

Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-2519/2006
{T 0/2}

Urteil vom 22. Februar 2008

Besetzung

Richterin Franziska Schneider (Vorsitz),
Richter Francesco Parrino, Richter Stefan Mesmer,
Gerichtsschreiberin Sabine Uhlmann.

Parteien

X. _____,
vertreten durch Advokat Guido Ehrler, Rebgasse 1,
Postfach 321, 4005 Basel,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Invalidenrente

Sachverhalt:**A.**

Mit Verfügung vom 7. April 2003 (act. 15, Kassenakten) hatte die IV-Stelle für Versicherte im Ausland (nachfolgend: IV-Stelle) dem am 12. Februar 1953 geborenen, verheirateten portugiesischen Staatsangehörigen X._____, eine für die Zeit vom 1. Februar 1999 bis 31. August 1999 befristete ganze Invalidenrente bei einem Invaliditätsgrad von 100% zugesprochen. Gegen diese Verfügung erhob der Versicherte am 22. Mai 2003 Einsprache (act. 49, IV-Akten) und beantragte, ihm sei ab 1. Februar 1999 eine unbefristete ganze Rente auszurichten. In teilweiser Gutheissung der Einsprache wurden die Verfügungen vom 7. April 2003 bzw. 4. Dezember 2003 (recte: 4. November 2003) (act. 27, Kassenakten) mit Einspracheverfügungen vom 19. Januar 2005 (act. 68, 69, 70, 71, IV-Akten) annulliert und ersetzt und dem Versicherten wurde vom 1. Februar 1999 bis 31. August 1999 neu unter Anrechnung der portugiesischen Versicherungszeiten eine ganze Invalidenrente (nebst entsprechender Kinderrente für C._____) zugesprochen (act. 68, 69, IV-Akten). Vom 1. September 2002 bis 31. Dezember 2003 wurde dem Versicherten eine halbe Invalidenrente und ab 1. Januar 2004 eine Dreiviertelsrente zugesprochen, jedoch ohne Anrechnung der portugiesischen Versicherungszeiten (act. 70, 71, IV-Akten). Vom 1. September 1999 bis 31. August 2002 wurde aufgrund eines Invaliditätsgrades von 20% keine Rente gewährt.

B.

Am 7. März 2005, ergänzt mit Eingabe vom 4. April 2005, liess X._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) Beschwerde gegen die Verfügungen vom 19. Januar 2005 bei der Eidgenössischen Rekurskommission der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung für die im Ausland wohnenden Personen (nachfolgend: Rekurskommission) erheben. Er beantragte die Aufhebung der Einspracheverfügungen Nr. 0502021104 sowie Nr. 0502021118 (act. 70, 71, IV-Akten) und die Berechnung der zugesprochenen Renten unter Anrechnung der portugiesischen Versicherungszeiten. Zudem ersuchte er um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege unter Einsetzung des beigezogenen Rechtsanwalts. Zur Begründung führte er sinn-gemäss aus, die IV-Stelle habe bei der Berechnung der vom 1. Februar 1999 bis 31. August 1999 gewährten Invalidenrente die portugiesischen Versicherungszeiten angerechnet. Hingegen habe die

