatz nicht aus. Der Mitwirkungspflicht des Betroffenen kommt jedoch ein erhöhtes Gewicht zu. Im Falle der Beweislosigkeit fällt der Entscheid zugunsten jener Partei aus, die daraus Rechte ableiten will (BGE 117 V 261 E. 3b-d).

## **E. 6.5**

Gemäss IK-Auszug vom 10. August 2016 weist der Beschwerdeführer insgesamt fünf Beitragsmonate auf (Juli bis November 2011; act. 50). Umstritten und nachfolgend zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer auch darüber hinaus der AHV/IV unterstellt war und ihm zusätzliche Beitragszeiten angerechnet werden können.

### **E. 6.5.1**

Der Beschwerdeführer reiste am 27. Juli 2011 im Rahmen des Meldeverfahrens in die Schweiz ein, um als Bauarbeiter für einen schweizerischen Arbeitgeber für die Dauer vom 27. Juli 2011 bis 27. September 2011 zu arbeiten (act. 1). Infolge des am 29. August 2011 erlittenen Unfalls richtete die SUVA dem Beschwerdeführer ab dem 1. September 2011 bis 31. Dezember 2014 Taggeldleistungen bei einer Arbeitsunfähigkeit von 100 % aus (act. 135). Das Arbeitsverhältnis wurde durch den Arbeitgeber per 7. November 2011 gekündigt, weil es aufgrund des Arbeitsunterbruchs nicht mehr möglich war, den Einsatz offen zu halten (act. 10 S. 4; 17). Zwecks medizinischer Behandlung in der Schweiz wurde dem Beschwerdeführer am 28. September 2011 eine Kurzaufenthaltsbewilligung (L-Bewilligung) gewährt und mehrfach verlängert (vgl. act. 2 S. 6; 49; 76; 141).

### **E. 6.5.2**

Gemäss Art. 36 Abs. 2 IVG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 4 AHVG und Art. 6 Abs. 2 Bst. b AHVV stellen Versicherungsleistungen bei Unfall, Krankheit oder Invalidität (ausgenommen Tagelder nach Art. 25ter IVG) kein beitragspflichtiges Erwerbseinkommen dar, selbst wenn sie in Abgeltung der obligatorischen Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers bei unverschuldeter Verhinderung des Arbeitnehmers an der Arbeitsleistung wegen Krankheit oder Unfalls erbracht werden (Art. 324a und b OR). Nach der Rechtsprechung werden jedoch Versicherte, die während einiger Monate wegen Krankheit oder Unfalls ein nicht AHV/IV-pflichtiges Ersatzeinkommen beziehen, trotzdem als Erwerbstätige erfasst. Obwohl sie während dieser Zeit also effektiv keine IV-Beiträge geleistet haben, können sie ein volles Beitragsjahr erfüllen, wenn sie während mehr als 11 Monaten versichert waren und den Mindestbeitrag entrichtet haben (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts I 834/02 vom 13. August 2003 E. 2.2).

### **E. 6.5.3**

Versichert sind nach Art. 1 IVG in Verbindung mit Art. 1a Abs. 1 Bst. a AHVG die natürlichen Personen mit Wohnsitz in der Schweiz. Bei Saisonarbeitern und Kurzaufenthaltern kann gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung Wohnsitz in der Schweiz im Sinn von Art. 13 Abs. 1 ATSG in Verbindung mit Art. 23 Abs. 1 und 2 ZGB

nur unter strengen Voraussetzungen bejaht werden (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts I 275/02 vom 18. März 2005 E. 6.2 mit Hinweis auf BGE 113 V 261 E. 2b). Ein Wohnsitz in der Schweiz kann in solchen Fällen namentlich nur dann angenommen werden, wenn sich die Personen mit der Absicht dauernden Verbleibens in der Schweiz aufhalten und im Zeitpunkt des potentiellen Versicherungsfalles die Voraussetzungen für die Umwandlung der Saisonbewilligung (bzw. Kurzaufenthaltsbewilligung) in eine ganzjährige Aufenthaltsbewilligung bereits erfüllen oder doch zu erfüllen im Begriffe sind (vgl. BGE 113 V 261 E. 2b; Urteil des BVGer C-5233/2013 vom 10. Oktober 2014 E. 6.7). Dies trifft auf den Beschwerdeführer, der im Rahmen des Meldeverfahrens für einen ursprünglich auf zwei Monate befristeten Arbeitseinsatz als Bauarbeiter in die Schweiz eingereist war und dem erst infolge des erlittenen Unfalls eine Kurzaufenthaltsbewilligung zu Behandlungszwecken erteilt und verlängert wurde, nicht zu. Mit der Vorinstanz ist daher davon auszugehen, dass dem Beschwerdeführer keine zusätzlichen Beitragszeiten infolge Wohnsitzes anzurechnen sind.

