

La question est d'abord celle de savoir **si le défendeur, qui réside au Portugal et qui n'exerce aucune activité lucrative en Suisse, a droit à des mesures de nouvelle réadaptation ainsi qu'à une rente accessoire** au sens de la let. a al. 2 et 3 Disp. fin. 6A LAI en relation avec l'art. 8a LAI à la suite de la suppression de sa rente AI (c. 3.1).

Le TF relève que la personne assurée qui entre dans le champ d'application de la let. a al. 2 Disp. fin. 6A LAI a droit à des mesures de nouvelle réadaptation uniquement si ces mesures sont sensées et utiles (c. 4.1). Selon l'art. 9 LAI, **des mesures de réadaptation peuvent exceptionnellement être appliquées à l'étranger**. Le droit aux mesures de réadaptation prend naissance au plus tôt au moment de l'assujettissement à l'assurance obligatoire ou facultative et s'éteint au plus tard à la fin de cet assujettissement (c. 4.2.).

Dans le cas d'espèce, le défendeur réside au Portugal et n'exerce pas d'activité lucrative en Suisse, raison pour laquelle il **ne remplit plus les conditions d'assujettissement** au sens de l'art. 1b LAI en relation avec l'art. 1a LAVS. Il ne peut ainsi pas faire valoir de droit à des mesures de nouvelle réadaptation (c. 5).

La question est ensuite celle de **savoir si la règle** selon laquelle une personne qui n'a pas de domicile ni d'activité lucrative en Suisse et à laquelle la rente a été supprimée sur la base de la let. a al. 1 Disp. fin. 6A LAI n'a pas de droit à des mesures de nouvelle réadaptation **viole l'interdiction de discrimination prévue par l'art. 2 ALCP** et plus précisément par l'art. 4 du R (CE) n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale. Selon l'art. 2 ALCP, les ressortissants d'une partie contractante qui séjournent légalement sur le territoire d'une autre partie contractante ne sont pas, dans l'application de cet accord conformément à ses annexes, discriminés en raison de leur nationalité (c. 6.1-6.1.2).

D'abord, le TF relève que le but de la reprise du droit communautaire dans le domaine de la sécurité sociale n'était pas d'unifier le droit mais de l'harmoniser. **Par conséquent, les Etats membres peuvent toujours définir de leur propre chef les conditions d'assujettissement à une certaine assurance ou prestation** (c. 6.3.1). Ensuite, le TF relève que la règle générale de collision de l'art. 11 de la directive n° 883/2004 applicable en l'espèce prévoit que les personnes auxquelles le présent règlement est applicable ne sont soumises qu'à la législation d'un seul Etat membre (art. 11 al. 1) et que les personnes n'exerçant pas d'activité lucrative sont soumises à la législation de l'Etat de leur résidence (art. 11 al. 3 let. e). Ainsi, c'est en principe le Portugal qui est compétent pour accorder une rente ou d'autres prestations à l'intimé (c. 6.3.2).

Finalement, le TF relève que **cette règle est justifiée par des raisons objectives et indépendantes de la nationalité** et qu'elle est **proportionnée au but poursuivi par cette règle**. L'exécution des mesures de réadaptation à l'étranger s'avèreraient souvent très difficile, voire même impossible. C'est pour cette raison que le législateur a prévu que des mesures de réadaptation peuvent être appliquées à l'étranger qu'à titre exceptionnel et à des conditions restrictives (cf. art. 23<sup>bis</sup> et 23<sup>ter</sup> LAI). Il ne serait ni sensé ni utile d'essayer de réintégrer une personne à l'étranger après une longue période de perception d'une rente dans le marché du travail suisse. Une telle mesure ne peut avoir de sens que dans l'état de domicile (c. 6.3.3).

Le TF admet le recours de l'office AI.

**Auteur : Charles Guerry, avocat à Fribourg**

Beschwerde gegen den Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 26. September 2018 (C-3952/2014).

## **Sachverhalt:**

### **A.**

**A.a.** Der 1958 geborene A., portugiesischer Staatsangehöriger, arbeitete von 1979 bis 1998 mit Unterbrüchen in der Schweiz, zuletzt als Lastwagenchauffeur. Die IV-Stelle des Kantons Zürich sprach ihm mit Wirkung ab 1. Januar 1999 aufgrund eines Invaliditätsgrades von 64 % eine halbe Rente zu (Verfügung vom 11. Februar 2000, bestätigt mit Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 27. Februar 2001). Am 3. Dezember 2003 lehnte die Verwaltung ein vom Versicherten eingereichtes Gesuch um Erhöhung der Rente ab.