IV-Stelle unter Berücksichtigung der neu in Kraft getretenen bilateralen Verträge zu Unrecht auf die Anrechnung der ausländischen Versicherungszeiten bei den ab 1. September 2002 gewährten Renten verzichtet. Gemäss Ziff. 68 der Verwaltungsweisung des Bundesamtes für Sozialversicherung vom 11. September 1975 zum Abkommen mit Portugal seien jedoch bei der Ermittlung der Wahl der Rentenskala die nach den portugiesischen Rechtsvorschriften in der portugiesischen Sozialversicherung zurückgelegten Versicherungszeiten und die ihnen gleichgestellten Zeiten anzurechnen. Ausserdem habe er sich in Portugal nach seinem Rentenanspruch erkundigt und abschlägigen Bescheid erhalten. Daher habe er nach nationalem Recht Anspruch auf die Anrechnung der portugiesischen Versicherungszeiten bei der Berechnung der Invalidenrenten. Das mit der EU ausgehandelte Abkommen über die Personenfreizügigkeit habe an dieser Rechtslage nichts geändert und die ihm gemäss Sozialversicherungsabkommen Schweiz-Portugal zustehenden Rentenleistungen seien bestandesrechtlich geschützt. Die gemeinschaftlichen Koordinierungsregeln seien nicht anwendbar, wenn nach nationalem Recht ein koordinierter Leistungsanspruch bestehe. Zudem sei auch gemäss Art. 8 Bst. c des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA, SR 0.142.112.681) die Zusammenrechnung aller nach den verschiedenen nationalen Rechtsvorschriften berücksichtigten Versicherungszeiten gewährleistet. Die beiden Verfügungen würden klarerweise gegen diese Bestimmung verstossen, da bei der Rentenberechnung auf die Anrechnung der portugiesischen Versicherungszeiten verzichtet worden sei. Schliesslich liege gemäss Art. 8 Bst. a FZA auch ein Verstoß gegen das Gleichbehandlungsprinzip vor, da die in Portugal zurückgelegten Versicherungszeiten nicht gleich wie solche in der Schweiz behandelt würden. Gemäss Art. 10 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (SR 0.831.109.268.1; nachfolgend: Verordnung Nr. 1408/71) dürften Geldleistungen nicht deshalb geändert werden, weil der Berechtigte im Gebiet eines anderen Staates wohne, in dessen Gebiet der zur Zahlung verpflichtete Träger seinen Sitz habe. Daher seien auch unter Geltung des FZA die portugiesischen Versicherungszeiten anzurechnen.

C.

In ihrer Vernehmlassung vom 11. Mai 2005 beantragte die IV-Stelle die Abweisung der Beschwerde und führte im Wesentlichen aus, dass gemäss Art. 20 FZA die bestehenden Sozialversicherungsabkommen zwischen der Schweiz und den Staaten der europäischen Gemeinschaft, vorbehältlich gegenteiliger Bestimmungen des Anhangs II des FZA, mit Inkrafttreten des FZA insoweit ausgesetzt worden seien, als derselbe Sachbereich durch das FZA geregelt werde. Da der interessierende Sachbereich durch das FZA geregelt werde und der Anhang II keine gegenteiligen Bestimmungen enthalte, seien demzufolge das schweizerisch-portugiesische Sozialversicherungsabkommen sowie die dazugehörigen landesrechtlichen Verwaltungsweisungen ab 1. Juni 2002 ausgesetzt. Bei der Rentenzusprechung ab 1. September 2002 handle es sich um einen neu nach dem FZA zu beurteilenden Rentenanspruch und nicht um die Anwendung einer Rechtsänderung auf einen laufenden Rentenanspruch. Daher könne sich der Beschwerdeführer nicht auf den Schutz wohlervorbener Rechte und auf Bestandesgarantien berufen. Auch finde die in Art. 8 Bst. c FZA erwähnte Zusammenrechnung aller Versicherungszeiten bei der Berechnung der Leistungen für schweizerische Renten keine Anwendung. Grundsätzlich müsse gemäss Art. 46 Verordnung Nr. 1408/71 eine Vergleichsrechnung durchgeführt werden. Gemäss Art. 46 Abs. 1 Bst. b Verordnung Nr. 1408/71 könne jedoch auf die Berechnung nach der gemeinschaftsrechtlichen Totalisierungs- und Proratisierungsmethode verzichtet werden, wenn die Berechnung allein nach den nationalen Rechtsvorschriften zum gleichen oder zu einem besseren Ergebnis für den Versicherten führe. Für die Schweiz sei die ergänzende Bestimmung von Ziff. 1 Bst. m, Abschnitt A, Anhang II, FZA massgebend, wonach alle Anträge auf Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenrenten des Grundsystems als solche Fälle gelten würden, in denen auf die Berechnung der Leistung gemäss Art. 46 Abs. 2 Verordnung Nr. 1408/71 verzichtet werden könne, da die nach innerstaatlichem Recht berechnete Rente nicht kleiner als die nach der Vergleichsmethode berechnete Rente sein könne. Demzufolge sei die Berechnung der ab 1. September 2002 gewährten Renten in Einklang mit den Vorschriften des FZA erfolgt. Auch die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Rüge der Verletzung des Gleichbehandlungsprinzip erweise sich als unbegründet. Diesbezüglich sei auf BGE 130 V 51 E. 5.5 hinzuweisen, wonach in der Nichtberücksichtigung ausländischer Versicherungszeiten keine Diskriminierung erblickt werden könne. Zudem sei es Teil der

Konzeption der Verordnung Nr. 1408/71, dass die nationalen Stellen bei der Berechnung des von ihnen zu zahlenden Rentenbetrags, die in einem anderen Mitgliedstaat zurückgelegten Versicherungszeiten nicht berücksichtigen würden. Dadurch würden den Leistungsberechtigten gegenüber den eigenständigen Trägern unmittelbare Ansprüche gewährt.

D.

In seiner Replik vom 17. Juni 2005 führte der Beschwerdeführer aus, dass sich die IV-Stelle bei der Rentenverfügung Nr. 0502021104 vom 19. Januar 2005 auf das Gutachten ZMB vom 19. März 2004 gestützt habe, das zum Schluss gekommen sei, dass sich aufgrund der Schmerzen infolge des zur Invalidität führenden Unfalls vom 11. Februar 1998 eine depressive Entwicklung eingestellt habe. Demzufolge habe eine Verschlimmerung eines noch unter altem Recht eingetretenen Gesundheitsschadens Anlass zu den ab 1. September 2002 gewährten Renten gegeben. Somit könne nicht von einem neu entstandenen Rentenanspruch gesprochen werden, andernfalls hätte eine Neuanmeldung erfolgen müssen. Daher seien die Auswirkungen der noch unter altem Recht eingetretenen Arbeitsunfähigkeit bestandesgeschützt. Zudem habe der Beschwerdeführer das zur Berentung führende Gesuch am 29. März 1999 und somit vor Inkrafttreten des FZA eingereicht. Die Berücksichtigung des Gemeinschaftsrechts schliesse ein, dass Bestimmungen berücksichtigt würden, die eine Schlechterstellung durch das neue Recht verhinderten. Daher könne die Anwendung des FZA auf die vor Inkrafttreten des Gemeinschaftsrechts ergangene Rentenmeldung nicht zu einer Schlechterstellung der versicherten Person führen. Die von der Vorinstanz vertretene Teilrentenberechnung komme nur zur Anwendung, wenn die betroffenen Personen in mehreren Mitgliedstaaten versichert seien. Von Portugal erhalte er jedoch keine IV-Leistungen, da der zur Invalidität führende Unfall in der Schweiz eingetreten sei (vgl. Bestätigung des Instituto de solidariedade). Somit seien die in Portugal zurückgelegten Versicherungszeiten zu berücksichtigen und auf die in Art. 46 Abs. 1 Verordnung Nr. 1408/71 vorgesehene Berechnung nach der Vergleichsmethode könne nicht verzichtet werden, so dass die Rente unter Zusammenzählung der Beitragszeiten aller Staaten und anschliessender Proratisierung zu ermitteln sei. Demzufolge sei die Beschwerde gutzuheissen.

E.

Duplicando hielt die IV-Stelle an ihrem Abweisungsantrag fest.

F.

Mit Schreiben vom 14. Juli 2005 übermittelte die Rekurskommission eine Kopie der Duplik der IV-Stelle dem Vertreter des Beschwerdeführers zur Kenntnis und erklärte den Schriftenwechsel als abgeschlossen.

G.

Am 1. Januar 2007 ging das Beschwerdeverfahren auf das Bundesverwaltungsgericht über, das den Parteien am 6. Februar 2007 die Zusammensetzung des Spruchkörpers bekannt gab. Es gingen keine Ausstandsbegehren ein.

H.

Mit Schreiben vom 29. Mai 2007 wurde dem Beschwerdeführer das Formular "Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege" zugestellt, das er am 28. September 2007 unter Einreichung verschiedener Belege dem Bundesverwaltungsgericht ausgefüllt retournierte.

I.

Auf die Vorbringen der Parteien ist - soweit erforderlich - in den folgenden Erwägungen näher einzugehen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Das Bundesverwaltungsgericht übernimmt, sofern es zuständig ist, die Beurteilung der am 1. Januar 2007 bei den Eidgenössischen Rekurs- oder Schiedskommissionen oder bei den Beschwerdediensten der Departemente hängigen Rechtsmittel. Das neue Verfahrensrecht ist anwendbar (Art. 53 Abs. 2 des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 [Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32]).

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 und 34 VGG genannten Behörden. Die IV-Stelle für Versicherte im Ausland ist eine derartige Behörde (Art.

33 Bst. d VGG; vgl. auch Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959 [IVG SR 831.20]).

1.2 Die angefochtenen Einspracheverfügungen vom 19. Januar 2005 (Nr. 0502021104 und Nr. 0502021118) sind Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG, durch die der Beschwerdeführer besonders berührt ist und an deren Aufhebung oder Änderung er ein schutzwürdiges Interesse hat (Art. 48 Abs. 1 Bst. b und c VwVG; vgl. auch Art. 59 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG, SR 830.1]).

1.3 Da die Akten keinen Nachweis betreffend den Eröffnungszeitpunkt der angefochtenen Verfügungen enthalten und dieser im heutigen Zeitpunkt nicht mehr erhoben werden kann, gilt die Beschwerde als fristgerecht eingereicht. Die Beschwerde ist ferner formgerecht, weshalb auf sie einzutreten ist (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG, vgl. auch Art. 60 ATSG).

1.4 Mit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann gerügt werden, die angefochtene Verfügung verletze Bundesrecht (einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs von Ermessen), beruhe auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder sei unangemessen (Art. 49 VwVG).

1.5 Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die Begründung der Begehren der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Es kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 183, S. 212).

1.6 Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln sind in verfahrensrechtlicher Hinsicht diejenigen Rechtssätze massgebend, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2), unter Vorbehalt der spezialgesetzlichen Übergangsbestimmungen. In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben (BGE 130 V 329 E. 2.3). Ebenso sind nach der ständigen Rechtsprechung des

Schweizerischen Bundesgerichts für die richterliche Beurteilung grundsätzlich die tatsächlichen Verhältnisse zur Zeit des Erlasses des streitigen Einspracheentscheids massgebend (BGE 132 V 368 E. 6.1 mit Hinweisen; vgl. auch THOMAS LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3. Auflage, Bern 2003, § 74 N 20). Zu erwähnen bleibt, dass Staatsvertragsrecht grundsätzlich Teil des massgeblichen Bundesrechts ist und grundsätzlich im gleichen Rang steht wie Bundesgesetze.

2.

Aufgrund der Beschwerdebegehren streitig und daher im Folgenden zu prüfen ist, ob die Verwaltung im Einspracheverfahren zu Recht die Berechnung der ab 1. September 2002 zugesprochenen Invalidenrenten ohne Berücksichtigung der portugiesischen Versicherungszeiten vorgenommen hat.

2.1 Dem Beschwerdeführer wurde vom 1. Februar 1999 bis 31. August 1999 eine Invalidenrente unter Anrechnung der portugiesischen Versicherungszeiten gemäss Art. 12 Abs. 1 des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und Portugal über Soziale Sicherheit vom 11. September 1975 (SR 0.831.109.654.1, nachfolgend: Sozialversicherungsabkommen CH/P) zugesprochen. Das System dieses Abkommens beruht auf dem Risikoprinzip (Typ-A-Vertrag). Danach erhält der Versicherte, der die rechtlichen Voraussetzungen erfüllt, anstelle von zwei Teilrenten der Versicherer der zwei betroffenen Staaten eine einzige Invalidenrente. Diese wird dem Versicherten durch denjenigen Versicherer ausbezahlt, bei dem der Versicherte zur Zeit des rentenbegründenden Ereignisses versichert war, vorliegend der schweizerische Versicherer. Dieser hat auch diejenigen Versicherungszeiten zu berücksichtigen, die in Portugal erzielt wurden.