#### **E. 6.5.4**

Versichert sind weiter die natürlichen Personen, die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben (Art. 1a Abs. 1 Bst. b AHVG). Demnach war der Beschwerdeführer, der zum Zweck der Erwerbstätigkeit in die Schweiz eingereist war, ab Juli 2011 versichert. Aufgrund des Unfalls am 29. August 2011 war er bis auf weiteres arbeitsunfähig, womit das Unterstellungskriterium der Erwerbstätigkeit grundsätzlich wegfiel. Dass er verunfallt ist und in der Folge arbeitsunfähig war, darf ihm nach dem Gesagten insofern nicht zum Nachteil gereichen als die Versicherteneigenschaft zumindest während der Dauer der geplanten bzw. hypothetischen Erwerbstätigkeit, also bis zum 27. September 2011 bzw. bis zur Kündigung per 7. November 2011 anzunehmen ist, was auch dem Eintrag im IK-Auszug entspricht (act. 50). Demgegenüber ist die nachfolgende Zeit, während der die SUVA weiterhin Taggeldleistungen entrichtete, invalidenversicherungsrechtlich nicht zu berücksichtigen, da der Beschwerdeführer nicht mehr über eine Bewilligung zur Erwerbstätigkeit verfügte. Ist doch EU-Staatsbürgern im Rahmen des Meldeverfahrens eine Erwerbstätigkeit in der Schweiz ohne Aufenthaltserlaubnis für eine Dauer von höchstens drei Monaten erlaubt (Art. 6 Abs. 2 FZA) und war der geplante Einsatz des Beschwerdeführers ursprünglich auf zwei Monate bis zum 27. September 2011 befristet. Im Übrigen wurde die Kurzaufenthaltsbewilligung erst nach dem Unfall und zum Zweck der Behandlung in der Schweiz erteilt (vgl. Urteil I 834/02 E. 2.3; Urteil des BVGer C-2169/2018 vom 18. Februar 2021 E. 5.4.9 mit Hinweisen).

#### **E. 6.5.5**

Der Beschwerdeführer beruft sich sodann auf Anhang VI Schweiz Ziff. 8 VO Nr. 1408/71 in der bis zum 31. März 2012 in Kraft stehenden Fassung, wonach jeder Arbeitnehmer oder Selbständige, der den schweizerischen Rechtsvorschriften über die Invalidenversicherung nicht mehr unterliegt, ungeachtet der Bestimmungen von Titel III als für die Dauer eines Jahres ab dem Zeitpunkt der Arbeitsunterbrechung mit nachfolgender Invalidität in dieser Versicherung versichert gilt, wenn er seine Erwerbstätigkeit in der Schweiz infolge Unfalls oder Krankheit aufgeben musste und die Invalidität in diesem Lande festgestellt worden ist; er muss Beiträge zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung entrichten, als hätte er seinen Wohnsitz in der Schweiz. Dies gilt nicht, wenn die betroffene Person gemäss den Artikeln 13 Absatz 2 Buchstaben a)-e), 14-14f oder 17 der VO Nr. 1408/71 den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaates unterliegt. Dieser Tatbestand der

Nachversicherung greift im vorliegenden Fall jedoch nicht, da der Beschwerdeführer seine Erwerbstätigkeit in der Schweiz aufgrund der ursprünglichen Befristung bis 27. September 2011 und mangels Bewilligung auch ohne Unfall aufgegeben hätte (vgl. Urteil I 834/02 E. 2.3).

#### **E. 6.5.6**

Dem Beschwerdeführer können somit keine weiteren Beitragzeiten angerechnet werden.

#### **E. 7**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer in der Schweiz eine Beitragsdauer von lediglich fünf Monaten aufweist. Die Voraussetzung einer mindestens einjährigen Beitragsdauer in der Schweiz ist folglich nicht erfüllt, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

#### **E. 8.1**

Das Beschwerdeverfahren ist kostenpflichtig (Art. 69 Abs. 1 bis i.V.m. Art. 69 Abs. 2 IVG), wobei die Verfahrenskosten grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt werden (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Dem unterliegenden Beschwerdeführer sind jedoch keine Verfahrenskosten aufzuerlegen, weil seinem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege mit Zwischenverfügung vom 7. April 2020 stattgegeben wurde (BVGer act. 9).

#### **E. 8.2**

Dem unterliegenden Beschwerdeführer ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die obsiegende Vorinstanz hat ebenfalls keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

#### **E. 8.3**

Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat als amtlich bestellter Anwalt (Art. 65 Abs. 2 VwVG) Anspruch auf eine Entschädigung aus der Gerichtskasse. Die Bemessung richtet sich nach den für die Parteientschädigung geltenden Grundsätzen (Art. 12 i.V.m. Art. 8 ff. VGKE). Da keine Kostennote eingereicht wurde, ist die Entschädigung aufgrund der Akten festzusetzen (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE). Unter Berücksichtigung des Verfahrensausgangs, des gebotenen und aktenkundigen Aufwands, der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des vorliegend zu beurteilenden Verfahrens sowie des Umstands, dass der Rechtsvertreter aufgrund der vorangehenden Beschwerdeverfahren schon mit den Akten und den sich stellenden Rechtsfragen vertraut war und an die bereits dort vorgebrachte Argumentation anknüpfen und diese (teilweise) auch übernehmen konnte (vgl. act. 69, 126), erscheint eine pauschale Parteientschädigung von Fr. 2'000.- (inkl. Auslagen) angemessen. Gelangt der Beschwerdeführer später zu hinreichenden Mitteln, so ist er verpflichtet, der Gerichtskasse Ersatz zu leisten (Art. 65 Abs. 4 VwVG). Für das Dispositiv wird auf die nächste Seite verwiesen.