

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2023.00576 vom 27. Dezember 2024

ZH Sozialversicherungsgericht, 2024-12-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2023.00576

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2023.00576 du 27 décembre 2024

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2023.00576 del 27 dicembre 2024

Erwägungen

E. 1.1

Am 1.

Januar 2022 sind die geänderten Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG), der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV), des Bundesgesetzes über

die

Invalidenversicherung

(IVG)

sowie

der

Verordnung

über

die

Invalidenversicherung

(IVV)

in

Kraft

getreten.

Die

angefochtene

Verfügung

erging

nach

dem 1.

Januar 2022. Entsprechend den allgemeinen intertemporalrechtlichen Grundsätzen

(vgl.

BGE

144

V

210

E.

4.3.1)

ist

nach

der

bis

zum

31.

Dezember

2021

gel tenden Rechtslage zu beurteilen, ob bis zu diesem Zeitpunkt ein Rentenanspruch entstanden ist. Steht ein erst nach dem 1. Januar 2022 entstandener Rentenanspruch zur Diskussion, findet darauf das seit diesem Zeitpunkt geltende Recht Anwendung (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_452/2023 vom 24.

Januar 2024 E.

3.2.1 mit Hinweisen).

Auf

Grund

der

im

November

2021

anhängig

gemachten

Anmeldung

bei

der

Invalidenversicherung

könnten

allfällige

Leistungen

frühestens

ab

Mai

2022

ausgerichtet werden (vgl. Art.

29 Abs.

1 IVG). In dieser übergangsrechtlichen Konstellation ist die seit 1. Januar 2022 geltende Rechtslage massgebend, die im Folgenden

soweit nichts anderes vermerkt ist

jeweils in dieser Version wiedergegeben, zitiert und angewendet wird.

E. 1.2

Gemäss

Art.

E. 1.3

Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise

Erwerbsunfähigkeit

(Art.

8

Abs.

1

ATSG).

Erwerbsunfähigkeit

ist

der

durch

Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 Abs. 1 ATSG). Für die Beurteilung des Vorliegens einer Erwerbsunfähigkeit sind ausschliesslich die Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung zu berücksichtigen. Eine Erwerbsunfähigkeit liegt zudem nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist (Art. 7 Abs. 2 ATSG).

E. 1.4

Anspruch auf eine Rente haben gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG Versicherte, die: a.

ihre

Erwerbsfähigkeit

oder

die

Fähigkeit,

sich

im

Aufgabenbereich

zu

betätigen,

nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen , erhalten oder verbessern können; b.

während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40 % arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen sind; und c.

nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 % invalid (Art. 8 ATSG) sind. Eine Rente nach Abs. 1 wird nicht zugesprochen, solange die Möglichkeiten zur Eingliederung im Sinne von Art. 8 Abs. 1 bis und 1 ter nicht ausgeschöpft sind (Art. 28 Abs. 1 bis IVG). 2.

E. 2

Hiergegen

erhob

der

Versicherte,

vertreten

durch

Rechtsanwalt

Davide

Loss,

am 2.

November 2023 Beschwerde mit den Rechtsbegehren, die Verfügung der Beschwerdegegnerin sei aufzuheben und die Angelegenheit sei zur Neubeurteilung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen (Urk. 1 S. 2). Ferner ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung sowie der unentgeltlichen Rechtsverteidigung

und

Bestellung

von

Rechtsanwalt

Davide

Loss

als

unentgeltliche r Rechtsbeistand (Urk. 1 S. 3). Die Beschwerdegegnerin schloss mit Beschwerdeantwort vom 4. Dezember 2023 auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 6), was dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 6. Dezember 2023 mitgeteilt wurde

(Urk. 8). Mit Verfügung vom 24. September 2024 (Urk. 11) wurde dem Beschwerdeführer die

unentgeltliche

Prozessführung

gewährt

und

ihm

Rechtsanwalt

David L o s s als unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt. Gleichzeitig wurde ihm Gelegenheit gegeben, sich zum bei einem Einkommensvergleich anzurechnenden Valideneinkommen zu äussern, wovon er mit Eingabe vom 5. Dezember 2024 Gebrauch machte (Urk. 19). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 2.1

Die Beschwerdegegnerin legte in der angefochtenen Verfügung dar, ihre Abklärungen hätten

ergeben,

dass

der

Beschwerdeführer

am

6.

Mai

2020

zu

einer

obligatorischen Landesverweisung verurteilt worden sei und sich seither illegal in der Schweiz aufhalte . Der unrechtmässige Aufenthalt in der Schweiz könne keinen Anspruch auf Leistungen der Invalidenversicherung begründen (Urk. 2 S. 1). Da ein Rentenanspruch frühestens sechs Monate nach der am 10. November 2021 erfolgten Anmeldung entstehen könne, sei der Beschwerdeführer bereits im Zeitpunkt des frühestmöglichen Rentenbeginns rechtskräftig des Landes verwiesen gewesen und erfülle daher die versicherungsmässigen Voraussetzungen nicht. Es bestehe somit weder Anspruch auf Eingliederungsmassnahmen, noch auf eine Invalidenrente (Urk. 2 S. 2).

E. 2.2

Der Beschwerdeführer brachte dagegen vor, er sei nach über 18 Jahren in der Schweiz zu einer Landesverweisung verurteilt worden, die am 6. Mai 2020 in Rechtskraft erwachsen sei. Er leide an schwerwiegenden gesundheitlichen Beeinträchtigungen, die es ihm bis auf Weiteres verunmöglichen würden, nach Algerien zurückzukehren. Er sei aktuell in A.____ wohnhaft, habe dort seinen gesetzlichen Wohnsitz und werde auch von der Stadt A.____ mit Nothilfe unterstützt. Er halte sich mit der Absicht des dauernden Verbleibs in der Schweiz auf. Trotz rechtskräftiger Landesverweisung habe sich die Ausschaffung aufgrund der unmöglichen Papierbeschaffung als undurchführbar erwiesen. Er sei nicht bereit, das Land, in welchem er sich über 18 Jahre aufgehalten habe, zu verlassen, insbesondere in einem invalidisierten Gesundheitszustand (Urk. 1 S. 6 f.). Das Wegfallen seiner fremdenpolizeilichen Bewilligung vermöge seinen bestehenden Wohnsitz nicht untergehen zu lassen. Somit habe er seinen zivilrechtlichen Wohnsitz, an welchen die Bestimmung von Art. 13 Abs 1 ATSG anknüpfe, nach wie vor in A.____ und erfülle damit das invalidenversicherungsrechtliche Kriterium des Wohnsitzes in der Schweiz. Die ausländerrechtliche Legalität des Aufenthaltes habe sodann gerade keinen Eingang in das IVG gefunden, weshalb sich im Rahmen einer systematischen Auslegung die Ansicht der Beschwerdegegnerin, wonach er seinen sozialversicherungsrechtlichen Wohnsitz mit dem Verlust der Aufenthaltsbewilligung verloren haben sollte, nicht halten lasse (Urk. 1 S. 10).

Die

Beschwerdegegnerin

habe

das

Gesuch

abgewiesen,

ohne

sich

zu

seiner

gesundheitlichen Situation zu äussern. Aus der Stellungnahme des RAD gehe hervor, dass aufgrund der aktuellen Akten keine abschliessende medizinische Stellungnahme über die Arbeitsfähigkeit möglich sei. Des Weiteren habe die Beschwerdegegnerin jegliche Abklärungen über die tatsächliche Möglichkeit, legal in sein Heimatland zurückzukehren, unterlassen. Der Sachverhalt sei somit unvollständig festgestellt worden (Urk. 1 S. 12).

E. 2.3

In seiner Stellungnahme zur Bemessung des Valideneinkommens vom 5. Dezember 2024 legte der Beschwerdeführer sodann dar, aktuell sei der Vollzug der rechtskräftigen Landesverweisung aufgrund seiner gesundheitlichen Situation unmöglich, weshalb er noch nicht ausgeschafft worden sei beziehungsweise noch nicht ausreisen können (Urk. 19 S. 2). Damit sei er ein « legale r Sans-Papier », der gemäss der herrschenden Lehre direkt

aus Art . 8 EMRK

einen Anspruch auf Regularisierung

beziehungsweise

Bewilligung

zur

Erwerbstätigkeit

ableiten

könne.

Dies habe auch die Rechtsprechung verschiedentlich bestätigt (Urk. 19 S. 3).

Wäre er

gesund

und

arbeitsfähig,

dürfte

er

somit

einer

Erwerbstätigkeit

nachgehen.

Daher

könne nicht davon ausgegangen werden, das Valideneinkommen betrage aufgrund der aktuell fehlenden Arbeitsbewilligung Fr. 0.--. Vielmehr sei vom

Einkommen auszugehen , das er vor der Invalidität erreicht habe (Urk. 19 S. 4). 2. 4

Strittig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdegegnerin zu Recht einen Anspruch des Beschwerdeführers auf Leistungen der Invalidenversicherung verneint hat . 3.

3.1

Die

Beschwerdegegnerin

stützt

die

Abweisung

des

Leistungsbegehrens

des

Beschwerdeführers auf die Annahme, dass letzterer aufgrund der am 6. Mai 2020 rechtskräftig gewordenen Landesverweisung keinen schweizerischen Wohnsitz und daher gemäss Art. 6 Abs. 2 IVG keinen Leistungsanspruch habe (Urk.

2 S.

1) . Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass er sich seit dem 6. Mai 2020 - und somit auch

im

Zeitpunkt

des

frühestmöglichen

Rentenbeginns

im

Mai

2022

-

ohne

Bleibe recht in der Schweiz aufhält. Indessen vertritt er die Ansicht, ein rechtmässiger Aufenthalt werde für die Begründung beziehungsweise Aufrechterhaltung des Wohnsitzes nicht vorausgesetzt .

Er verfüge weiterhin über einen schweizerischen

Wohnsitz,

da

sich

sein

Lebensmittelpunkt

hier

befinde

und

er

nicht

beabsichtige, auszureisen (Urk.

1 S.

8 f.) . Strittig und zu prüfen ist daher, ob der Beschwerdeführer über das Datum der Rechtskraft der Landesverweisung hinaus einen Wohnsitz in der Schweiz aufrechterhalten hat.

3.2

Den Akten ist zu entnehmen, dass sich der aus Algerien stammende Beschwerdeführer gegen Ende der Neunziger respektive Anfang der Nullerjahre in der Schweiz niederliess, wobei zum effektiven Zeitpunkt unterschiedliche Angaben aktenkundig sind (vgl.

Urk.

7/12/2, Urk.

7/29/10, Urk.

7/54/1, Urk.

7/81/5). In der Folge

verfügte er über eine Aufenthaltsbewilligung B, die ihn zum Familiennachzug mit Erwerbstätigkeit berechnigte (Urk. 7/13/2, Urk. 7/44/1, Urk. 7/83/1). Unter anderem übte er in der Schweiz von Mai 2005 bis Juli 2007 eine

selbständige Erwerbstätigkeit als Coiffeur aus

(vgl. Urk. 7/17 , Urk. 7/29/10), ferner war er zwischenzeitlich

als Privatsitzwache sowie als Haushaltshilfe tätig (Urk. 7/71 f.). Die drei bereits erwachsenen Kinder des Beschwerdeführers (Jahrgänge 1999, 2002, 2004)

wurden

in

der

Schweiz

geboren

(Urk.

7/44/5) .

Gemäss

Auskunft

des

kantonalen Migrationsamtes vom 29.

August 2022 wurde der Beschwerdeführer - was unbestritten

ist

(Urk.

1

S.

7)

-

zu

einer
obligatorischen
Landesverweisung

verurteilt,

die

am

6.

Mai

2020

in

Rechtskraft

erwachsen

ist.

Seiner

Ausreiseverpflichtung

kam

er bisher nicht nach, weshalb der zwangsweise Vollzug der Landesverweisung eingeleitet worden ist (Urk. 7/91). Aktuell wohnt er

gemäss seinen Angaben bei seiner Ehefrau sowie einem gemeinsamen Sohn in A.____, wo er nach wie vor im Einwohnerregister eingetragen ist ,

und er wird derzeit von der Gemeinde A.____

mit Nothilfeleistungen unterstützt (Urk. 1 S. 9 ; vgl. auch Urk. 7/85/1). 3. 3

3.3.1

Der Wohnsitz bestimmt sich gemäss Art. 13 Abs. 1 ATSG nach Art. 23-26 des Zivilgesetzbuches (ZGB). Nach Art. 23 Abs. 1 ZGB befindet sich der Wohnsitz einer Person an dem Ort, wo sie sich mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält. Für die Begründung des Wohnsitzes müssen somit zwei Merkmale erfüllt sein: ein objektives äusseres, der Aufenthalt, sowie ein subjektives inneres, die Absicht des dauernden Verbleibens. Für die subjektive Absicht des dauernden Verbleibens kommt es nach der Rechtsprechung nicht auf den inneren Willen, sondern darauf an, auf welche Absicht die erkennbaren Umstände objektiv schliessen lassen. Der Wohnsitz einer Person befindet sich danach an demjenigen Ort, den sich die Person zum Mittelpunkt ihres Lebens und ihrer Beziehungen gemacht hat (BGE 133 V 309 E. 3.1, 125 V 76 E. 2a, je mit Hinweisen; Kieser, ATSG-Kommentar, 3. Auflage, Zürich 2020, N. 16 zu Art. 13 ATSG). Nicht allein massgeblich, sondern lediglich Indizien für den Wohnsitz sind die Anmeldung und Hinterlegung der Schriften, die Ausübung der politischen Rechte, die Bezahlung der Steuern, fremdenpolizeiliche Bewilligungen sowie die Gründe, die zur Wahl

eines

bestimmten

Wohnsitzes

veranlassen

(Urteil

des

Bundesgerichts

K

34/04

vom 2.

August 2005 E.

3). Gemäss Art.

24 Abs. 1 ZGB bleibt der Wohnsitz an einem bestimmten Ort bestehen, solange nicht anderswo ein neuer begründet wird. 3.3.2

Zivilrechtliche Begriffe, auf welche Normen des Bundessozialversicherungsrechts verweisen, brauchen nicht notwendigerweise den gleichen Bedeutungsgehalt aufzuweisen wie im rein zivilrechtlichen Kontext. Sinn und Zweck der Norm können eine vom Zivilrecht abweichende Betrachtungsweise erfordern (BGE 130 V 404 E.

5.1; Urteil des Bundesgerichts 2P.222/2006 vom 21. Februar 2007 E. 3.2). Das Bundesgericht hat diesbezüglich betreffend die Wohnsitzbegründung einer ausländischen Person erwogen, dass die Absicht zum dauernden Verbleib für die Belange der Sozialversicherung bei Ausländern oder Staatenlosen so lange nicht beachtlich

sein

könne ,

als

öffentlichrechtliche

Hindernisse

die

Verwirklichung

die ser

Absicht

langfristig

verbieten,

was

beispielsweise

in

der

Regel

bei

ausländischen

Arbeitnehmern der Fall sei, die aufgrund einer Saisonbewilligung in der Schweiz
erwerbstätig seien (vgl.

BGE

113 V 264 E. 2b, mit Hinweisen

BGE 105 V 136 und BGE

99

V

209).

In

einem

weiteren

Entscheid

äusserte

sich

das

Bundesgericht

sodann

dahingehend,

dass

eine

ausländerrechtliche

Erlaubnis

zu

einem

kurzzeitigen

Aufenthalt

als

Vermutung

gegen

einen

Wohnsitz

in
der
Schweiz
aufzufassen
sei,
selbst
wenn
die
Erlaubnis
bereits
seit
einiger
Zeit
erloschen
sei
und
sich
die

Per son immer noch in der Schweiz aufhalte (Urteil des Bundesgerichts 9C_492/2015 vom 9. Februar 2016 E. 6.3.1). Bei ausländischen Staatsangehörigen, welche im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung B, einer Niederlassungsbewilligung C oder einer Aufenthaltsbewilligung mit Erwerbstätigkeit Ci sind, kann dagegen in der Regel davon ausgegangen werden, dass sie hier ihren zivilrechtlichen Wohnsitz begründen und zwar ab dem Zeitpunkt der letzten Einreise in die

Schweiz (Wegleitung über die Renten [RWL], Stand 1. Januar 2024, Rz . 4023) .

3. 4

3.4.1

Da der Beschwerdeführer sich seit über 20 Jahren soweit ersichtlich ununterbrochen in der Schweiz - namentlich in B.____ und zuletzt in A.____ - aufhielt , hier mit seiner Familie lebt e und auch erwerbstätig war , ist ohne Weiteres darauf zu schliessen , dass er sich mit der Absicht des dauernden Verbleibens

hier befunden und seinen Aufenthaltsort in der Schweiz zum Mittelpunkt seiner Lebensbeziehungen

gemacht

hat.

Ein

von

Anfang

an

und

nach

wie

vor

bestehendes

öffentlich-rechtliches Hindernis, welches einer zivilrechtlichen Wohnsitzbegründung entgegengestanden wäre, lag sodann unbestrittenermassen nicht vor. Denn der Beschwerdeführer verfügte über eine Aufenthaltsbewilligung B ,

was rechtsprechungsgemäss in der Regel zur Begründung eines zivilrechtlichen Wohnsitzes in der Schweiz ausreicht .

Insgesamt ist somit von einem

bereits längere Zeit vor Einreichen des Leistungsgesuchs

in der Schweiz begründeten zivilrechtlichen Wohnsitz des Beschwerdeführers auszugehen .

3.4.2

Die Beschwerdegegnerin vertritt die Ansicht , der Wohnsitz des Beschwerdeführers sei aufgrund der rechtskräftigen Landesverweisung zwischenzeitlich dahingefallen. Indessen ist in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass der einmal begründete Wohnsitz gemäss Art. 24 ZGB bestehen bleibt , soweit nicht anderswo ein neuer begründet wird. Der Beschwerdeführer ist bisher trotz der rechtskräftigen obligatorischen Landesverweisung nicht ausgereist und beabsichtigt gemäss eigenen Angaben auch nicht, die Schweiz freiwillig zu verlassen (Urk. 1 S. 7) . Zwar wurde ein Verfahren zur zwangsweisen Durchsetzung der Landesverweisung eingeleitet (Urk. 7/91) , dieses verlief indessen offenbar bislang erfolglos . Der Beschwerdeführer

hat

somit

keinen

neuen

Wohnsitz

an

einem

anderen

Ort

begründet, weshalb grundsätzlich anzunehmen ist , dass sein Wohnsitz in der Schweiz aus zivilrechtlicher Sicht nicht dahingefallen ist.

Fraglich

erscheint

in

diesem

Zusammenhang ,

ob

nachträglich

aufgetretene

öffentlich-rechtliche Hindernisse - wie die rechtskräftige Landesverweisung des Beschwerdeführers - dem entgegenstehen würden . Diese Frage braucht jedoch vor liegend nicht

abschliessend

geklärt

zu

werden,

ist

doch

ein

Anspruch

des

Beschwerdeführers auf eine Invalidenrente gestützt auf nachfolgende Erwägungen zu verneinen. Es ist jedoch immerhin

zu erwähnen , dass das Bundesgericht auch in einem invalidenversicherungsrechtlichen Verfahren davon ausging , dass der einmal begründete Wohnsitz nicht ohne Weiteres dahinfallen , wenn die Aufenthaltsbewilligung entzogen worden sei (Urteil des Bundesgerichts

I 486/00 vom 30. September 2004 E. 2.2 mit Hinweis) . 4.

4.1

Bei erwerbstätigen Versicherten ist der Invaliditätsgrad gemäss Art. 16 ATSG in Verbindung mit Art.

28a Abs.

1 IVG aufgrund eines Einkommensvergleichs zu bestimmen. Dazu wird das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (sog. Invalideneinkommen), in Beziehung

gesetzt

zum

Erwerbseinkommen,

das

sie

erzielen

könnte,

wenn

sie

nicht

invalid geworden wäre (sog. Valideneinkommen). Der Einkommensvergleich hat in

der

Regel

in

der

Weise

zu

erfolgen,

dass

die

beiden

hypothetischen

Erwerbseinkommen ziffernmässig möglichst genau ermittelt und einander gegenübergestellt werden, worauf sich aus der Einkommensdifferenz der Invaliditätsgrad bestimmen lässt (sog. allgemeine Methode des Einkommensvergleichs; BGE

130 V 343 E.

3.4.2, 128 V 29 E. 1).

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist für die Ermittlung des Valideneinkommens entscheidend, was die versicherte Person im Zeitpunkt des frühestmöglichen Rentenbeginns nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Gesunde tatsächlich verdient hätte. Dabei wird in der Regel am zuletzt erzielten ,

nötigenfalls

der

Teuerung

und

der

realen

Einkommensentwicklung

angepasstem Verdienst angeknüpft, da es empirischer Erfahrung entspricht, dass die bisherige

Tätigkeit

ohne

Gesundheitsschaden

fortgesetzt

worden

wäre .

Ausnahmen

müssen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt sein (vgl. BGE

145 V 141 E.

5.2.1, 139 V 28 E.

3.3.2, 135 V 58 E.

3.1, 134 V 322 E.

4.1; vgl. auch Art.

26 Abs.

1 IVV). 4.2

4.2.1

Der Beschwerdeführer verfügte nach dem Gesagten aufgrund der am 6.

Mai 2020 rechtskräftig

gewordenen

obligatorischen

Landesverweisung

über

keinen

gültigen

Aufenthaltstitel für den Verbleib in der Schweiz.

Dementsprechend war er

auch nicht berechtigt, einer Erwerbstätigkeit auf dem schweizerischen Arbeitsmarkt nachzugehen

(Art.

E. 6

Abs.

1

IVG

haben

schweizerische

und

ausländische

Staatsangehörige

sowie Staatenlose vorbehältlich Art.

39 IVG Anspruch auf die in den Art.

4-51 IVG normierten Leistungen. Ausländische Staatsangehörige sind, vorbehältlich Art .

E. 6.1

Da

es

im

vorliegenden

Verfahren

um

die

Bewilligung

oder

Verweigerung

von

IV-Leistungen geht, ist das Verfahren kostenpflichtig. Die Kosten sind nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert festzulegen (Art. 69 Abs. 1 bis IVG) und auf Fr. 700.-- festzusetzen. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind

sie

dem

unterliegenden

Beschwerdeführer

aufzuerlegen,

infolge

der

ihm

gewährten unentgeltlichen Prozessführung (Urk.

11) jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen.

E. 6.2

Der unentgeltliche Rechtsanwalt des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Davide Löss, machte mit am 15. Dezember 2023 und am 6. Dezember 2024 hierorts eingegangenen Honorarnoten einen Gesamtaufwand von 17.3 Stunden à Fr. 220.-- und Barauslagen von Fr. 46.60 bis zum 14. Dezember 2023 und Fr. 63.20 bis zum 6. Dezember 2024, jeweils zuzüglich Mehrwertsteuer (MWST),

geltend (Urk. 10, Urk.

20).

Der

geltend

gemachte

Aufwand

ist

der

Bedeutung

der

Streitsache

und

der

Schwierigkeit

des

Prozesses

jedoch

nicht

angemessen.

Zunächst

erscheint

ein

Aufwand von 11.3 Stunden für das Verfassen der fünfzehnteiligen Beschwerde schrift inklusive

Instruktion

und

Aktenstudium

zur

Frage

des

schweizerischen

Wohnsitzes

des

Beschwerdeführers ,

worauf

sich

die

Eingabe

vom

2.

November

2023

schwergewichtig beschränkte, als deutlich überhöht, zumal Rechtsanwalt Davide Lo s s den Beschwerdeführer bereits im Einwandverfahren vertrat und damit einerseits bereits über Aktenkenntnis verfügte und andererseits auch d i e Ausführungen im Einwand schreiben (vgl. Urk. 7/103) teilweise wörtlich übernehmen konnte. Der für die Erarbeitung der Beschwerdeschrift geltend gemachte Aufwand (inklusive Aktenstudium und Instruktion) ist daher auf sieben Stunden zu kürzen . Sodann ist ein Aufwand von insgesamt vier Stunden im Zusammenhang mit der rund 2 . 5 - seitigen

Stellungnahme

vom

5 .

Dezember

2024

ebenfalls

als

überhöht

zu

erachten , weshalb eine Kürzung auf zwei Stunden vorzunehmen ist. Im Übrigen erweist sich der in Rechnung gestellte Aufwand - abgesehen vom Aufwand für das Studium des Endentscheides, der zweimal verrechnet wurde, weshalb eine weitere Stunde abzuziehen ist - als angemessen . Der auf das Jahr 2023 entfallende angemessene Aufwand beläuft sich

somit auf total 8 Stunden, was Anspruch auf eine Entschädigung von Fr. 1'945.70 (Fr. 1'760.-- [= 8 h * Fr. 220.--]) und Fr. 46.60 Barauslagen,

zuzüglich

7.7%

MWST)

gibt.

Der

auf

das

Jahr

2024

entfallende

angemessene Aufwand beträgt 2 Stunden, was eine Entschädigung von Fr. 543.85 rechtfertigt (Fr. 440.-- [= 2 h * Fr. 220.--]) und Fr. 63.10 Barauslagen,

zuzüglich 8.1

% MWST). Die Entschädigung von Fr. 2'489.55 für den unentgeltlichen Rechtsanwalt ist diesem aus der Gerichtskasse zu bezahlen. 6.3

Der Beschwerdeführer ist abschliessend auf § 16

Abs. 4 GSVGer hinzuweisen, wonach er zur Nachzahlung der Gerichtskosten und der Entschädigung verpflichtet ist, sobald er dazu in der Lage ist. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Die

Gerichtskosten

von

Fr.

700.--

werden

dem Beschwerdeführer

aufgelegt,

zufolge

Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Der Beschwerdeführer wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss § 16 Abs.

4 GSVGer hingewiesen. 3.

Der unentgeltliche Rechtsanwalt des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Davide Loss, Zürich 1, wird mit Fr. 2'489.55 (inkl. Barauslagen und MWST) aus der Gerichtskasse entschädigt.

Der Beschwerdeführer wird

auf

die

Nachzahlungspflicht

gemäss

§

E. 9

Abs .

3

IVG ,

anspruchsberechtigt,

solange

sie

ihren

Wohnsitz

und

gewöhnlichen Aufenthalt (vgl. 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.

Für im Ausland wohnhafte Angehörige dieser Personen werden keine Leistungen gewährt (Art. 6 Abs. 2 IVG).

E. 11

i.V.m .

Art.

18-25

des

Bundesgesetzes

über

die

Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration; AIG) .

Daher wäre er grundsätzlich auch im Gesundheitsfall nicht in der Lage, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen und ein Einkommen zu erzielen .

4.2.2

Der Beschwerdeführer vertritt die Ansicht , er könne aufgrund seiner gesundheitlichen Einschränkungen derzeit nicht ausreisen beziehungsweise er

könne deshalb auch nicht ausgeschafft werden, weshalb es sich bei ihm um einen «legalen Sans-Papiers» handle und er direkt aus Art. 8 EMRK einen Anspruch auf eine Bewilligung zur Erwerbstätigkeit ableiten könne . Demnach dürfte er im Gesundheitsfall einer Erwerbstätigkeit nachgehen

(Urk. 19 S. 2 f.).

Er beruft sich dabei insbesondere

auf

BGE

138

I

246,

worin

das

Bundesgericht

erwog,

ein

Erwerbsverbot für einen abgewiesenen Asylsuchenden, der sich seit 13 Jahren in der Schweiz befand,

könnte

allenfalls

als

unverhältnismässig

erachtet

werden ,

sofern

(was noch
zu klären war) der Vollzug seiner Wegweisung realistischerweise nicht als unmittelbar
absehbar

bezeichnet

werden

könne

(E.

3.3.4) .

Diese

Argumentation

verfängt

indessen vorliegend nicht. Denn gemäss dem Beschwerdeführer ist die Unmöglichkeit des
Vollzugs der Wegweisung auf die im vorliegenden Verfahren vorgebrachten
gesundheitlichen Beeinträchtigungen zurückzuführen (Urk.

19 S. 2). Im Umkehrschluss entfielen im hypothetischen Gesundheitsfall auch der Grund für
die Unmöglichkeit des Vollzugs der Wegweisung und stünden diesem diesfalls keine
Hindernisse

entgegen .

Zwar

brachte

der

Beschwerdeführer

in

der

Beschwerde

noch

vor, die Beschaffung der Papiere erweise sich als unmöglich (Urk. 1 S. 7), dies erwähnte er
in seiner Stellungnahme vom 5. Dezember 2024 indessen nicht mehr (vgl. Urk. 19),
vielmehr machte er einzig gesundheitliche Gründe geltend. Angesichts

de s

Umstandes,

dass

zunächst

noch

versucht

wurde,
eine
freiwillige
Ausreise
des Beschwerdeführers zu erwirken und das Migrationsamt in seinem Schreiben vom
29.

August

2022

darlegte,

nun

den

zwangsweisen

Vollzug

der

Landesverweisung eingeleitet zu haben und keine Schwierigkeiten in diesem
Zusammenhang erwähnte (vgl. Urk. 7/91), kann jedenfalls nicht darauf geschlossen
werden, der Vollzug erweise sich aufgrund von Schwierigkeiten bei der Papierbeschaffung
als unmöglich. Somit

könnte der Vollzug der Wegweisung im Gesundheitsfall durchgeführt werden und dieser
könnte von vornherein nicht als « realistischere nicht als (unmittelbar) absehbar »
bezeichnet werden. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Wegweisung vollzogen
würde, zumal ein Aufschub des Vollzugs einer obligatorischen Landesverweisung
nur möglich ist, wenn der Verwiesene anerkannter Flüchtling ist oder andere zwingende
Bestimmungen des Völkerrechts entgegenstehen (Art. 66d des Schweizerischen
Strafgesetzbuches, StGB).

Der Beschwerdeführer kann somit in Bezug auf die Erzielung eines Valideneinkommens
aus dem aus gesundheitlichen Gründen allenfalls erschwerten Vollzug der Wegweisung
nichts zu seinen Gunsten ableiten. 4.2.3

Im Zeitpunkt des frühestmöglichen Rentenbeginns im November 2022 und bis anhin fehlte
dem Beschwerdeführer nach dem Gesagten also die notwendige Arbeitsbewilligung, um
auch im hypothetischen Gesundheitsfall einen Verdienst erzielen zu können. Das
Valideneinkommen ist daher auf Fr. 0.-- festzusetzen (vgl. Urteile des Bundesgerichts
8C_110/2023 vom 31. Oktober 2023 E. 4.2.2 und 9C_260/2020

vom

E. 15

Juni

2020

E .

3.2

am

Ende) .

Bei

einem

fehlenden

Validenein kommen resultiert selbst bei einer vollumfänglichen Erwerbsunfähigkeit - welche indessen beim aktuellen Aktenstand nicht ausge wiesen ist - ein Invaliditätsgrad von

0

%,

womit

kein

Anspruch

auf

eine

Invalidenrente

gegeben

ist.

Weitere

Abklä rungen zum Gesundheitszustand des Beschwerdeführers erübrigen sich daher. 5.

Nach dem Gesagten hat die Beschwerdegegnerin einen Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Invalidenrente im Ergebnis zu Recht verneint. Die Beschwerde gegen die Verfügung vom 30. September 2023 ist somit abzuweisen. 6.

E. 16

Abs.

4

GSVGer hingewiesen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Davide Loss -
Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle , unter Beilage einer Kopie von
Urk. 19 - Bundesamt für Sozialversicherungen sowie an: - Gerichtskasse 5.

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht
Beschwerde

eingereicht

werden

(Art.

82

ff.

in

Verbindung

mit

Art.

90

ff.

des

Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebenten Tag vor Ostern bis und mit dem siebenten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit dem 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die

Beschwerdeschrift

hat

die

Begehren,

deren

Begründung

mit

Angabe

der

Beweismittel und die Unterschrift der beschwerdeführenden Partei oder ihrer Rechtsvertretung zu

enthalten;

der

angefochtene

Entscheid

sowie

die

als

Beweismittel

angerufenen

Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Die VorsitzendeDie Gerichtsschreiberin

FehrEngesser

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