Die streitigen Verfügungen vom 19. Januar 2005 hingegen wurden in Anwendung des FZA und insbesondere der Verordnung Nr. 1408/71 ohne Anrechnung ausländischer Versicherungszeiten erlassen.

3.

Da der Beschwerdeführer portugiesischer Staatsangehöriger ist und die streitigen Verfügungen am 19. Januar 2005 erlassen wurden, sind grundsätzlich das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene FZA und dessen Ausführungsverordnungen in zeitlicher, persönlicher und sachlicher Hinsicht anwendbar.

3.1 Nach Art. 1 Abs. 1 des auf der Grundlage des Art. 8 FZA ausgearbeiteten und Bestandteil des Abkommens bildenden (Art. 15 FZA) Anhangs II "Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit" des FZA in Verbindung mit Abschnitt A dieses Anhangs wenden die Vertragsparteien untereinander insbesondere 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 Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (SR 0.831.109.268.11; nachfolgend: Verordnung Nr. 574/72) oder gleichwertige Vorschriften an. Der ebenfalls am 1. Juni 2002 in Kraft getretene neue Art. 80a IVG verweist in Bst. a in Zusammenhang mit dem FZA auf diese beiden Koordinierungsverordnungen (AS 2002 688 und 700; vgl. BGE 130 V 253 E. 2.2).

3.2 Für schweizerische Invalidenrenten kommt Art. 40 Abs. 1 Verordnung Nr. 1408/71 zur Anwendung, der für jene Fälle gilt, in denen nach den Rechtsvorschriften mindestens eines der betroffenen Staaten die Höhe der Leistung bei Invalidität von der Dauer der Versicherungszeiten abhängig ist.

Gemäss dieser Bestimmung ist für die Berechnung der schweizerischen Invalidenrenten, wenn Versicherungszeiten nicht nur in der Schweiz, sondern mindestens auch in einem zweiten Vertragsstaat zurückgelegt wurden, Kapitel 3 des Titels III der Verordnung Nr. 1408/71 massgebend (vgl. BGE 131 V 371 E. 5.2).

3.3 Art. 46 Abs. 1 Bst. a und Abs. 3 Verordnung Nr. 1408/71 sehen, falls die Voraussetzungen für den Leistungsanspruch nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates auch ohne Berücksichtigung von Versicherungszeiten anderer Mitgliedstaaten gemäss Art. 45 und Art. 40 Abs. 3 Verordnung Nr. 1408/71 erfüllt sind, zur Ermittlung des Rentenbetrages nachfolgende Vergleichsrechnung vor (vgl. auch BGE 131 V 371 und 130 V 51). Zum einen berechnet der zuständige Träger gemäss Art. 46 Abs. 1 Bst. a Ziff. i Verordnung Nr. 1408/71 die autonome bzw. selbständige Leistung. Zu diesem Zweck bestimmt er den Leistungsbetrag nach seinen Rechtsvorschriften, d.h. unter Berücksichtigung der nach inländischem Rentenrecht anrechenbaren Zeiten. In einem weiteren Schritt wird die "proratisierte" Leistung vom zuständigen Träger gemäss Art. 46 Abs. 1 Bst. a Ziff. ii Verordnung Nr.

1408/71 nach den Bestimmungen von Art. 46 Abs. 2 Verordnung Nr. 1408/71 gemeinschaftlich berechnet. Gemäss Art. 46 Abs. 2 Bst. a Verordnung Nr. 1408/71 berechnet der zuständige Träger den höchsten theoretischen Betrag der Leistung, auf welchen die betroffene Person Anspruch hätte, wenn alle nach den für sie geltenden Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten zurückgelegten Versicherungs- und/oder Wohnzeiten nur in dem betreffenden Staat und nach den für diesen Träger zum Zeitpunkt der Feststellung der Leistung geltenden Rechtsvorschriften zurückgelegt worden wären (Totalisierung). Danach berechnet der zuständige Träger nach Art. 46 Abs. 2 Bst. b Verordnung Nr. 1408/71 den tatsächlich geschuldeten (proratisierten) Betrag auf der Grundlage des unter Buchstabe a genannten theoretischen Betrages nach dem Verhältnis zwischen den nach seinen Rechtsvorschriften vor Eintritt des Versicherungsfalles zurückgelegten Versicherungs- oder Wohnzeiten und den gesamten nach den Rechtsvorschriften aller beteiligten Mitgliedstaaten vor Eintritt des Versicherungsfalles zurückgelegten Versicherungs- und Wohnzeiten. Dabei hat die betroffene Person gegenüber dem zuständigen Träger nach Art. 46 Abs. 3 Verordnung Nr. 1408/71 Anspruch auf den höchsten nach den Absätzen 1 und 2 errechneten Betrag.

Der zuständige Träger kann jedoch gemäss Art. 46 Abs. 1 Bst. b Verordnung Nr. 1408/71 auf die Berechnung nach der Totalisierungs- und Proratisierungsmethode verzichten, wenn das Ergebnis dieser Berechnung dem Ergebnis der Berechnung der autonomen Leistung entspricht oder es unterschreitet. In Anhang IV Teil C der Verordnung Nr. 1408/71 sind die Fälle für jeden betroffenen Staat aufgeführt, in denen im Sinne von Art. 46 Abs. 1 Bst. b Verordnung Nr. 1408/71 auf die Berechnung der Leistung gemäss Art. 46 Abs. 2 Verordnung Nr. 1408/71 verzichtet werden kann. Massgebend für die Schweiz ist die Bestimmung von Ziff. 1 Bst. m Abschnitt A, Anhang II, FZA, die Anhang IV Teil C ergänzt. Danach gelten alle Anträge auf Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenrenten des Grundsystems sowie auf Altersrenten des Systems der beruflichen Vorsorge als Fälle, in denen keine Berechnung der Leistung gemäss Art. 46 Abs. 2 Verordnung Nr. 1408/71 vorgenommen werden muss. Dies hat zur Folge, dass die Schweiz die autonome Rentenberechnung beibehalten kann, da sie nicht gegen den Grundsatz der EU verstösst, der vorsieht, dass ein nach den nationalen Bestimmungen berechneter Betrag nicht kleiner sein darf als der Betrag, der sich aus der Zusammenrechnung aller

Versicherungszeiten und der Pro-Rata-Methode ergibt. Deshalb war nur eine Anpassung in der Aufwertung der Versicherungszeiten vor 1973 nötig, um eine lineare Berechnung der Rente zu gewährleisten (ALESSANDRA PRINZ, Auswirkungen des Freizügigkeitsabkommens auf die AHV- und IV-Leistungen, CHSS 2/2002, S. 81).

4.

Der Beschwerdeführer bringt jedoch vor, dass die ab 1. September 2002 gewährten Rentenleistungen - wie diejenigen vom 1. Februar 1999 bis 31. August 1999 - ebenfalls unter Berücksichtigung der portugiesischen Versicherungszeiten bzw. in Anwendung des Sozialversicherungsabkommens CH/P zu ermitteln seien.

Zu prüfen ist nachfolgend, ob das Sozialversicherungsabkommen CH/P bei der Berechnung der ab 1. September 2002 zugesprochenen Renten weiterhin anwendbar ist, soweit es für den Beschwerdeführer günstiger ist.

4.1 Gemäss Art. 12 des Sozialversicherungsabkommens CH/P werden für die Ermittlung der Beitragsdauer, die als Bemessungsgrundlage für die ordentliche schweizerische Invalidenrente eines schweizerischen oder portugiesischen Staatsangehörigen dient, die nach den portugiesischen Rechtsvorschriften zurückgelegten Beitragszeiten und die gleichgestellten Zeiten wie schweizerische Beitragszeiten berücksichtigt, soweit sie sich mit letzteren nicht überschneiden.

4.2 Art. 6 Verordnung Nr. 1408/71 hält unter Randtitel "Abkommen über soziale Sicherheit, an deren Stelle diese Verordnung tritt" fest:

Soweit die Artikel 7, 8 und 46 Absatz 4 nichts anderes bestimmen, tritt diese Verordnung im Rahmen ihres persönlichen und sachlichen Geltungsbereichs an die Stelle folgender Abkommen über soziale Sicherheit:

- a) Abkommen, die ausschliesslich zwischen zwei oder mehreren Mitgliedstaaten in Kraft sind;
- b) Abkommen, die zwischen mindestens zwei Mitgliedstaaten und einem oder mehreren anderen Staaten in Kraft sind, sofern es sich um Fälle handelt, an deren Regelung sich kein Träger eines dieser anderen Staaten zu beteiligen hat.

Art. 7 Verordnung Nr. 1408/71 führt die internationalen Bestimmungen auf, welche von der Verordnung nicht berührt sind. Gemäss Art. 7 Abs.

2 Bst. c bleiben die im Anhang III aufgeführten Bestimmungen der Abkommen über soziale Sicherheit anwendbar.

4.3 Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat im Urteil vom 5. Februar 2002, Kaske C-277/99 ausgeführt, Art. 39 und Art. 42 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EG) liessen es nicht zu, dass Versicherte, die von ihrem Recht auf freien Personenverkehr Gebrauch gemacht hätten, Vergünstigungen der sozialen Sicherheit deshalb verlieren würden, weil in das nationale Recht eingeführte Abkommen zwischen zwei oder mehr Mitgliedstaaten aufgrund des Inkrafttretens der Verordnung Nr. 1408/71 unanwendbar geworden seien (vgl. Art. 16 Abs. 2 FZA, zur Bedeutung der EuGH-Rechtsprechung für die schweizerischen Gerichte).

Massgebend für die Anwendbarkeit von Bestimmungen eines bilateralen Vertrags, die mit Blick auf die Rechtsprechung des EuGH vorteilhafter seien, sei die Tatsache, dass die betroffene Person von ihrem Recht auf freien Personenverkehr vor dem Inkrafttreten der VO Nr. 1408/71 Gebrauch gemacht habe (vgl. dazu BGE 133 V 335 f. E. 6).

5.

Gemäss Art. 20 FZA werden, sofern in Anhang II nichts Gegenteiliges bestimmt ist, die bestehenden Sozialversicherungsabkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den einzelnen Mitgliedstaaten der Europäischen Union mit Inkrafttreten des FZA insoweit ausgesetzt, als derselbe Sachbereich im FZA geregelt ist.

Demnach bleiben die Bestimmungen der bestehenden Sozialversicherungsabkommen weiterhin anwendbar, sofern sie durch das FZA und die Ausführungsverordnungen nicht erfasst werden. Nach der praktisch einhelligen Lehre bleiben die bestehenden bilateralen Sozialversicherungsabkommen ferner auch anwendbar, soweit sie für den Versicherten günstiger sind als das FZA (vgl. EDGAR IMHOF, Eine Anleitung zum Gebrauch des Personenfreizügigkeitsabkommens und der VO 1408/71 über die einzelnen Leistungszweige, in Mosimann, Aktuelles Sozialversicherungsrecht, Zürich 2001, Seite 108; BREITENMOSER/ISLER, Der Rechtsschutz gemäss dem Personenfreizügigkeitsabkommen vom 21. Juni 1999 im Bereich der sozialen Sicherheit, in Schaffhauser/Schürer (Hrsg.), Die Durchführung des Abkommens EU/CH über die Personenfreizügigkeit [Teil Soziale Sicherheit] in der Schweiz, St. Gallen 2001, S. 210; SUSANNE LEUZINGER-

NAEF, Sozialversicherungsgerichtsbarkeit und Personenfreizügigkeitsabkommen Schweiz-EG, SJZ 99/2003 S. 196; BGE 133 V 339, E. 8.3).

5.1 Gemäss der neuesten bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 133 V 339, E. 8,4 und BGE 132 V 60 E. 6.3) ist das Freizügigkeitsabkommen in Berücksichtigung des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969 (SR 0.111), insbesondere von Art. 31, auszulegen. Gemäss dieser Bestimmung ist ein Vertrag nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte seines Zieles und Zweckes auszulegen. In Berücksichtigung der EuGH-Rechtsprechung hat das Bundesgericht ausgeführt, dass der Versicherte im Zeitpunkt, in dem er das Recht auf freien Personenverkehr ausübt, ein schützenswertes Vertrauen hat, von den Bestimmungen der bestehenden bilateralen Abkommen zu profitieren, und dass die Anwendung der Verordnung Nr. 1408/71 nicht dazu führen soll, dass der Versicherte Vorteile verliert, die aus den bestehenden Sozialversicherungsabkommen resultieren (vgl. BGE 133 V 341, E. 8.6.1). Im Bereich der sozialen Sicherheit sind dementsprechend die Hindernisse zu beseitigen, welche das Recht auf freien Personenverkehr verhindern. Das Bundesgericht ist in Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH zum Schluss gekommen, dass ein Versicherter sich auf eine günstigere Bestimmung eines vorbestehenden bilateralen Abkommens über soziale Sicherheit berufen kann, wenn er sein Recht auf freien Personenverkehr ausgeübt hat, bevor das FZA und seine Ausführungsverordnungen in Kraft getreten sind (BGE 133 V 342, E. 8.6.3).

5.2 Der Beschwerdeführer ist am 18. März 1996 in die Schweiz eingereist, und gemäss rechtskräftiger Verfügung der Vorinstanz vom 19. Januar 2005 wurde ihm mit Wirkung ab 1. Februar 1999 eine ganze Rente unter Anrechnung der portugiesischen Versicherungszeiten zugesprochen. Der Beschwerdeführer hat unbestrittenermassen das Recht auf freien Personenverkehr vor dem Inkrafttreten des FZA ausgeübt, und er hatte überdies bereits vor dem Inkrafttreten des FZA Anspruch auf Leistungen der schweizerischen Invalidenversicherung. Bei dieser Sachlage hat der Beschwerdeführer Anspruch darauf, dass die ab 1. September 2002 gewährten Invalidenrenten in Anwendung des Sozialversicherungsabkommens

CH/P und damit unter Anrechnung der portugiesischen Versicherungszeiten gemäss Art. 12 Abs. 1 des genannten Abkommens ermittelt werden, soweit bzw. da dieses für ihn günstiger ist als das FZA.

6.

Die Beschwerde ist somit gutzuheissen, die angefochtenen Verfügungen vom 19. Januar 2005 sind aufzuheben, und die Sache ist zur Berechnung der Invalidenrente im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurück zu weisen.

7.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben (Art. 63 VwVG).

Dem Beschwerdeführer ist gestützt auf Art. 64 VwVG in Verbindung mit Art. 7 ff. des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Parteientschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen, die pauschal auf Fr. 2'300.-- festzusetzen ist.

7.1 Das Gesuch um Gewährung der unentgeltliche Rechtspflege wird bei diesem Verfahrensausgang als gegenstandslos abgeschrieben.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, und die angefochtenen Verfügungen der Vorinstanz vom 19. Januar 2005 (Nr. 0502021104 und Nr. 0502021118) werden aufgehoben.

2.

Die Sache wird zur Berechnung der Rente im Sinne der Erwägungen und zum Erlass einer neuen Verfügung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Dem Beschwerdeführer wird für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'300.-- zugesprochen, die von der Vorinstanz zu leisten ist.

5.

Das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird als gegenstandslos abgeschrieben.

6.

Dieses Urteil geht an:

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Franziska Schneider

Sabine Uhlmann

Rechtsmittelbelehrung:

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

Versand: