
Abteilung III
C-4828/2010

Urteil vom 7. März 2011

Besetzung

Richter Beat Weber (Vorsitz),
Richter Stefan Mesmer,
Richter Vito Valenti,
Richter Francesco Parrino,
Richterin Franziska Schneider,
Gerichtsschreiber Daniel Stufetti.

Parteien

S._____,
vertreten durch Ernest Osmani, memos Osmani,
In der Ey 29, 8047 Zürich,
Beschwerdeführer,

gegen

IV-Stelle für Versicherte im Ausland IVSTA,
avenue Edmond-Vaucher 18, Postfach 3100, 1211 Genf 2,
Vorinstanz,

Bundesamt für Sozialversicherungen BSV,
Geschäftsfeld Invalidenversicherung (IV), Rechtsdienst,
Effingerstrasse 20, 3003 Bern,
Beigeladene.

Gegenstand

Invalidenrente; Verfügung der IVSTA vom 10. Juni 2010.

Sachverhalt:**A.**

A.a Der am (Geburtsdatum) geborene kosovarische Staatsbürger S._____ arbeitete in den Jahren 1977 bis 1981 in der Schweiz. In dieser Zeit leistete er obligatorische Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV, act. IV 3). Am 13. März 2005 meldete er sich bei der IV-Stelle für Versicherte im Ausland (nachfolgend IVSTA oder Vorinstanz) zum Bezug von IV-Leistungen an (Eingangsdatum bei der IVSTA: 27. Dezember 2005) mit der Begründung, er sei psychisch krank und Eingliederungsmassnahmen seien nicht möglich (act. IV 1).

A.b In der Folge zog die Vorinstanz im Rahmen ihrer Instruktion folgende Unterlagen zu den Akten:

- Fragebogen für den Versicherten, Datum unklar, vermutlich 13. Dezember 2005 (act. IV 4),
- Psychiatrische Begutachtung von E._____, cabinet de consultation psychiatriques, Skopje, vom 24. Februar 1999 (Name des Arztes und Unterschrift unleserlich, act. IV 20 mit Übersetzung),
- Derselbe, psychiatrischer Bericht vom 10. März 1999 (act. IV 21 mit Übersetzung),
- Derselbe, psychiatrischer Bericht vom 19. April 1999 (act. IV 22 mit Übersetzung),
- Ärztlicher Fragebogen Formular YU/CH 4 der Begutachterkommission in Vitina, vom 16. November 2005, von Dr. K._____, nicht übersetzt (act. IV 24),
- Bericht von Dr. B._____, Service de santé mentale Kosovë, vom 6. Dezember 2005, act. IV 27, übersetzt in act. IV 26),
- Zwei Arztberichte vom 12. März 2003 und 10. August 2002, unleserlich, nicht übersetzt (act. IV 27 a und IV 27 b),
- Arbeitsmedizinischer Bericht (Name des Arztes unleserlich) vom 25. November 2005 (act. IV 29, übersetzt in act. IV 28).

A.c Am 5. Oktober 2006 (act. IV 31) gelangte die Vorinstanz an den ärztlichen Dienst mit der Frage, ob der Fall beurteilt werden könne, da keine weiteren, näheren Angaben hätten ausfindig gemacht werden

können.

Am 19. Januar 2007 nahm Dr. P._____ des Regionalen Ärztlichen Dienstes Rhone (RAD Rhone) zu den von der Vorinstanz eingeholten ärztlichen Unterlagen Stellung (act. IV 32) und hielt im Wesentlichen fest, die pathologische und psychiatrische Beurteilung sei fragmentarisch, beruhe auf älteren Begutachtungen und die dargestellte depressive Symptomatik sei nicht überzeugend. Daher empfahl er der Vorinstanz, eine detaillierte psychiatrische Abklärung bei einem Vertrauensarzt vornehmen zu lassen.

A.d Dementsprechend holte die Vorinstanz einen Arztbericht von Dr. T._____, Prishtina, vom 10. April 2007 (act. IV 38) sowie eine psychiatrische Begutachtung von Dr. U._____, neurologische und psychiatrische Klinik in Prishtina, vom 26. Mai 2007 (act. IV 36, übersetzt in act. IV 37) ein, welche sie am 7. Juni 2007 dem RAD Rhone zur Stellungnahme zustellte (act. 39). In seinem Schlussbericht gelangte Dr. P._____ des RAD Rhone zum Schluss, dass beim Versicherten keine invaliditätsrelevante Gesundheitsbeeinträchtigung vorliege (act. IV 40).

B.

B.a Mit Vorbescheid vom 5. Juli 2007 (act. IV 41) teilte die Vorinstanz dem Versicherten mit, aus den Akten ergebe sich, dass weder eine bleibende Erwerbsunfähigkeit noch eine ausreichende durchschnittliche Arbeitsunfähigkeit während eines Jahres vorliege. Trotz Gesundheitsschaden sei eine dem Gesundheitszustand angepasste gewinnbringende Tätigkeit immer noch in rentenausschliessender Weise zumutbar. Da keine Invalidität vorliege, müsse das Leistungsbegehren abgewiesen werden.

B.b Mit Eingabe vom 9. Juli 2007 liess der Versicherte durch seinen Rechtsvertreter zum Vorbescheid der Vorinstanz Stellung nehmen und beantragte die Ausrichtung der gesetzlichen Leistungen (act. IV 42). Ergänzend liess er mit Eingabe vom 29. August 2007 (act. IV 44) folgende Unterlagen einreichen:

- Arztbericht von Dr. K._____ vom 5. April 2007 (act. IV 45, übersetzt in act. IV 45/2),
- Arztbericht von Dr. B._____ vom 17. Juni 2007 (act. IV 46, übersetzt in act. IV 46/2),

- Arztbericht von Dr. H._____ vom 17. August 2007 (act. IV 47 und 48, übersetzt in act. IV 47/2 und 48/2).

B.c Zu diesen ergänzend eingereichten ärztlichen Unterlagen nahm Dr. P._____ des RAD Rhone am 9. Januar 2008 Stellung und schlug der Vorinstanz eine erneute ergänzende psychiatrische Begutachtung vor (act. IV 50).

B.d Mit Schreiben vom 6. März 2009 (act. IV 53) holte die Vorinstanz beim kosovarischen Versicherungsträger, Administrata Pensionale e Kosovës, in Prishtina weitere Unterlagen und Arztberichte ein. Zudem forderte sie den Versicherten mit Schreiben vom 6. März 2008 auf, einen neuen Fragebogen für den Versicherten ausgefüllt und mit den notwendigen Beilagen versehen einzureichen (act. IV 54). Im Rahmen dieser weiteren Instruktion wurden der Vorinstanz folgende Unterlagen zugestellt:

- Fragebogen für den Versicherten vom 6. Oktober 2009 (Eingang IVSTA am 21. Oktober 2009, act. IV 60),
- Formular "Application for AI Benefits for Adults", vom 13. Mai 2009 (Eingang IVSTA am 2. März 2010, act. IV 65),
- Arztbericht Dr. H._____ vom 17. August 2007 (act. IV 67 A, übersetzt in act. IV 67),
- Ausführlicher ärztlicher Bericht des kosovarischen Versicherungsträgers von Dr. N._____, ohne Datumsangabe, Eingang bei der IVSTA am 16. März 2010 (act. IV 86 mit Übersetzung).

C.