**A.b.** Zu Beginn des Jahres 2004 eröffnete die IV-Stelle des Kantons Zürich ein Revisionsverfahren. Weil A. in der Zwischenzeit (im Februar 2004) nach Portugal ausgewandert war, überwies sie das Dossier der IV-Stelle für Versicherte im Ausland (nachfolgend: IVSTA), welche das Verfahren fortsetzte. Mit Verfügung vom 13. Dezember 2005, bestätigt mit Einspracheentscheid vom 25. August 2006, hob die IVSTA die Invalidenrente mit Wirkung ab 1. Februar 2006 auf.

**A.c.** Die von A. erhobene Beschwerde hiess das Bundesverwaltungsgericht mit Entscheid vom 23. Oktober 2008 in dem Sinne gut, als es den Einspracheentscheid aufhob und die Sache an die Verwaltung zurückwies, damit sie nach ergänzenden Abklärungen im Sinne der Erwägungen über den Leistungsanspruch neu verfüge.

**A.d.** Die IVSTA holte beim Zentrum für Medizinische Begutachtung Basel (ZMB) ein polydisziplinäres Gutachten ein, welches am 9. Juli 2009 erstattet wurde. Vorbescheidweise stellte sie dem Versicherten erneut die Aufhebung der Invalidenrente ab 1. Februar 2006 in Aussicht. Als der Versicherte Einsprache erhob, liess die Verwaltung beim ZMB ein zusätzliches Gutachten erstellen, welches vom 16. Mai 2013 datiert. In einem weiteren Vorbescheid vom 3. September 2013 bestätigte die IVSTA, sie werde die Rente aufheben; gleichzeitig stellte sie fest, dass die halbe Rente (Invaliditätsgrad von 65 %) rückwirkend ab 1. Januar 2004 in eine Dreiviertelsrente umzuwandeln sei. Die Rentenhöhe begründete sie damit, dass sie in der Verfügung vom 13. Dezember 2005 die Übergangsbestimmungen zur 4. IV-Revision nicht berücksichtigt habe. Für die Befristung stützte sie sich auf eine Überprüfung des Anspruchs gemäss der am 1. Januar 2012 in Kraft getretenen Änderung vom 18. März 2011 des IVG (6. IV-Revision, erstes Massnahmenpaket); danach bestehe kein Rentenanspruch mehr.

**A.e.** Wie vorbeschieden sprach die IVSTA A. mit drei Verfügungen vom 5. Juni 2014 für die Zeit vom 1. Januar 2004 bis 31. Juli 2014 eine Dreiviertelsrente zu. Gleichzeitig verneinte sie einen Anspruch auf Wiedereingliederungsmassnahmen.

### **B.**

Beschwerdeweise liess A. beantragen, die IVSTA sei zu verpflichten, ihm Massnahmen zur Wiedereingliederung gemäss Art. 8a IVG zu gewähren und die Invalidenrente weiter auszurichten. Zudem habe sie auf der gesamten Rentennachzahlung ab 1. Januar 2004 den gesetzlichen Verzugszins zu bezahlen. Mit Entscheid vom 26. September 2018 hiess das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde gut, soweit es darauf eintrat. Es hob die angefochtene, den Anspruch auf Wiedereingliederungsmassnahmen sowie auf Weiterausrichtung der Rente ab 1. August 2014 verneinende Verfügung vom 5. Juni 2014 auf. Es wies die IVSTA an, die bisherige Rente bis zum Ende des Monats der Entscheideröffnung (d.h. bis Ende Oktober 2018) weiter auszurichten sowie die Gewährung von Wiedereingliederungsmassnahmen zu prüfen und darüber zu befinden (wobei die

Rente im Falle der Durchführung von Wiedereingliederungsmassnahmen längstens während zwei Jahren ab Entscheideröffnung weiterhin zu entrichten sei).

### **C.**

Die IVSTA erhebt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten mit dem Rechtsbegehren, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und ihre Verfügung vom 5. Juni 2014 wiederherzustellen.

A. lässt die Abweisung der Beschwerde beantragen. Ferner ersucht er um unentgeltliche Rechtspflege. Das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) schliesst auf Gutheissung der Beschwerde.

### **Erwägungen:**

#### **1.**

**1.1.** Angefochten ist ein Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts, in welchem die den Anspruch auf Wiedereingliederungsmassnahmen sowie auf Weiterausrichtung der Rente ab 1. August 2014 verneinende Verfügung vom 5. Juni 2014 aufgehoben wurde. Die IVSTA wurde angewiesen, die bisherige Rente bis Ende Oktober 2018 weiter auszurichten, die Gewährung von Wiedereingliederungsmassnahmen zu prüfen sowie darüber zu befinden und bei Durchführung entsprechender Massnahmen die Rente während deren Dauer (längstens während zwei Jahren) weiterhin auszurichten.

**1.2.** Soweit die IV-Stelle verpflichtet wurde, die bisherige Rente bis Ende Oktober 2018 weiter auszurichten, handelt es sich um einen Endentscheid, gegen welchen die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 90 BGG zulässig ist.

**1.3.** In den übrigen Punkten handelt es sich um einen Zwischenentscheid (BGE 133 V 477 S. 481 f. E. 4.2 und 6.1, 645 E. 2.1 S. 647), gegen welchen die Beschwerde nur zulässig ist, wenn der Entscheid einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG), oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit und Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG). Die IVSTA beruft sich auf ersteren Eintretensgrund: Für die Rückweisung stützte sich das Bundesverwaltungsgericht auf die von ihm bejahte Anwendbarkeit der Abs. 2 und 3 der Schlussbestimmungen der Änderung vom 18. März 2011 des IVG (6. IV-Revision, erstes Massnahmenpaket [nachfolgend: SchlBest. IVG]) in Verbindung mit Art. 8a IVG auf den zu beurteilenden Sachverhalt und die sich daraus ergebende grundsätzliche Leistungspflicht der schweizerischen Invalidenversicherung. Wie die IVSTA zutreffend vorbringt, wird ihr Beurteilungsspielraum durch diese für sie verbindliche Anordnung wesentlich eingeschränkt, ohne dass sie die nach ihrer Auffassung rechtswidrige neue Verfügung bei gegebenen übrigen Anspruchsvoraussetzungen selber anfechten könnte (BGE 141 V 330 E. 1.2 S. 332 mit Hinweisen). Damit ist auf die Beschwerde auch diesbezüglich einzutreten.

#### **2.**

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann wegen Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 f. BGG erhoben werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG), und kann deren Sachverhaltsfeststellung nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG).

### 3.

**3.1.** Streitig ist der Anspruch auf Wiedereingliederungsmassnahmen sowie eine dazu akzessorische Rente gestützt auf lit. a Abs. 2 und 3 SchlBest. IVG in Verbindung mit Art. 8a IVG.

**3.2.** Die gestützt auf lit. a Abs. 1 SchlBest. IVG mit Wirkung auf 1. August 2014 erfolgte Aufhebung der Rente bildet nicht Gegenstand dieses Verfahrens. Soweit das Bundesverwaltungsgericht die Weiterausrichtung der Rente bis Ende Oktober 2018 (als Monat der Eröffnung seines Entscheids) angeordnet hat, stützte es sich auf den Grundsatz, wonach rentenbegleitende Massnahmen zur Wiedereingliederung nach Art. 8a IVG (lit. a Abs. 2 und 3 SchlBest. IVG) nahtlos an die Rentenaufhebung gemäss lit. a Abs. 1 SchlBest. IVG anzuknüpfen haben (vgl. BGE 141 V 385 E. 5.5 S. 395 f.). Diese Anordnung fällt dahin, falls sich ergeben sollte, dass Massnahmen der Wiedereingliederung ausser Betracht fallen (BGE 141 V 385 E. 5.3 in initio S. 392).

### 4.

**4.1.** Gemäss lit. a Abs. 2 SchlBest. IVG haben Personen, deren Rente (gestützt auf lit. a Abs. 1 SchlBest. IVG) herabgesetzt oder aufgehoben wurde, Anspruch auf Massnahmen zur Wiedereingliederung nach Art. 8a IVG. Indem die Norm auf diese (die Wiedereingliederung von Rentenbezügerinnen und Rentenbezügern regelnde) Gesetzesbestimmung verweist, führt sie keine separate Kategorie von Massnahmen mit eigenen Anspruchsvoraussetzungen ein (vgl. auch Rz. 1011 des Kreisschreibens über die Schlussbestimmungen der Änderung vom 18. März 2011 des IVG [KSSB; in der seit 1. April 2014 geltenden Fassung]). So besteht auch im Anwendungsbereich von lit. a Abs. 1 SchlBest. IVG nicht in jedem Fall ein Recht auf Wiedereingliederungsvorkehren; vielmehr ist erforderlich, dass die Massnahmen für eine Wiedereingliederung sinnvoll und nutzbringend sind (BGE 141 V 385 E. 5.3 S. 392 f.; Urteil 8C\_667/2013 vom 6. März 2014, in: SVR 2014 IV Nr. 18 S. 69 E. 2; Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung vom 24. Februar 2010 [6. IV-Revision, erstes Massnahmenpaket], BBl 2010 1817 ff., 1911 zu Abs. 2; Rz. 1007.1 Abs. 2 KSSB; vgl. auch SILVIA BUCHER, Rentenaufhebung/ -herabsetzung und Begleitmassnahmen nach der IV-Revision 6a, in: Gabriela Riemer-Kafka [Hrsg.], Psyche und Sozialversicherung, 2014, S. 112 Rz. 42). Auch die Massnahmen nach Art. 8a IVG in Verbindung mit lit. a Abs. 2 SchlBest. IVG müssen eingliederungswirksam sein, was die objektive Eingliederungsfähigkeit der betroffenen Person voraussetzt (BGE 145 V 2 E. 4.3.3.2 f. S. 13 f. mit Hinweisen; vgl. auch ULRICH MEYER/MARCO REICHMUTH, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung, 3. Aufl. 2014, Rz. 1 zu Art. 8a IVG).

**4.2.** Unter der Marginalie "Versicherungsmässige Voraussetzungen" sieht Art. 9 IVG vor, dass Eingliederungsmassnahmen in der Schweiz, ausnahmsweise auch im Ausland, gewährt werden (Abs. 1 [vgl. dazu auch E. 6.3.3]). Der Anspruch darauf entsteht frühestens mit der Unterstellung unter die obligatorische oder die freiwillige Versicherung und endet spätestens mit dem Ende der Versicherung (Abs. 1bis). Mit anderen Worten muss eine Person der Versicherung unterstellt sein, sobald und solange sie Eingliederungsmassnahmen beansprucht. Diese (an sich selbstverständliche) Voraussetzung ergibt sich bereits aus der Gesetzssystematik und gilt für alle Eingliederungsmassnahmen (vgl. BGE 143 V 261 E. 5.2.1 S. 266 [betreffend medizinische Eingliederungsmassnahmen im Sinne von Art. 8 Abs. 3 lit. a IVG]; MEYER/REICHMUTH, a.a.O., Rz. 1 und 8 zu Art. 9 IVG), mithin auch für die hier zur Diskussion stehenden, in Art. 8a IVG geregelten Wiedereingliederungsmassnahmen. Weil es sich um ein grundlegendes Prinzip handelt, vermag der Beschwerdegegner nichts abzuleiten aus dem Umstand, dass weder in Art. 8a IVG noch in den SchlBest. IVG der Begriff "Versicherte" verwendet wird, sondern von "Rentenbezügerinnen und Rentenbezügern" die Rede ist. Ebenso wenig ergibt sich etwas zu seinen Gunsten aus dem Umstand, dass in der Botschaft S. 1935 die Möglichkeit von Wiedereingliederungsmassnahmen im Ausland erwähnt wird, weil der Bundesrat diese davon abhängig machte, dass "die Voraussetzungen nach schweizerischem Recht erfüllt sind" (BBl 2010 1817 ff., 1935). Der Hinweis des Beschwerdegegners,

dass im Rahmen eines Rentenüberprüfungsverfahrens nach den SchlBest. IVG zwingend Eingliederungsmassnahmen zu prüfen seien, ändert nichts daran, dass auch diese Leistungen nur zugesprochen werden können, wenn die hierfür erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind (vgl. auch E. 4.1). Die nach dem Gesagten für sämtliche Eingliederungsmassnahmen geltende, in Art. 9 Abs. 1bis IVG statuierte Voraussetzung der Versicherungsunterstellung hat zur Folge, dass das Recht auf entsprechende Leistungen erlischt, sobald die betreffende Person nicht mehr versichert ist. In diesem Sinne führt das Ende der Versicherungsunterstellung zum Verlust des Anspruchs auf Eingliederungsmassnahmen (BGE 143 V 261 E. 5.2.1 S. 266; MEYER/REICHMUTH, a.a.O., Rz. 8 zu Art. 9 IVG; ERWIN MURER, Invalidenversicherungsgesetz [Art. 1-27 bis IVG], 2014, Rz. 50 zu Art. 9 IVG).

## 5.

Es steht fest, dass der Beschwerdegegner seit Februar 2004 nicht mehr in der Schweiz, sondern in Portugal wohnt und seither auch nicht mehr in der Schweiz erwerbstätig ist. Damit erfüllte er im massgebenden Zeitpunkt des Verfügungserlasses (5. Juni 2014) die versicherungsmässigen Voraussetzungen für Leistungen der Invalidenversicherung gemäss Art. 1b IVG in Verbindung mit Art. 1a AHVG nicht mehr. Mit dem Wegfall der Versicherungsunterstellung hatte er gemäss Art. 9 Abs. 1bis IVG keinen Anspruch mehr auf Wiedereingliederungsmassnahmen nach lit. a Abs. 2 SchlBest. IVG in Verbindung mit Art. 8a IVG. Gleichzeitig entfiel auch der dazu akzessorische Anspruch auf Weiterführung der Rente während der Dauer der Massnahmen gestützt auf lit. a Abs. 3 SchlBest. IVG (und damit auch für die Zeit bis Ende Oktober 2018; vgl. dazu E. 3.2 hiavor).

## 6.

**6.1.** Uneinigkeit besteht in der Frage, ob die Regelung, wonach Personen ohne Wohnsitz und Erwerbstätigkeit in der Schweiz, deren Invalidenrente gestützt auf lit. a Abs. 1 SchlBest. IVG aufgehoben wurde, mangels Versicherungsunterstellung vom Anspruch auf Wiedereingliederungsmassnahmen und auf Weiterführung der Rente während deren Dauer (längstens während zwei Jahren; lit. a Abs. 2 und 3 SchlBest. IVG) ausgenommen sind (Art. Art. 9 Abs. 1bis IVG in Verbindung mit Art. 1b IVG und 1a AHVG), dem Diskriminierungsverbot widerspricht, dies gemäss Art. 2 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) und Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (SR 0.831.109.268.1; nachfolgend: VO Nr. 883/2004). Anders als die Vorinstanz und der Beschwerdegegner verneinen die IVSTA und das BSV die Frage.

**6.1.1.** Gemäss Art. 2 FZA dürfen die Staatsangehörigen einer Vertragspartei, die sich rechtmässig im Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei aufhalten, bei der Anwendung dieses Abkommens gemäss den Anhängen I, II und III nicht aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit diskriminiert werden.

**6.1.2.** Nach Art. 1 Abs. 1 des auf der Grundlage von Art. 8 FZA ausgearbeiteten und Bestandteil des Abkommens bildenden (Art. 15 FZA) Anhangs II FZA (in der bis 31. März 2012 geltenden Fassung) in Verbindung mit Abschnitt A dieses Anhangs befolgen die Vertragsparteien untereinander insbesondere die Verordnungen (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (AS 2004 121; nachfolgend VO Nr. 1408/71), und Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 (AS 2005 3909) oder gleichwertige Vorschriften. Mit Wirkung auf 1. April 2012 sind diese beiden Rechtsakte durch die VO Nr. 883/2004 sowie die Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (SR 0.831.109. 268.11) abgelöst worden (BGE 144 V 127 E. 4.1 S. 129 mit Hinweisen). Diese

neuen Verordnungen sind auf den hier zu beurteilenden Sachverhalt unbestrittenermassen in zeitlicher, persönlicher und sachlicher Hinsicht anwendbar.

**6.1.3.** Art. 4 VO Nr. 883/2004 sieht vor, dass Personen, für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Staatsangehörigen dieses Staats haben, sofern in dieser Verordnung nichts anderes bestimmt ist. Diese Regel verbietet nicht nur die auf die Staatsangehörigkeit gestützten offenkundigen (direkten) Diskriminierungen, sondern auch alle verdeckten Formen (indirekter) Diskriminierung, die durch die Anwendung anderer Unterscheidungskriterien tatsächlich zum gleichen Ergebnis führen. Eine Bestimmung des Landesrechts ist als indirekt diskriminierend zu betrachten - ausser wenn sie objektiv gerechtfertigt und in Bezug auf das anvisierte Ziel verhältnismässig ist -, wenn sie ihrer Natur nach geeignet ist, die Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten stärker zu beeinträchtigen als die eigenen Bürger, und wenn folglich die Gefahr besteht, dass insbesondere die Ersteren benachteiligt werden. Dies ist der Fall bei einer Voraussetzung, die durch inländische Arbeitnehmer leichter erfüllt werden kann als durch Wanderarbeitnehmer (BGE 142 V 538 E. 6.1 S. 540; 136 V 182 E. 7.1 S. 191 f.; je mit Hinweisen).

**6.2.** Das Bundesverwaltungsgericht erwog, Personen mit ausländischer Staatsangehörigkeit seien von der streitigen Regelung (E. 6.1) häufiger (negativ) betroffen als Schweizer Staatsangehörige, weil sie öfter als Letztere nach Erhalt einer Invalidenrente den Wohnsitz (zurück) ins Ausland verlegen würden. Ihre Schlechterstellung bestehe darin, dass sie keine Möglichkeit hätten, einen Anspruch auf Wiedereingliederungsmassnahmen geltend zu machen, solange sie ihren Wohnsitz im Ausland hätten. Dies widerspreche auch dem Zweck der Personenfreizügigkeit mit der EU, die grenzüberschreitende Arbeitsmigration zu verwirklichen. Dass die Verweigerung von Wiedereingliederungsmassnahmen nach Aufhebung der Rente gestützt auf die SchlBest. IVG automatisch auch die Weiterausrichtung der (dazu akzessorischen) Rente ausschliesse, stelle eine zusätzliche Schlechterstellung dar und widerspreche, wenn nicht dem Wortlaut, so zumindest dem Geist von Art. 7 VO Nr. 883/2004. Es seien keine objektiven, von der Staatsangehörigkeit der betroffenen Personen unabhängigen Gründe ersichtlich, welche die Ungleichbehandlung rechtfertigen und in einem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Zweck stehen würden. Auch wenn die Durchführung von Wiedereingliederungsmassnahmen für Personen mit Wohnsitz im Ausland und ohne Erwerbstätigkeit in der Schweiz besondere Schwierigkeiten mit sich bringe, indem sie unter Umständen komplizierter und kostspieliger ausfalle (was gewisse Einschränkungen und Sonderbestimmungen rechtfertige), sei es unverhältnismässig, alle Personen mit Wohnsitz im Ausland gänzlich und ohne Prüfung im Einzelfall von Wiedereingliederungsmassnahmen auszuschliessen.

### **6.3.**

**6.3.1.** Auszugehen ist vom Grundsatz, dass das vom FZA übernommene Gemeinschaftsrecht im Bereich der sozialen Sicherheit koordinieren und nicht harmonisieren will. Dementsprechend bestimmen die Mitgliedstaaten (unter Beachtung des Gemeinschaftsrechts) selber, unter welchen Voraussetzungen ein Recht auf Unterstellung unter eine Versicherung oder eine Verpflichtung hierzu besteht und unter welchen Voraussetzungen Leistungen gewährt werden (BGE 142 V 538 E. 6.3.2.3 S. 545; 140 V 98 E. 9.3 S. 107; 134 V 428 E. 3.1 S. 431 f.). Mit anderen Worten bezweckt das Gemeinschaftsrecht nicht, die Unterstellung unter eine bestimmte Versicherung ganz oder in Bezug auf bestimmte Leistungen zu erzwingen. In diesem Sinne ist die Schweiz berechtigt, den Anspruch auf Massnahmen der Wiedereingliederung auf die Personen, die der schweizerischen AHV/IV unterstellt sind, zu beschränken, wie sie dies in Art. 9 Abs. 1bis IVG getan hat. Es verhält sich nicht anders als in Bezug auf Art. 9 Abs. 2 IVG (Anspruch auf Eingliederungsmassnahmen bei Personen, die der Versicherung nicht oder nicht mehr unterstellt sind, vor dem vollendeten 20. Altersjahr), in welchem Zusammenhang das Bundesgericht erkannt hat, dass es keine indirekte Diskriminierung darstellt, nicht durch die schweizerische AHV/IV versicherten Kindern von Grenzgängern mit Wohnsitz in den EU-

Nachbarstaaten Eingliederungsmassnahmen zu verweigern (BGE 144 V 2 E. 7 S. 10 ff.; 142 V 538 E. 6 S. 540 ff.; Urteil 9C\_352/2016 vom 16. Januar 2017 E. 6.1).

**6.3.2.** Gegen die von der Vorinstanz anvisierte Lösung spricht aber auch der in den allgemeinen Kollisionsregeln zur Bestimmung des anwendbaren Rechts (Titel II der VO Nr. 883/2004 [Art. 11-16]) festgehaltene Grundsatz der Einheitlichkeit der anwendbaren Rechtsvorschriften. Diese allgemeinen Vorschriften gemäss Titel II der VO Nr. 883/2004 gelangen hier zur Anwendung, weil die besonderen Bestimmungen für die einzelnen Leistungsarten, die Titel III bilden ("Besondere Bestimmungen über die verschiedenen Arten von Leistungen" [Art. 17-70]), nicht etwas anderes bestimmen (BGE 144 V 127 E. 4.2.2 S. 130; Urteil des Europäischen Gerichtshofs [EuGH] C-345/09 vom 14. Oktober 2010, van Delft u.a., Slg 2010, I-9879, Randnr. 47 [zur VO Nr. 1408/71]). Gemäss der allgemeinen Kollisionsregel des Art. 11 VO Nr. 883/2004 gelten bei Arbeitnehmenden und Selbstständigerwerbenden in der Regel die Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem sie ihre Tätigkeit ausüben (Art. 11 Abs. 3 Bst. a VO Nr. 883/2004 [Beschäftigungsland- oder Erwerbortprinzip]), und bei Nichterwerbstätigen - wie dem Beschwerdegegner - die Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats (Art. 11 Abs. 3 Bst. e VO Nr. 883/2004; vgl. dazu BGE 144 V 127 E. 4.2.1.2 S. 130 mit Hinweisen). Damit liegt die Zuständigkeit für die Erhebung von Beiträgen und die Zusprache von Leistungen grundsätzlich ausschliesslich bei Portugal als Wohnsitzstaat des nicht mehr erwerbstätigen Beschwerdegegners.

**6.3.3.** Die vom Gesetzgeber getroffene Regelung ist sodann durch objektive, von der Staatsangehörigkeit der betroffenen Arbeitnehmer unabhängige Überlegungen gerechtfertigt und steht in einem angemessenen Verhältnis zum Zweck, der mit den nationalen Rechtsvorschriften zulässigerweise verfolgt wird. Denn wie auch das Bundesverwaltungsgericht anerkennt, wäre die Durchführung von Wiedereingliederungsmassnahmen im Ausland häufig mit Schwierigkeiten verbunden oder sogar unmöglich. Aus diesem Grund sah der Gesetzgeber denn auch vor, dass Eingliederungsmassnahmen nur ausnahmsweise im Ausland gewährt werden (Art. 9 Abs. 1 IVG). Umschrieben werden die dafür erforderlichen restriktiven Voraussetzungen in Art. 23bis (für obligatorisch Versicherte: bei Unmöglichkeit der Durchführung in der Schweiz [Abs. 1], in einem Notfall [Abs. 2] oder bei anderen beachtlichen Gründen [Abs. 3]) und 23ter IVV (für freiwillig Versicherte nach dem 20. Altersjahr: wenn besondere Umstände dies rechtfertigen und die Massnahmen höchstwahrscheinlich dazu beitragen, dass die Person wieder eine Erwerbstätigkeit ausüben oder sich im Aufgabenbereich betätigen kann [Abs. 1]; vor dem 20. Altersjahr: wenn die Erfolgsaussichten der Massnahmen und die persönlichen Verhältnisse der betroffenen Person dies rechtfertigen [Abs. 2]). Wie die IVSTA zu Recht ausführt, ist es weder sinnvoll noch nutzbringend, Personen im Ausland nach längerem Rentenbezug wieder in den schweizerischen Arbeitsmarkt, von dem sie sich längst entfremdet haben, einzugliedern. Vielmehr dürften in derartigen Konstellationen entsprechende Massnahmen regelmässig nur im Wohnsitzstaat wirksam und damit zielführend sein. Die Unterstellung unter das Recht des Wohnsitzstaates gemäss Art. 11 Abs. 3 Bst. e VO Nr. 883/2004 stellt damit eine zweckmässige Zuständigkeitsregelung dar.

**6.3.4.** Dass Personen ohne Wohnsitz oder Erwerbstätigkeit in der Schweiz wegen fehlender Versicherteneigenschaft unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit keinen Anspruch auf Wiedereingliederungsmassnahmen haben, schliesst auch bei der Versicherung in diesem Sinne nicht (mehr) unterstellten Schweizer Staatsangehörigen entsprechende Vorkehren aus. Mit anderen Worten würde die der Vorinstanz vorschwebende Lösung zu einer Privilegierung ausländischer Staatsangehöriger gegenüber Schweizer Staatsangehörigen (je mit Wohnsitz im Ausland) führen.

**6.3.5.** Nicht beigepflichtet werden kann der Vorinstanz auch, soweit sie zusätzlich einen Verstoss zwar nicht gegen den Wortlaut, aber gegen den Geist der Bestimmung des Art. 7 VO Nr. 883/2004 festgestellt hat. Diese Norm sieht vor, dass Geldleistungen nicht aufgrund der Tatsache gekürzt, geändert, zum Ruhen gebracht, entzogen oder beschlagnahmt werden dürfen, dass die berechtigte Person in einem anderen Mitgliedstaat wohnt. Sie betrifft damit einen anderen Sachverhalt. Denn hier

stand nicht die Rentenaufhebung als Geldleistung zur Diskussion, die im Übrigen auch nicht aufgrund einer Wohnsitznahme im Ausland, sondern aus materiell-rechtlichen Gründen verfügt worden war. Vielmehr ging es um Wiedereingliederungsmassnahmen, welche eine Sachleistung darstellen. Daran vermag der lediglich für den Fall der Durchführung von Wiedereingliederungsmassnahmen (akzessorisch) bestehende Anspruch auf Weiterausrichtung der Rente nichts zu ändern.

**6.3.6.** Zu keinem anderen Ergebnis führt schliesslich die vom Beschwerdegegner (eventualiter) angerufene, einen besonderen Sachverhalt regelnde Nachversicherungsnorm gemäss Abschnitt A Ziff. 1 lit. i Nr. 8 Anhang II FZA bzw. Ziff. 8 Anhang XI VO Nr. 883/2004. Diese sieht eine verlängerte Versicherungsdeckung für "den Erwerb des Anspruchs auf Eingliederungsmassnahmen bis zur Zahlung einer Invalidenrente und während der Durchführung dieser Massnahmen" vor. Eine derartige Konstellation liegt hier, wo es um Wiedereingliederungsmassnahmen im Zusammenhang mit einer Rentenaufhebung geht, offensichtlich nicht vor (vgl. zum Ganzen auch BGE 132 V 244 E. 6 S. 251 ff. und 53 E. 5 und 6 S. 58 ff. [zur VO Nr. 1408/71]; SILVIA BUCHER, Eingliederungsrecht der Invalidenversicherung, 2011, S. 39 f. Rz. 68 f.).

**6.3.7.** Zusammenfassend ergibt sich, dass es mit dem Gemeinschaftsrecht, insbesondere dem Diskriminierungsverbot, vereinbar ist, Personen ohne Wohnsitz und Erwerbstätigkeit in der Schweiz, deren Invalidenrente gestützt auf lit. a Abs. 1 SchlBest. IVG aufgehoben wurde, mangels Versicherungsunterstellung vom Anspruch auf Wiedereingliederungsmassnahmen und vom akzessorischen Anspruch auf Weiterausrichtung der bisherigen Rente während deren Dauer (lit. a Abs. 2 und 3 SchlBest. IVG) auszuschliessen (Art. 9 Abs. 1bis IVG in Verbindung mit Art. 1b IVG und Art. 1a AHVG). Mit der Begründung, der Beschwerdegegner sei der AHV/IV im massgebenden Zeitpunkt des Verfügungserlasses nicht mehr unterstellt gewesen, hat die IVSTA einen Anspruch auf Wiedereingliederungsmassnahmen und eine dazu akzessorische Rente gemäss Abs. 2 und 3 SchlBest. IVG zu Recht verneint. Ihre Beschwerde ist begründet.

## **7.**

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdegegner aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG). Seinem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (Prozessführung und Verbeiständung) kann nicht entsprochen werden (Art. 64 Abs. 1 BGG), da er seine prozessuale Bedürftigkeit nicht einmal ansatzweise belegte, sondern sich auf eine pauschale Behauptung beschränkte.

### **Demnach erkennt das Bundesgericht:**

#### **1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts, Abteilung III, vom 26. September 2018 wird aufgehoben und die Verfügung der IV-Stelle für Versicherte im Ausland vom 5. Juni 2014 wird bestätigt.

#### **2.**

Das Gesuch des Beschwerdegegners um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

#### **3.**

Die Gerichtskosten von Fr. 500.- werden dem Beschwerdegegner auferlegt.

#### **4.**

Die Sache wird zur Neuverlegung der Kosten des vorangegangenen Verfahrens an das Bundesverwaltungsgericht zurückgewiesen.



**5.**

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Bundesverwaltungsgericht, Abteilung III, und dem Bundesamt für Sozialversicherungen schriftlich mitgeteilt.