C.a In ihrem zweiten Vorbescheid vom 12. Mai 2010 (act. IV 87) teilte die Vorinstanz dem Versicherten mit, die Schweizer Regierung habe im Dezember 2009 beschlossen, das Abkommen über Sozialversicherung von 1962 und die dazugehörige Verwaltungsvereinbarung im Verhältnis zu Kosovo auf den 31. März 2010 zu beenden. Da im vorliegenden Fall bis zu diesem Zeitpunkt noch keine Verfügung ergangen sei, komme das Abkommen nicht mehr zur Anwendung, weshalb der Versicherte mangels Wohnsitz in der Schweiz kein Anspruch auf Leistungen der schweizerischen Invalidenversicherung habe, sodass das Leistungsbegehren abgewiesen werden müsste.

C.b In seiner Stellungnahme vom 5. Juni 2010 (act. IV 88) liess der Versicherte die Aufhebung des Vorbescheids und die Zusprache der gesetzlichen Leistungen beantragen mit der Begründung, das Leistungsbegehren sei im Dezember 2005, also vor dem 31. März 2010 gestellt worden, weshalb das Sozialversicherungsabkommen mit dem früheren Jugoslawien Anwendung finde.

D.

Mit Verfügung vom 10. Juni 2010 (act. IV 90) bestätigte die Vorinstanz ihren Vorbescheid vom 12. Mai 2010 und wies das Leistungsbegehren ab.

E.

Gegen diese Verfügung liess S._____ (nachfolgend Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 3. Juli 2010 (act. 1) Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht führen. Dabei beantragte er die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Zusprache der gesetzlichen Leistungen, dies im Wesentlichen mit der Begründung, das Abstellen auf das Vorliegen einer Verfügung im fraglichen Zeitpunkt als Abgrenzungskriterium für die Anwendbarkeit des Abkommens entbehre einer rechtlichen Grundlage. Das IV-Rundschreiben des Bundesamtes für Sozialversicherung Nr. 290 vom 29. Januar 2010, auf das sich die Vorinstanz bei ihrem Entscheid gestützt habe, sei nicht rechtsverbindlich. Vielmehr müsse es darauf ankommen, dass das Leistungsbegehren vor diesem Zeitpunkt eingereicht worden sei, da es zu berücksichtigen gelte, dass die medizinischen Abklärungen gewöhnlich eine gewisse Zeit in Anspruch nehmen würden. Im vorliegenden Fall habe die Vorinstanz ihre Abklärungen indes über Gebühr verzögert, was dem Beschwerdeführer nicht zum Nachteil gereichen könne.

F.

In ihrer Vernehmlassung vom 26. August 2010 (act. 3) beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Dass der Verfügungszeitpunkt als Abgrenzungskriterium massgebend sei, ergebe sich aus dem besagten IV-Rundschreiben des Bundesamtes für Sozialversicherung, welches die Vorinstanz als verbindliche Weisung zu befolgen habe. Der Umstand, dass das Verfahren nur schleppend vorangekommen sei, sei darauf zurückzuführen, dass die Vorinstanz umfangreiche medizinische und wirtschaftliche Abklärungen in Kosovo habe durchführen lassen müssen. Verzögerungen hätten sich insbesondere bei der Einreichung der benötigten Unterlagen durch die

Verbindungsstelle und den Beschwerdeführer selbst sowie bei der unumgänglichen Übersetzung der Unterlagen ergeben. Von einer Rechtsverzögerung könne daher keine Rede sein.

G.

In seinem Amtsbericht vom 8. September 2010 (act. 4) hat das Bundesamt für Sozialversicherungen (nachfolgend BSV oder Beigeladene) – als Beigeladene gemäss Verfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. Juli 2010 (act. 2) – zur Kritik an dem von ihm erlassenen IV-Rundschreiben Nr. 290 und der angeblich fehlenden Grundlage Stellung genommen. Beim fraglichen Rundschreiben handle es sich um eine allgemeine Weisung des BSV, welche sich auf den Entscheid des Bundesrates vom 16. Dezember 2009 stütze, wonach das Sozialversicherungsabkommen und die Verwaltungsvereinbarung mit der ehemaligen Föderativen Volksrepublik Jugoslawien im Verhältnis zu Kosovo auf den 31. März 2010 nicht weitergeführt werde. Der Bundesrat habe dabei explizit festgelegt, dass Leistungsanträge im Bereich der Invalidenversicherung, über die bis spätestens zu diesem Zeitpunkt entschieden worden sei, nach den Regeln des Abkommens, spätere Entscheide hingegen nach dem innerstaatlichen schweizerischen Recht beurteilt würden. Somit komme es auf den Verfügungszeitpunkt an.

H.

Mit Replik vom 9. Oktober 2010 (act. 9) hielt der Beschwerdeführer an seinen Anträgen fest. Zusätzlich wies er darauf hin, dass ihm trotz entsprechendem Gesuch mit Einsprache vom 9. Juli 2007 bisher nie Einsicht in die Vorakten gewährt worden sei.

I.

Am 28. September 2010 zahlte der Beschwerdeführer den ihm mit Zwischenverfügung vom 10. September 2010 auferlegten Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 300.- ein (act. 5 und 8).

J.

Am 21. Januar 2011 brachte das Bundesverwaltungsgericht der Vorinstanz die Replik zur Kenntnis und schloss den Schriftenwechsel ab (act. 12).

K.

Auf die weiteren Vorbringen und Beweismittel wird – soweit entscheidungswesentlich – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1. Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) in Verbindung mit Art. 33 Bst. d VGG und Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959 (IVG, SR 831.20) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden von Personen im Ausland gegen Verfügungen der IVSTA. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor.

1.2. Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 37 VGG). Gemäss Art. 3 Bst. d^{bis} VwVG bleiben in sozialversicherungsrechtlichen Verfahren die besonderen Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG, SR 830.1) vorbehalten. Gemäss Art. 2 ATSG sind die Bestimmungen dieses Gesetzes auf die bundesgesetzlich geregelten Sozialversicherungen anwendbar, wenn und soweit die einzelnen Sozialversicherungsgesetze es vorsehen. Nach Art. 1 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) sind die Bestimmungen des ATSG auf die Invalidenversicherung anwendbar (Art. 1a bis 70 IVG), soweit das IVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht. Dabei finden nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln in formellrechtlicher Hinsicht mangels anderslautender Übergangsbestimmungen grundsätzlich diejenigen Rechtssätze Anwendung, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2).

1.3. Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung, so dass er im Sinne von Art. 59 ATSG beschwerdelegitimiert ist.

1.4. Da die Beschwerde im Übrigen frist- und formgerecht (Art. 60 ATSG und Art. 52 VwVG) eingereicht und der Kostenvorschuss fristgerecht geleistet wurde, ist darauf einzutreten.

2.

Streitig unter den Parteien und somit vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer die versicherungsmässigen Voraussetzungen hinsichtlich des Wohnsitzes und gewöhnlichen Aufenthaltes für den Anspruch auf eine Invalidenrente erfüllt.

Die Vorinstanz verneint dies, weil im Verfügungszeitpunkt das Sozialversicherungsabkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien im Verhältnis zu Kosovo mit Wirkung ab dem 1. April 2010 nicht mehr anwendbar und die Frage daher ausschliesslich nach innerstaatlichem Recht zu beurteilen sei, wonach ausländische Staatsangehörige ohne Wohnsitz in der Schweiz, wie der Beschwerdeführer, die versicherungsmässigen Voraussetzungen nicht erfüllten. Demgegenüber ist der Beschwerdeführer der Ansicht, diese innerstaatliche Regelung gelte nicht, weil das Abkommen in seinem Fall weiterhin anwendbar sei.

2.1. Nach der Rechtsprechung stellt das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung einer Streitsache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verwaltungsverfügung (hier: Verfügung vom 10. Juni 2010) eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweis). Weiter sind in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung hatten (BGE 130 V 329).

Die Rechtmässigkeit der Verwaltungsverfügung beurteilt das Sozialversicherungsgericht in der Regel nach dem Sachverhalt, der zur Zeit des Verfügungserlasses bzw. Erlasses des Einspracheentscheides gegeben war (BGE 121 V 366 E. 1b mit Hinweisen). Tatsachen, die jenen Sachverhalt seither verändert haben, sollen im Normalfall Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung sein (BGE 129 V 1 E. 1.2; BGE 121 V 366 E. 1b mit Hinweis).

3.

3.1. Gemäss Art. 6 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20), in der seit dem 1. Januar 2003 in Kraft stehenden und bis zum Verfügungszeitpunkt unverändert gebliebenen Fassung, sind ausländische Staatsangehörige nur anspruchsberechtigt, solange sie ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben und sofern sie beim 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.

3.2. Vorbehalten bleiben abweichende Sonderregelungen in zwischenstaatlichen Vereinbarungen für ausländische Staatsangehörige, welche dieser Gesetzesbestimmung vorgehen (ULRICH MEYER, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung [IVG], in Murer/Stauffer [Hrsg.], Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Zürich 2010, S. 64).

3.3. Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger von Kosovo und hatte im Verfügungszeitpunkt dort seinen Wohnsitz. Ob eine solche Sonderregelung aufgrund des schweizerisch-jugoslawischen Abkommens auch im Verhältnis zu Kosovo insoweit anwendbar ist, als – abweichend von der genannten Wohnsitzklausel – auch Leistungen für kosovarische Staatsangehörige erbracht werden, welche ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt ausserhalb der Schweiz haben, ist nachfolgend vorab zu prüfen.

4.

4.1. Die Parteien berufen sich auf das zwischen der Schweiz und der (ehemaligen) Föderativen Volksrepublik Jugoslawien am 8. Juni 1962 abgeschlossene Abkommen über Sozialversicherung (AS 1964 161, SR 0.831.109.818.1, nachfolgend Sozialversicherungsabkommen) und die damit verbundene, am 5. Juli 1963 abgeschlossene Verwaltungsvereinbarung betreffend die Durchführung des Abkommens (AS 1964 175, SR 0.831.109.818.12. nachfolgend Verwaltungsvereinbarung).

Hinsichtlich der vorliegend zu prüfenden Frage sieht das Sozialversicherungsabkommen Folgendes vor: Gemäss Art. 2 stehen die Staatsangehörigen der Vertragsstaaten in ihren Rechten und Pflichten aus den in Artikel 1 genannten Gesetzgebungen, zu denen auch die schweizerische Bundesgesetzgebung über die

Invalidenversicherung gehört, einander gleich, soweit nichts anderes bestimmt ist. Gemäss Art. 3 erhalten – unter Vorbehalt der Bestimmungen des Abkommens und seines Schlussprotokolls – schweizerische und jugoslawische Staatsangehörige, die auf Grund der in Artikel 1 genannten Gesetzgebungen (so für die Schweiz gemäss Abs. 1 Bst. a auch aufgrund der Bundesgesetzgebung über die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung) Leistungen beanspruchen können, diese Leistungen in vollem Umfange und ohne jede Einschränkung, solange sie im Gebiete eines der beiden Vertragsstaaten wohnen (Satz 1). Unter dem gleichen Vorbehalt werden die genannten Leistungen von einem Vertragsstaat den Angehörigen des anderen Vertragsstaates, die in einem Drittstaat wohnen, unter den gleichen Voraussetzungen und in gleichem Umfange gewährt wie den eigenen Staatsangehörigen, die in diesem Drittstaat wohnen (Satz 2). Gemäss Art. 8 sind jugoslawische Staatsangehörige, die der jugoslawischen Versicherung angehören oder die vor Verlassen der Schweiz eine ordentliche Invalidenrente bezogen haben, den Versicherten gemäss schweizerischer Gesetzgebung gleichgestellt (Bst. b). Ordentliche Invalidenrenten für Versicherte, die weniger als zur Hälfte invalid sind, sowie Hilflosenentschädigungen werden jugoslawischen Staatsangehörigen nur gewährt, solange sie ihren Wohnsitz in der Schweiz haben (Bst. e).

4.2. Nachfolgend gilt es zu prüfen, welchen Personenkreis der Begriff "jugoslawische Staatsangehörige" umfasst beziehungsweise welcher Personenkreis sich heute unter diesem Begriff auf das Sozialversicherungsabkommen berufen kann, unter besonderer Berücksichtigung der seit Vertragsabschluss erfolgten völkerrechtlichen Entwicklungen und der heutigen Rechtslage.

4.2.1. Nach dem Zerfall der Föderation Volksrepublik Jugoslawien in verschiedene Staatengebilde führte die Schweiz das mit der Föderation Volksrepublik Jugoslawien abgeschlossene Sozialversicherungsabkommen sowohl mit der Bundesrepublik Jugoslawien (1992-2003) als auch mit deren Nachfolgestaaten – insbesondere Serbien und Montenegro – weiter. Das Bundesgericht bestätigte die weitere Anwendbarkeit des Sozialversicherungsabkommens mit der Bundesrepublik Jugoslawien (BGE 126 V 198 E 2b; BGE 122 V 381 E. 1; BGE 119 V 98 E. 3) und später mit Serbien-Montenegro (Urteil des Bundesgerichts I 810/05 vom 5. Februar 2007 E. 6.1 mit Hinweisen), was in ständiger Praxis auch für das Bundesverwaltungsgericht gilt. Diese Praxis hat mit Blick auf das Staatsgebiet Serbiens bis heute keine Änderung erfahren.

4.2.2. Zwischenzeitlich hat die Schweiz mit den Nachfolgestaaten *Kroatien*, *Slowenien* und *Mazedonien* neue Abkommen über Soziale Sicherheit abgeschlossen, welche ratifiziert und in Kraft gesetzt worden sind. Nach der Loslösung *Montenegros* von Serbien mit

Unabhängigkeitserklärung vom 3. Juni 2006 bestätigten die Schweiz und Montenegro mit Notenaustausch vom 29. Juni/10. Juli 2007 (AS 2008 1751) die beiderseitige Weitergeltung des Sozialversicherungsabkommens. Für das verbleibende Staatsgebiet *Serbien* wurde das Abkommen ohne explizite Willenserklärung mittels Notenaustausch weitergeführt. Inzwischen hat die Schweiz am 7. Oktober 2010 mit Montenegro und am 11. Oktober 2010 mit Serbien ein Sozialversicherungsabkommen unterzeichnet, welches das Sozialversicherungsabkommen mit Jugoslawien von 1962 ersetzen soll. Die Ratifikation und Inkraftsetzung stehen zur Zeit noch aus (vgl. Mitteilung des Eidgenössischen Departements des Innern sowie des Bundesamtes für Sozialversicherungen, beide vom 11. Oktober 2010).

4.2.3. Kosovo gehörte bis zu seiner einseitigen Unabhängigkeitserklärung vom 17. Februar 2008 unbestrittenermassen zum Staatsgebiet von Serbien und Montenegro bzw. Serbien, einer Entität des früheren Restjugoslawiens. Nach dessen Unabhängigkeitserklärung hat die Schweiz mit Erklärung vom 27. Februar 2008 Kosovo offiziell als Staat anerkannt. Damit entstand aus der Sicht der Schweiz ein eigenständiges Staatsgebilde infolge Sukzession (vgl. hierzu BGE 132 II 65, ebenso JÖRG PAUL MÜLLER / LUZIUS WILDHABER, Praxis des Völkerrechts, Bern 2001, S. 251 f; vgl. auch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-7561/2008 vom 15. April 2010, zur Publikation vorgesehen, E. 6.3). Das Bundesgericht hat denn auch die volle Souveränität von Kosovo im Urteil 2C_738/2008 vom 15. April 2009 E. 3.3 explizit bestätigt. Völkerrechtlich ist die Unabhängigkeitserklärung von Kosovo – insbesondere die Frage, ob die Voraussetzungen der Resolution 1244 des UNO Sicherheitsrats vom 10. Juni 1999 erfüllt sind – umstritten (vgl. Center for Security Studies [CSS], ETH Zürich Nr. 29, März 2008; Antwort des Bundesrates vom 14. Mai 2008 auf die Interpellation 08.3032 von Nationalrat Daniel Vischer vom 5. März 2008; Antwort des Bundesrates vom 14. Mai 2008 auf die Interpellation 08.3010 von Nationalrat Jean-Pierre Graber vom 3. März 2008). Auch der völkerrechtliche Status von Kosovo ist nach wie vor nicht abschliessend geklärt. So haben 73 von 192 UN-Mitgliedstaaten Kosovo bisher anerkannt (kosova.org, Stand: 12. Januar 2011; Bericht European Commission Kosovo 2010, Progressive Report, vom 9. November 2010 S. 5). Serbien betrachtet Kosovo nach wie vor als eigene autonome Provinz und damit als Teil seines eigenen Staatsgebiets. Die serbische Regierung hat denn auch gegen die Anerkennung des Kosovo als eigenständigen Staat durch die Schweiz protestiert (NZZ vom 23. Februar 2008; news.ch vom 27. Februar 2008).

4.3. In Bezug auf die weitere Anwendung des Sozialversicherungsabkommens auf Personen aus Kosovo lassen sich folgende wesentliche Entwicklungen seit der Anerkennung Kosovos durch die Schweiz feststellen:

4.3.1. Im Nachgang zur Anerkennung ersuchte Kosovo die Schweiz mit diplomatischer Note vom 21. Oktober 2009 um Weiterführung des bisher mit Serbien geltenden schweizerisch-jugoslawischen Sozialversicherungsabkommens in Bezug auf den Kosovo.

4.3.2. In Beantwortung dieser Note erklärte der Bundesrat seinerseits mit diplomatischer Note vom 18. Dezember 2009 an den Kosovo, dass die Schweiz das Abkommen und die Verwaltungsvereinbarung mit dem Kosovo, welche seit dessen Unabhängigkeit zunächst auf informeller Basis weitergeführt worden seien, nicht mehr weiterführen wolle. Demzufolge werde die Schweiz dieses Abkommen mit Wirkung ab dem 1. Januar 2010 nicht mehr weiterführen, die konkrete Umsetzung erfolge aber in analoger Anwendung der entsprechenden Anzeige- und Notifikationsbestimmungen ("However, Switzerland is ready to apply the respective provisions of denunciation by analogy") erst auf den 31. März 2010. Weiter erklärte der Bundesrat, dass im Bereich der schweizerischen Invalidenversicherung Leistungsanträge, über die bis spätestens am 31. März 2010 entschieden werde, nach den Regelungen des Abkommens beurteilt würden. Spätere Entscheide würden nach dem innerstaatlichen schweizerischen Recht beurteilt ("Concerning the disability insurance, applications for benefits decided upon by 31 March 2010 will be judged according to the rules of the treaties on social insurance; applications decided upon after 31 March 2010 will be judged according to the national legislation of Switzerland").

Der Bundesrat begründete seine Haltung damit, dass sich die Zusammenarbeit mit den kosovarischen Behörden, die für die Umsetzung eines Sozialversicherungsabkommens unabdingbar sei, als schwierig erwiesen habe. Der Staat befinde sich im Aufbau und verfüge noch nicht über ein funktionierendes Sozialversicherungssystem. Das alte Abkommen entspreche zudem nicht mehr der geltenden schweizerischen und kosovarischen Gesetzgebung und genüge den neuen Anforderungen der Schweiz an die zwischenstaatliche Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Betrugsbekämpfung nicht (vgl. Antwort des Bundesrates vom 4. Juni 2010 auf die Motion Rennwald – Erneuerung des

Sozialversicherungsabkommens mit Kosovo – [10.3039]). Auf diesen Notenaustausch hat Kosovo in der Folge nicht mehr reagiert.

4.3.3. Die Direktion für Völkerrecht veröffentlichte im Auftrag des Bundesrates (vgl. Beschluss des Bundesrates vom 16. Dezember 2009, act. 7 D) am 23. März 2010 die "Beendigung der Anwendung" des Sozialversicherungsabkommens und der Verwaltungsvereinbarung auf Kosovo mit Wirkung ab dem 1. April 2010 in der Amtlichen Sammlung des Bundesrechts (AS 2010 1203).

4.3.4. Am 29. Januar 2010 orientierte das Bundesamt für Sozialversicherungen im IV-Rundschreiben Nr. 290 über die Nichtweiteranwendung des schweizerisch-jugoslawischen Sozialversicherungsabkommens im Verhältnis zu Kosovo. Zu den Auswirkungen wurde festgehalten, dass vor dem 31. März 2010 mit Verfügung zugesprochene Renten weiterhin an Staatsangehörige des Kosovo mit Wohnsitz innerhalb und ausserhalb der Schweiz ausgerichtet würden, mit Ausnahme der Viertelsrenten, die nicht exportiert werden könnten. Nach diesem Zeitpunkt zugesprochene Renten würden jedoch nur noch bei Wohnsitz in der Schweiz gewährt und nicht mehr ins Ausland exportiert. Für alle bis zum 31. März 2010 noch hängigen, nicht verfügbaren Fälle würden die selben Rechtsgrundlagen gelten, wie für Staatsangehörige aus Nichtvertragsstaaten.

4.4. Wie es sich mit der besagten Erklärung der Schweiz an Kosovo, das Sozialversicherungsabkommen im Verhältnis zu Kosovo nicht weiterführen zu wollen, in rechtlicher Hinsicht verhält, ist nachfolgend zu prüfen.

4.4.1. In grundsätzlicher Hinsicht hat das Bundesgericht im Falle der Staatennachfolge in BGE 132 II 65 festgehalten, dass keine gewohnheitsrechtliche Regel bestehe, wonach Verträge, die ein Gebietsvorgänger abgeschlossen habe, ohne Weiteres im Verhältnis zwischen einem neu entstandenen Staat und der Gegenpartei des Gebietsvorgängers Gültigkeit behielten (vgl. E. 3.4.1 mit weiteren Hinweisen). So verhält es sich auch vorliegend.

4.4.2. Das Sozialversicherungsabkommen vom 8. Juni 1962 enthält – mit Ausnahme dessen Art. 25 – keine Bestimmungen zur Änderung oder Beendigung des Vertragsverhältnisses. Nach genannter Bestimmung wird das Abkommen für die Dauer eines Jahres geschlossen. Es gilt von

Jahr zu Jahr als stillschweigend erneuert, sofern es nicht von einem der beiden Vertragsstaaten drei Monate vor Ablauf der Jahresfrist gekündigt wird (Abs. 1).

Wie jedoch aus dem Wortlaut der diplomatischen Note vom 18. Dezember 2009 und dem Rundschreiben des BSV Nr. 290 zu entnehmen ist, wurde das Sozialversicherungsabkommen durch den Bundesrat per 31. März 2010 nicht gekündigt, sondern *nicht weitergeführt*. Dabei ging der Bundesrat davon aus, dass das im Verhältnis zu Serbien anwendbare Sozialversicherungsabkommen mit der Unabhängigkeit des Kosovo im Verhältnis zu diesem neuen Staat vorerst stillschweigend ("...on an informal basis...") angewendet worden sei, weil im Falle einer Abspaltung bestehende Verträge nicht automatisch auf den neuen Staat übergehen würden und die Vertragspartner in Bezug auf jeden Vertrag prüfen müssten, ob eine Übernahme angezeigt und möglich sei (vgl. Vernehmlassung BSV act. 4 Ziff. 2). In gleichem Sinne ist der Bundesrat im Übrigen auch bei anderen Nachfolgestaaten der ehemaligen Föderativen Volksrepublik Jugoslawien vorgegangen: so etwa bei der Abspaltung Montenegros von Serbien, als beide Staaten – im Gegensatz zu Kosovo – durch Notenaustausch vom 29. Juni/10. Juli 2007 die beiderseitige Weitergeltung des Sozialversicherungsabkommens bestätigt haben (AS 2008 1751, s. oben E. 4.2.2); oder im Falle von Mazedonien, als die Regierungen der Schweiz und Mazedoniens zunächst beschlossen hatten, das Sozialversicherungsabkommen so lange weiter anzuwenden, bis ein neues Abkommen abgeschlossen werde, was schliesslich am 9. Dezember 1999, mit Inkrafttreten am 1. Januar 2002, erfolgte (vgl. SR 0.831.109.520.1, AS 2002 3686; Botschaft des Bundesrates vom 14. Februar 2001 betreffend das Abkommen zwischen der Schweiz und Mazedonien über Soziale Sicherheit, BBI 2001 2133 Ziff. 1.1). Dieses Vorgehen entspricht denn auch der schweizerischen Praxis (vgl. dazu KÄLIN/EPINEY/CARONI/KÜNZLI, Völkerrecht, Bern 2006, S. 47 Ziff. 3 und dort zitierte bundesgerichtliche Rechtsprechung, mit Hinweis auf die Regelung in der Wiener Konvention vom 22. August 1978 über die Staatennachfolge in Rechte und Pflichten aus Verträgen, welcher die Schweiz allerdings nicht beigetreten ist; ebenso JÖRG PAUL MÜLLER, a.a.O. S. 251 f.; BGE 132 II 65 E. 3.4.1).

4.4.3. Insoweit das Sozialversicherungsabkommen für den vorliegenden Fall einer Staatennachfolge keine Regelung zur (Nicht-)Weiterführung des Abkommens enthält, sind die allgemein anerkannten völkerrechtlichen Prinzipien und die hierzu entwickelte bundesgerichtliche Praxis für die Beurteilung heranzuziehen (vgl. KÄLIN/EPINEY/CARONI/KÜNZLI, a.a.O. S. 46 f. mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Praxis; JÖRG PAUL MÜLLER, a.a.O., S. 135 f.; ANDREAS R. ZIEGLER, Einführung in das Völkerrecht, Bern 2006, S. 104 N. 243). Im Vordergrund steht dabei das Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge (VRK) vom 23. Mai 1969, dem die Schweiz am 7. Mai 1990 und Serbien am 12. März 2001, nicht aber Kosovo, beigetreten sind (SR 0.111, AS 1990 1112; mit Geltungsbereich der Vertragsstaaten im Anhang am 4. März 2009 und aktualisierter Fassung im Internet <http://www.ea.admin.ch/eda/de/home/topics/intla/intrea/dbstv/dat->

c/c_10437.html, Stand am 27. Januar 2011). Wie aus der besagten diplomatischen Note denn auch hervorgeht, hat sich der Bundesrat gegenüber Kosovo ausdrücklich bereit erklärt, die entsprechenden völkerrechtlichen Bestimmungen zum Notifikationsverfahren (damit dürften wohl die in der VRK vorgesehenen Regelungen gemeint sein) analog anzuwenden (im Wortlaut: "However, Switzerland is ready to apply the respective provisions of denunciation by analogy").

4.4.4. Die Ungültigkeit, Beendigung und Suspendierung von Verträgen wird im Teil V der VRK eingehend geregelt. Gemäss Art. 54 VRK kann die Beendigung oder der Rücktritt einer Vertragspartei nach Massgabe der Vertragsbestimmungen (Bst. a) oder jederzeit durch Einvernehmen zwischen allen Vertragsparteien nach Konsultierung der anderen Vertragsstaaten (Bst. b) erfolgen. Zum Verfahren schreibt Art. 65 VRK vor, dass die Vertragspartei, welche einen Grund zur Anfechtung der Gültigkeit eines Vertrags, seiner Beendigung, zum Rücktritt vom Vertrag oder zu seiner Suspendierung geltend macht, der anderen Vertragspartei ihren Anspruch zu notifizieren hat. Die andere Vertragspartei hat innert einer Frist von nicht weniger als drei Monaten – ausser in besonders dringenden Fällen – Einspruch zu erheben, andernfalls die angekündigte Massnahme durchgeführt werden kann.

4.4.5. Im vorliegenden Fall erfolgte die Notifikation vom 18. Dezember 2009 aufgrund des Beschlusses des Bundesrates vom 16. Dezember 2009 (act. 7 D), wonach auf die Weiterführung der Anwendung des Sozialversicherungsabkommens zwischen der Schweiz und Serbien im Verhältnis zu Kosovo verzichtet werde. Weder dem Beschluss noch den Erklärungen des Bundesrates im Rahmen der früher genannten parlamentarischen Vorstösse lässt sich entnehmen, dass der Bundesrat zuvor die Mitwirkung der Bundesversammlung veranlasst hätte. So hat der Bundesrat gemäss Art. 184 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) die Kompetenz, völkerrechtliche Verträge zu unterzeichnen und zu ratifizieren. Er unterbreitet sie der Bundesversammlung zur Genehmigung. Ob der Bundesrat – wie hier – die Nichtweiterführung eines laufenden völkerrechtlichen Vertrags durch einseitigen Akt ohne Mitwirkung der Bundesversammlung beschliessen kann, ist nicht ausdrücklich geregelt und mit Blick auf Art. 166 Abs. 1 BV, wonach sich die Bundesversammlung an der Gestaltung der Aussenpolitik beteiligt und die Pflege der Beziehungen zum Ausland beaufsichtigt, jedenfalls problematisch und in der Lehre umstritten. So kann die Kündigung

wichtiger internationaler Verträge bedeutende Auswirkungen auf die schweizerische Aussenpolitik haben (vgl. hierzu DANIEL THÜRER/FRANZISKA ISLIKER, in: Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, Bernhard Ehrenzeller et. al. [Hrsg.], 2. Aufl., Zürich 2008, Rz. 57 – 60 zu Art. 166 BV).

4.4.6. Im Weiteren dürfte die vom Bundesrat am 18. Dezember 2009 an Kosovo abgegebene Erklärung, das Sozialversicherungsabkommen mit Wirkung per 1. Januar 2010 beenden zu wollen, die Umsetzung in Bezug auf die Invalidenversicherung aber per 31. März 2010 vorzunehmen, in zweifacher Hinsicht nicht den genannten völkerrechtlichen Grundsätzen entsprechen:

Zunächst ist hinsichtlich des zeitlichen Geltungsbereichs Art. 25 Abs. 1 des Sozialversicherungsabkommens (Kündigung) zu beachten. Nachdem der Staatsvertrag per 1. März 1964 in Kraft gesetzt wurde, hätte der Bundesrat die Erklärung einer Vertragskündigung an die kosovarische Seite spätestens bis zum 30. November 2009 (drei Monate vor Ablauf der Jahresfrist) abgeben müssen, um von einem Vertragsende per 28. Februar 2010 ausgehen zu können, was indes nicht erfolgte. Somit könnten die Wirkungen der am 18. Dezember 2009 abgegebenen Willenserklärung, soweit sie auf eine Kündigung des Sozialversicherungsabkommens gerichtet gewesen wäre, frühestens per 28. Februar 2011 eintreten.

Hinsichtlich einer – völkerrechtlich umstrittenen – Nichtweiterführung des Vertrags ergibt sich aus den Akten, dass der Bundesrat rund einen Monat nach seiner Erklärung, und damit ohne den Ablauf der Frist gemäss Art. 65 Abs. 2 VRK abzuwarten, die Umsetzung seiner Erklärung mittels dem besagten IV-Rundschreiben Nr. 290 angeordnet hat, welches am 29. Januar 2010 publiziert wurde. Damit scheint der Bundesrat die der kosovarischen Seite mitgeteilte Vorgehensweise, die Notifikationsbestimmungen beachten zu wollen, nicht eingehalten zu haben. Diesen Bestimmungen zufolge hätte der kosovarischen Seite mindestens bis zum 18. März 2010 die Möglichkeit eingeräumt werden müssen, ihr Nichteinverständnis mit dieser Vorgehensweise zu erklären (vgl. auch VPB 69.115). Hinweise darauf, dass ein besonders dringender Fall vorliege, der eine Kürzung der üblichen Dreimonatsfrist notwendig mache, sind der diplomatischen Note vom 18. Dezember 2009 nicht zu entnehmen.

Deshalb ist zumindest fraglich, ob die Vertragsbeendigung aus verfahrensrechtlicher Optik in zulässiger Weise erfolgte.

4.5. In Bezug auf Serbien war nach der gegebenen Rechtslage (vgl. vorne E. 4.2) das Sozialversicherungsabkommen auch nach der Abspaltung des Kosovo weiterhin anwendbar. Dabei lassen sich unter den Vertragsparteien unterschiedliche Auffassungen hinsichtlich des persönlichen und territorialen Geltungsbereich des Abkommens feststellen: Während aus schweizerischer Sicht die Anwendung des

Abkommens seit der Anerkennung des Kosovo als eigenständigen Staat sich auf das Restgebiet Serbiens beschränkt, umfasst aus der Sicht Serbiens die Anwendung des Sozialversicherungsabkommens nach wie vor das gesamte serbische Staatsgebiet, einschliesslich der autonomen Provinz Kosovo. Eine insbesondere territorial bedingte teilweise Beendigung ist im Sozialversicherungsabkommen nicht vorgesehen. Diese hätte daher die Zustimmung der Vertragsparteien – im vorliegenden Kontext der serbischen Regierung – erforderlich gemacht. Auch daher erweist sich die von der Schweiz einseitig beschlossene partielle Anwendung des Staatsvertrags gegenüber Serbien als problematisch. Zumindest hätte der Bundesrat die Nichtweiterführung des Sozialversicherungsabkommens für das Gebiet von Kosovo (auch) der Vertragspartei Serbien notifizieren müssen, was indes unterblieb.

4.6. Unter den genannten Umständen ist sowohl aufgrund der umstrittenen Zuständigkeit für die Vertragsbeendigung als auch aus verfahrensrechtlichen Gründen fraglich, ob die Schweiz eine völkerrechtlich wirksame Änderung des Vertrags herbeiführen können und die Nichtweiterführung des Vertrags mit Kosovo gültig ist. In Anbetracht der weiteren Ausführungen sind diese Fragen jedoch nicht abschliessend zu beantworten.

5.

5.1. Mit der Frage, wie es sich mit der *Staatsangehörigkeit* der Angehörigen des Kosovo im Zusammenhang mit der erfolgten Unabhängigkeitserklärung verhält, hat sich das Bundesverwaltungsgericht im erwähnten zur Publikation vorgesehenen Grundsatzurteil D-7561/2008 vom 15. April 2010 (vorne E. 4.2.3) eingehend auseinandergesetzt. Darin wurde festgestellt (vgl. dessen E. 6.4.2), dass aufgrund der Gesetzgebung beider Staaten die Angehörigen von Kosovo von den serbischen Behörden als serbische Staatsangehörige anerkannt werden, nachdem die seit 8. November 2006 in Kraft stehende serbische Verfassung die Unabhängigkeit von Kosovo ausschliesst und die serbische Regierung Kosovo nicht als unabhängigen Staat anerkennt. Das Bundesverwaltungsgericht schliesst in diesem Urteil weiter, dass Personen aus dem Kosovo neben der Staatsangehörigkeit des Kosovo auch die serbische Staatsangehörigkeit besitzen, zumal Kosovo seinerseits die mehrfache Staatsangehörigkeit zulässt.

5.2. Für die weitere Prüfung der vorliegend streitigen Frage, ob die Voraussetzungen des Wohnsitzes und gewöhnlichen Aufenthaltes gemäss Art. 6 Abs. 2 IVG erfüllt sind (vorne E. 3, Wohnsitzklausel) ist nach dem Gesagten für diesen Personenkreis seit dem 17. Februar 2008 von einer doppelten Staatsangehörigkeit Serbien und Kosovo auszugehen. Dabei können sich zwei Konstellationen ergeben:

- Solange das Sozialversicherungsabkommen im Verhältnis beider Staaten anwendbar ist, sind die Voraussetzungen der Wohnsitzklausel ohne weiteres erfüllt.
- Bei Beendigung der Anwendung des Sozialversicherungsabkommens im Verhältnis zu Kosovo ergibt sich die Situation eines ausländischen Doppelbürgers, mit dessen einem Staat die Schweiz ein Sozialversicherungsabkommen abgeschlossen hat.

5.3.

5.3.1. Das Bundesgericht hat in seiner Rechtsprechung zum massgebenden Recht bei Doppelbürgerschaft die Anwendung des Prinzips der überwiegenden oder effektiven Staatszugehörigkeit statuiert. Demnach sei in jedem Einzelfall die Intensität aller wesentlichen Beziehungen mit dem einen oder anderen Staat zu berücksichtigen. Sofern mindestens bezüglich eines der Staaten eine Vereinbarung mit der Schweiz bestehe, sei bei Doppelbürgern mit nicht-schweizerischen Bürgerrechten analog zu Art. 23 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 18. Dezember 1987 über das internationale Privatrecht (IPRG, SR 291) die Angehörigkeit zu jenem Staat entscheidend, mit welchem die Person am engsten verbunden sei (BGE 120 V 421 E. 2b mit Hinweis auf BGE 112 V 89).

5.3.2. In Bezug auf einen Leistungsanspruch in der AHV ist das Bundesgericht vom Grundsatz der überwiegenden Staatsangehörigkeit abgewichen und hat alternativ entweder die Staatsangehörigkeit während des Zeitraumes der Entrichtung von Beiträgen an die schweizerische Sozialversicherung oder bei der Entstehung des Leistungsanspruchs als ausschlaggebend bezeichnet. Bei einem Doppelbürger Vertragsstaat/Nichtvertragsstaat genüge es demnach für die Begründung des Anspruchs auf Leistungen der schweizerischen Sozialversicherung, dass er während mindestens eines Jahres Beiträge geleistet habe (Art. 29 Abs. 1 AHVG) und in einem der beiden genannten Zeitpunkte die Staatsangehörigkeit eines Staates, mit welchem die Schweiz ein

Abkommen über soziale Sicherheit getroffen habe, besitze oder – während der Beitragszeit – besessen habe. Damit bezweckte das Bundesgericht, eine Gleichbehandlung der Versicherten herbeizuführen ("En revanche, lorsque l'un de ces Etats au moins a passé un tel accord avec la Suisse, la question de la nationalité prépondérante doit être tranchée, si l'on ne veut pas favoriser celui qui a deux ou plusieurs nationalités étrangères par rapport au double national suisse et étranger"; BGE 119 V 1 E. 1 und E. 2, mit Hinweis auf die bisherige Praxis in BGE 112 V 89).

5.3.3. In Bezug auf einen Leistungsanspruch in der IV (Art. 6 IVG) hat das Bundesgericht in BGE 120 V 421 diese Praxis in der AHV gemäss BGE 119 V 1 grundsätzlich bestätigt (diese gelangte im zu beurteilenden Fall allerdings nicht zur Anwendung, weil es sich um die Konstellation eines Bürgers zweier Staaten handelte, mit welchen beiden die Schweiz ein Sozialversicherungsabkommen abgeschlossen hatte). Für die vorliegend interessierende Konstellation eines Doppelbürgers Vertragsstaat/Nichtvertragsstaat gibt es keine vernünftigen Gründe, von der Anwendung dieser Praxis im Bereich der Invalidenversicherung abzuweichen.

5.3.4. Daraus folgt, dass ein versicherter kosovarisch/serbischer Doppelbürger, welcher im Kosovo wohnt, in Anwendung von Art. 3 Satz 2 und Art. 8 des Sozialversicherungsabkommens die Wohnsitzklausel nach Art. 6 Abs. 2 IVG erfüllt.

5.4. In Nachachtung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und des vorerwähnten Urteils des Bundesverwaltungsgerichts sind damit in Kosovo wohnhafte, serbisch-kosovarische Doppelbürger hinsichtlich der Anwendung des schweizerisch-jugoslawischen Sozialversicherungsabkommens mit Serbien nicht schlechter zu stellen als Personen serbischer Nationalität aus dem Staatsgebiet Serbiens (ohne Kosovo). Faktisch bleibt damit das Sozialversicherungsabkommen für kosovarisch-serbische Doppelbürger mit Wohnsitz im Kosovo weiter anwendbar und sind deren Gesuche um Gewährung einer schweizerischen Invalidenrente materiell zu prüfen, ungeachtet des Zeitpunkts deren Erledigung durch die IV-Stelle für Versicherte im Ausland. Dies gilt ebenso insbesondere für Neuanmeldungen, Revisionen, Wiedererwägungen und die Wiederaufnahme des Verfahrens nach Rückweisung durch das Bundesverwaltungsgericht.

6.

6.1. Im vorliegenden Fall ist die Vorinstanz bei der angefochtenen Verfügung vom 10. Juni 2010 davon ausgegangen, der Beschwerdeführer besitze einzig die kosovarische Staatsangehörigkeit. Der Beschwerdeführer hatte in seiner Anmeldung zum Leistungsbezug vom 13. März 2005 (act. IV 1) zwar angegeben, dass er kosovarischer Staatsangehöriger sei. In diesem Zeitpunkt gehörte dieses Gebiet noch zum serbischen Staatsgebiet, weshalb der Beschwerdeführer serbischer Staatsangehöriger war. Erst mit der Unabhängigkeitserklärung von Kosovo am 17. Februar 2008 erlangte der Beschwerdeführer nach dem Gesagten zusätzlich die kosovarische Staatsangehörigkeit, ohne dabei die serbische zu verlieren. Somit war er im Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung kosovarisch/serbischer Doppelbürger, was die Vorinstanz zu Unrecht nicht beachtet hat.

6.2. In Anwendung der genannten höchstrichterlichen Rechtsprechung, wonach die Staatsangehörigkeit während des Zeitraumes der Entrichtung von Beiträgen an die schweizerische Sozialversicherung oder bei der Entstehung des Leistungsanspruchs ausschlaggebend ist, ist nachfolgend die Rechtslage hinsichtlich des Beschwerdeführers zu prüfen.

6.2.1. Der Beschwerdeführer hatte in den Jahren 1977 bis 1981 obligatorische Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung geleistet (vorne Sachverhalt A.a). In diesem Zeitraum war er Staatsangehöriger der Föderativen Republik Jugoslawien. Für diesen Staat war das Sozialversicherungsabkommen gegenüber der Schweiz anwendbar, weshalb die Wohnsitzklausel gemäss Art. 6 Abs. 2 IVG zweifellos erfüllt war.

6.2.2. Im Zeitpunkt der hypothetischen frühestmöglichen Entstehung des Leistungsanspruchs war der Beschwerdeführer nach dem Gesagten entweder Staatsangehöriger der Föderativen Republik Jugoslawien beziehungsweise der Bundesrepublik Jugoslawien oder (ab Februar 2008) serbisch-kosovarischer Doppelbürger. In letzterem Zeitpunkt war das Sozialversicherungsabkommen zwischen der Schweiz und (zumindest) Serbien anwendbar, weshalb der Beschwerdeführer auch diesbezüglich die Wohnsitzklausel nach Art. 6 Abs. 2 IVG erfüllte.

6.2.3. Somit erfüllt der Beschwerdeführer die Voraussetzungen des Wohnsitzes. Da der Beschwerdeführer zudem unbestrittenermassen

während mindestens eines Jahres Beiträge an die schweizerische AHV/IV geleistet hat, sind die versicherungsmässigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Leistungen der Invalidenversicherung gemäss Art. 6 IVG erfüllt. Die Vorinstanz hat in der angefochtenen Verfügung daher zu Unrecht das Rentenbegehren wegen fehlenden versicherungsmässigen Voraussetzungen abgewiesen. Die Rüge des Beschwerdeführers ist daher begründet.

7.

Der Beschwerdeführer rügt im Weiteren sinngemäss eine Rechtsverweigerung bzw. Rechtsverzögerung, indem er geltend macht, die Vorinstanz habe die Prüfung seines Leistungsbegehrens, das er bereits im Dezember 2005 eingereicht habe, übermässig verzögert. Die Vorinstanz verneint dies.

7.1. Das Verbot der Rechtsverweigerung bzw. Rechtsverzögerung wird verletzt, wenn eine Gerichts- oder Verwaltungsbehörde untätig bleibt oder das gebotene Handeln über Gebühr hinauszögert, obwohl sie zum Tätigwerden verpflichtet wäre (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2010, Rz. 1657 mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Aufgrund von Art. 56 Abs. 2 ATSG ist Rechtsverzögerung anzunehmen, wenn der Versicherungsträger das Verfahren nicht innert angemessener Frist abschliesst; Rechtsverweigerung liegt vor, wenn der Versicherungsträger trotz entsprechender Pflicht eine ihm obliegende Amtshandlung nicht vornimmt (UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2009, Rz. 12 zu Art. 56 Abs. 2 ATSG). Die Bestimmung der angemessenen Frist im Bereich der Sozialversicherung hängt, mangels gesetzlicher Vorgaben, vom Aufwand ab, der zu betreiben ist, um den Fall zu erledigen. Dabei fallen die Schwierigkeiten und die Zahl der zu beantwortenden Fragen ins Gewicht. Abzustellen ist sodann auf das Verhalten der Beteiligten sowie der Behörde im Verfahren (UELI KIESER, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, Zürich 1999, S. 243/244 N. 509/510).

7.2. Im vorliegenden Fall ging die Anmeldung des Beschwerdeführers zum Leistungsbezug bei der Vorinstanz am 27. Dezember 2005 ein (act. IV 1). Nach nahezu viereinhalb Jahren schloss sie das Abklärungsverfahren mit der angefochtenen Verfügung ab. Diese Verfahrensdauer ist grundsätzlich sehr lang.

7.3. Wie sich zeigt (vgl. vorne Sachverhalt Bst. A und B), nahm die Vorinstanz die Prüfung des Leistungsbegehrens im Dezember 2005 an die Hand und holte die erforderlichen Unterlagen beim Versicherten, dem Arbeitgeber, den Ärzten in Kosovo sowie dem RAD ein. Rund eineinhalb Jahre später erliess die Vorinstanz am 5. Juli 2007 ihren Vorbescheid, in welchem sie dem Beschwerdeführer einen Entscheid in Aussicht stellte, wonach sie das Leistungsbegehren abzuweisen beabsichtige, weil – wie sich aufgrund der Akten ergebe – keine Invalidität vorliege, welche einen Rentenanspruch zu begründen vermöge (act. IV 41). Dabei hatte sie dem Beschwerdeführer Gelegenheit gegeben, innert 30 Tagen Einwendungen mit Beweismitteln vorzubringen. Mit dem Erlass eines entsprechenden Rentenentscheids innert angemessener Frist, jedenfalls noch vor dem 1. April 2010, konnte der Beschwerdeführer folglich in guten Treuen rechnen. Dafür spricht, dass der Beschwerdeführer sich mit der im Vorbescheid vorgebrachten Begründung auseinandersetzte, Einsicht in die Akten nahm und der Vorinstanz aufforderungsgemäss innerhalb der angesetzten Frist mittels Eingaben vom 9. Juli und 29. August 2007 seine Einwände durch seinen Rechtsvertreter zur Kenntnis brachte (act. IV 42, 44). Den in Aussicht gestellten Rentenentscheid hat die Vorinstanz indes bis heute nicht erlassen. Dies stellt sie denn auch selbst in ihrer angefochtenen Verfügung fest, indem sie ausführt, dass "...in diesem Fall bis zum 31. März 2010 keine Verfügung ergangen ist.....". Zur Begründung bringt die Vorinstanz vor, die Ursache, dass das Verfahren nur schleppend vorangekommen sei und schliesslich nicht bis zu diesem Zeitpunkt habe abgeschlossen werden können, liege nicht bei ihr, sondern darin, dass sie die vom Beschwerdeführer und der Verbindungsstelle benötigten Unterlagen nur zögerlich erhalten habe und die kosovarischen Unterlagen habe übersetzen müssen. Bis zum 6. März 2009 sei das Verfahren ordnungsgemäss vorangetrieben worden, dann sei ein unerklärlicher Unterbruch eingetreten (Beschwerdeverfahren act. 3).

7.4. Aus den Akten ergibt sich, dass die Vorinstanz die vom Beschwerdeführer mit Eingabe vom 29. August 2007 (welche bei ihr am 31. August 2007 eingegangen ist) zugestellten weiteren Arztberichte (vgl. vorne Sachverhalt B.b) erst zwei Monate später, am 28. November 2007, dem RAD zur Stellungnahme überwiesen hatte (act. IV 49). Dieser schlug am 9. Januar 2008 der Vorinstanz die Durchführung einer aktuellen psychiatrischen Begutachtung vor (act. IV 50). Für deren *Anordnung* liess sich die Vorinstanz rund ein Jahr und 2 Monate Zeit, indem sie erst mit Schreiben vom 6. März 2009 Unterlagen beim kosovarischen

Versicherungsträger einholte (act. IV 53). Zwar ist aktenkundig, dass der Beschwerdeführer und der kosovarische Versicherungsträger gelegentlich zur Einreichung der verlangten Unterlagen gemahnt wurden (so act. IV 55, 56, 62, 63, 64), was aber die übermässig lange Verfahrensdauer nicht rechtfertigt. Aktenkundig ist ebenfalls der Einwand der Vorinstanz, der Versicherte oder sein Vertreter hätten es unterlassen, die Fortsetzung des Verfahrens zu mahnen.

7.5. Nach dem Verfahrensstand, wie er sich aufgrund der Akten im Zeitpunkt nach Erlass des ersten Vorbescheids am 5. Juli 2007 präsentiert, wäre der weitere Aufwand, der zu betreiben gewesen wäre, um den Fall innert angemessener Frist zu erledigen, nicht gross gewesen. Dies ergibt sich daraus, dass nach Einschätzungen des RAD die medizinischen Abklärungen weitgehend fortgeschritten waren und lediglich noch ein aktualisierter Arztbericht von Dr. U._____ zu seinem ursprünglichen Bericht vom 7. April 2007 zur abschliessenden Beurteilung des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers erforderlich gewesen wäre (act. IV 50).

Die Rüge des Beschwerdeführers ist daher auch in diesem Punkt begründet.

8.

8.1. Die angefochtene Verfügung der Vorinstanz vom 10. Juni 2010 ist daher aufzuheben und die Sache an sie zurückzuweisen, damit sie die Prüfung des Leistungsbegehrens nach dem Stand des ersten Vorbescheides vom 5. Juli 2007 fortsetze und unverzüglich unter Anwendung des noch in Kraft stehenden Sozialversicherungsabkommens vom 8. Juni 1962 verfügungsweise entscheide.

8.2. Unter diesen Umständen kann die weitere Rüge des Beschwerdeführers, die Vorinstanz habe den Sachverhalt ungenügend abgeklärt, da diesbezüglich noch keine Verfügung ergangen sei, offen gelassen werden. Unzutreffend erweist sich im Übrigen aufgrund der Aktenlage die replikweise erhobene Rüge, dem Beschwerdeführer sei bis anhin keine Einsicht in die Vorakten gewährt worden (vgl. zur Akteneinsichtsgewährung act. IV 43).

9.

Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

9.1. Weder dem obsiegenden Beschwerdeführer noch der Vorinstanz sind Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 e contrario und Abs. 2 VwVG). Der bereits geleistete Verfahrenskostenvorschuss von Fr. 300.- ist dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten.

9.2. Der obsiegenden Partei kann nach Massgabe ihres Erfolges von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zugesprochen werden (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Im vorliegenden Verfahren ist der Beschwerdeführer durch Ernest Osmani vertreten (nicht-anwaltliche berufsmässige Vertretung; Art. 10 Abs. 2 VGKE). Aufgrund seines Obsiegens ist dem Beschwerdeführer eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen, die von der Vorinstanz zu bezahlen ist (Art. 64 Abs. 2 VwVG). Allerdings ist keine Mehrwertsteuer geschuldet und somit auch nicht zu entschädigen (vgl. Art. 5 Bst. b in Verbindung mit Art. 14 Abs. 3 Bst. c des Bundesgesetzes vom 2. September 1999 über die Mehrwertsteuer [MWSTG, SR 641.20]; Urteil des EVG I 30/03 vom 22. Mai 2003 E. 6.4). Unter Berücksichtigung dieser Bestimmungen und des angezeigten und sich aus den Akten ergebenden Vertretungsaufwandes erachtet das Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung (inklusive Auslagenersatz) von insgesamt Fr. 800.- als angemessen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

- 1.**
Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Verfügung der Vorinstanz vom 10. Juni 2010 wird aufgehoben.
- 2.**
Die Sache wird an die Vorinstanz zurückgewiesen, damit sie im Sinne der Erwägungen darüber erneut entscheide.
- 3.**
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Dem Beschwerdeführer wird der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 300.- zurückerstattet.

4.

Dem Beschwerdeführer wird eine Parteientschädigung von Fr. 800.- zugesprochen. Diese ist von der Vorinstanz innert 30 Tagen ab Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu leisten.

5.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. _____; Einschreiben)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen; Einschreiben)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Beat Weber

Daniel Stufetti

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden, sofern die Voraussetzungen gemäss den Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) gegeben sind. Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: