

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-2585/2006
{T 0/2}

Urteil vom 26. Oktober 2007

Besetzung

Richter Eduard Achermann (Vorsitz),
Richter Johannes Frölicher,
Richterin Elena Avenati-Carpani,
Gerichtsschreiber Daniel Stufetti.

Parteien

H. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Hans Suppiger,
Seidenhofstrasse 12, 6003 Luzern,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Invalidenrente.

Sachverhalt:**A.**

Am 16. Juni 2005 verfügte die IV-Stelle für Versicherte im Ausland in Genf (nachfolgend IVSTA), dass die Auszahlung der H._____ zugesprochenen halben IV-Rente per 1. November 1995 eingestellt werde (act. 325). Die Begründung der Verfügung lag darin, dass der am (...) geborene H._____ seit dem 4. Oktober 1995 in Italien inhaftiert war und deshalb die Auszahlung der IV-Rente gemäss Gesetz und Rechtsprechung einzustellen war. Kenntnis von der Verurteilung beziehungsweise dem Strafvollzug in Italien erhielt die IVSTA aufgrund der vorliegenden Unterlagen erst 1999 (act. 281).

Das Ende des Strafvollzugs war für Februar 2008 vorgesehen, doch entzog sich H._____ am 16. Juli 2002 anlässlich eines Hafturlaubs dem weiteren Vollzug der Gefängnisstrafe durch Flucht in seine Heimat Kosovo (act. 293).

B.

B.a Gegen diese Verfügung erhob H._____ fristgerecht Einsprache und beantragte die Auszahlung der aufgelaufenen IV-Renten sowie die Aufhebung der Zahlungseinstellung. Er machte im Wesentlichen geltend, er sei seit mehreren Jahren nicht mehr in Haft, sodass sein Lebensunterhalt nicht mehr von der Allgemeinheit getragen werden müsse. Diese Übernahme des Unterhalts durch das Gemeinwesen sei aber der Grund dafür, dass die Auszahlung von Invalidenrenten bei Personen im Strafvollzug eingestellt werde. Dazu komme, dass die Verwaltung bereits 1999 vom Strafvollzug Kenntnis erhalten habe und es daher gegen Treu und Glauben verstosse, wenn heute eine Zahlungseinstellung verfügt werde. Eine rückwirkende Zahlungseinstellung sei ausgeschlossen. Im Übrigen sei die von der Vorinstanz angerufene Rechtsprechung auf ausländische Urteile nicht anwendbar (act. 331, 332).

B.b Mit Einspracheentscheid vom 13. Oktober 2005 wies die IVSTA die Einsprache ab und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung.

Im Wesentlichen machte die IVSTA geltend, die IV-Rente sei ab Kenntnisnahme der Inhaftierung, das heisst mit Wirkung ab Februar

1998, nicht mehr ausbezahlt worden. Dies sei H._____ bekannt gewesen, so dass keine Verletzung von Treu und Glauben vorliege. Eine Zahlungseinstellung könne auch rückwirkend und während einer Inhaftierung im Ausland, auch aufgrund eines ausländischen Verfahrens, angeordnet werden. Die IV-Stelle berief sich dabei auf eine Weisung des Bundesamtes für Sozialversicherung (BSV), wonach die Einstellung der IV-Rente bis zum vorgesehenen Ende des Freiheitsentzuges gelte, zumal wenn sich der Versicherte dem Freiheitsentzug durch Flucht entziehe (act. 333).

C.

Gegen den Einspracheentscheid der IVSTA vom 13. Oktober 2005 erhob H._____ (nachfolgend Beschwerdeführer) bei der Eidgenössischen Rekurskommission der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung für die im Ausland wohnenden Personen (nachfolgend Eidg. Rekurskommission) am 19. Oktober 2005 (Eingang: 20. Oktober 2005) Beschwerde und beantragte rückwirkend auf den 1. November 1995 die Feststellung seines grundsätzlichen Anspruchs auf Auszahlung der persönlichen Invalidenrente, einschliesslich einer Verzinsung von 5% ab jeweiliger Fälligkeit, sowie die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde.

D.

Nach Einholung einer Stellungnahme der IVSTA welche beantragte, die aufschiebende Wirkung der Beschwerde nicht wieder herzustellen und einer Replik des Beschwerdeführers welcher am 23. November 2005 an seinem Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung festhielt wies die Eidg. Rekurskommission das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde mit Zwischenverfügung vom 8. Dezember 2005 ab. Im Wesentlichen machte sie geltend, dass die Rechtsprechung dem Interesse der Verwaltung an der Vermeidung möglicherweise nicht mehr einbringlicher Rückforderungen Vorrang einräume gegenüber der Gefahr des Versicherten, möglicherweise in eine Notlage zu geraten.

E.

In der Sache hatte der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde vom 19. Oktober 2005 geltend gemacht, dass ein Verurteilter, der sich durch Flucht dem Strafvollzug entziehe, für seinen Lebensunterhalt

selber aufzukommen habe. Da der Beschwerdeführer wegen seiner Invalidität dazu nicht in der Lage sei, habe er Anspruch auf die Auszahlung der ihm zugesprochenen IV-Rente, umso mehr, als er in seiner Heimat für den Unterhalt seiner Ehefrau und der neun Kinder aufzukommen habe. Die Familie sei dringend auf die Versicherungsleistungen angewiesen.

Seine Adresse sei zudem bekannt und er telefonisch jederzeit erreichbar. Die Einstellung der persönlichen Rente sei nach Art. 21 Abs. 5 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) dann nicht vorzunehmen, wenn eine gesunde Person trotz angeordnetem Straf- und Massnahmenvollzug einer Erwerbstätigkeit nachgehen könnte, z.B. im Falle der Halbgefängenschaft.

Die Invalidenrenten seien ihm rückwirkend auszuzahlen, da er davon ausgegangen sei, dass ihm das aufgelaufene Rentenguthaben nach Vollendung des Strafvollzuges ausbezahlt werde. Es dürfe keinesfalls davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer die Haftstrafe vollumfänglich hätte verbüssen müssen.

Die italienischen Behörden hätten sich auch nicht bemüht, seiner wieder habhaft zu werden, und in Italien würden zudem regelmässig Amnestien ausgesprochen. Eventualiter sei die Einstellung lediglich auf die Dauer des tatsächlichen Strafvollzuges zu beschränken, dies unter Abzug der Zeit, in welcher er sich in Untersuchungshaft befunden habe.

F.

F.a Per 1. Januar 2007 wurde das vorliegende Verfahren vom neu geschaffenen Bundesverwaltungsgericht übernommen.

F.b Das Bundesverwaltungsgericht gab den Parteien am 2. März 2007 die Zusammensetzung des Spruchkörpers bekannt. Bis zum heutigen Zeitpunkt sind keine Ausstandsbegehren eingetroffen.

G.

G.a Mit Eingabe vom 22. März 2007 machte der Beschwerdeführer noch einmal geltend, es könne nicht Sache seiner Ehefrau sein, mit ihren bescheidenen IV-Renten (Ehegattenrente sowie 9 Kinderrenten) auch den Unterhalt des Ehemannes zu finanzieren.

G.b Die IVSTA welche von der Eidg. Rekurskommission in der Sache nicht zur Vernehmlassung eingeladen worden war, deren Argumente aus dem Vorverfahren indes bekannt waren hat die Möglichkeit zu einer weiteren Stellungnahme nicht wahr genommen.

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

1.1 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; die Beurteilung erfolgt nach neuem Verfahrensrecht (Art. 53 Abs. 2 des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 [VGG], SR 173.32).

1.2 Gemäss Art. 31 VGG 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 IV-Stelle für Versicherte im Ausland. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor.

1.3 Aufgrund von Art. 3 Bst. d^{bis} des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) findet das VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) anwendbar ist. Gemäss Art. 1 Abs. 1 IVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die Invaliden-

versicherung (Art. 1a-26^{bis} und 28-70 IVG) anwendbar, soweit das IVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

1.4 Der Beschwerdeführer ist im Sinne von Art. 59 ATSG beschwerdelegitimiert.

1.5 Da die Beschwerde im Übrigen frist- und formgerecht (Art. 60 ATSG und Art. 52 VwVG) eingereicht wurde, ist darauf einzutreten.

2.

Vorliegend ist streitig und vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob die IV-Stelle für Versicherte im Ausland am 16. Juni 2005 zu Recht verfügt hat, dass die Auszahlung der H._____ zugesprochenen halben IV-Rente wegen des in Italien angeordneten Strafvollzugs dessen Ende für Februar 2008 vorgesehen war ab 1. November 1995 bis zum vorgesehenen Ende des Strafvollzugs einzustellen war. Streitig ist im Weiteren, ob die Auszahlung nicht spätestens wieder hätte aufgenommen werden sollen, als sich der Beschwerdeführer dem Strafvollzug durch Flucht beziehungsweise Nichtrückkehr aus einem Hafturlaub entzog.

Die Auszahlung von Geldleistungen an Angehörige ist hier nicht strittig.

3.

3.1 Nach Art. 21 Abs. 5 ATSG kann die Auszahlung von Geldleistungen mit Erwerbsersatzcharakter während der Zeit, in der sich eine Person im Straf- oder Massnahmenvollzug befindet, ganz oder teilweise eingestellt werden; ausgenommen sind Geldleistungen an Angehörige im Sinne von Absatz 3.

Dass die erwähnte Bestimmung als Kann-Vorschrift formuliert wurde, hatte seinen Grund darin, dass bereits vor dem Erlass des ATSG in jenen Fällen von einer Sistierung der Auszahlung der Geldleistungen abgesehen werden konnte, wo der Betroffene z.B. bei Halbgefängenschaft beziehungsweise Halbfreiheit einer Erwerbstätigkeit nachgehen konnte (vgl. UELI KIESER, ATSG-Kommentar, Zürich 2003, Art. 21 Rz. 78).

Bis zum Inkrafttreten des ATSG war das Militärversicherungsgesetz wie das Bundesgericht in BGE 133 V 1 E. 3.2 näher darlegt der einzige sozialversicherungsrechtliche Erlass, welcher das rechtliche

Schicksal von Geldleistungen im Falle eines Freiheitsentzugs regelte. Die entsprechende Bestimmung, altArt. 13 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über die Militärversicherung (MVG, SR 833.1), in der bis zum 31. Dezember 2002 geltenden Fassung, wurde nahezu wörtlich in den Entwurf zum ATSG (Fassung des Bundesrates vom 17. August 1994) übernommen, wobei allerdings in einzelnen Bereichen Unterschiede bestanden zwischen der vor dem Inkrafttreten des ATSG im Bereich der Invalidenversicherung geltenden Praxis und Spezialregelungen des MVG.

3.2 Ob der Rentenanspruch zu sistieren ist, beurteilt sich im Übrigen nach der Vollzugsart, und nicht etwa danach, wer für die Kosten des Unterhalts aufzukommen hatte (BGE 116 V 20).

4.

4.1 Gemäss Art. 92 Abs. 1 der Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 (IVV, SR 831.201) erteilt das BSV den mit der Durchführung der Versicherung betrauten Stellen Weisungen über den einheitlichen Vollzug im Allgemeinen und im Einzelfall.

Aufgrund dieser Zuständigkeit hat das BSV einerseits das Kreisschreiben über Invalidität und Hilflosigkeit in der Invalidenversicherung (KSIH, ab 1. Januar 2004 gültige Fassung) erlassen, in welchem auch die Auszahlung von Geldleistungen mit Erwerbsersatzcharakter während der Zeit, in der sich eine Person im Straf- oder Massnahmenvollzug befindet, geregelt wird (5. Kapitel, Rz. 6001 ff.), andererseits am 11. Mai 2005 auf Anfrage hin auch konkret zur Frage der Sistierung beziehungsweise der weiteren Auszahlung der IV-Rente an den Beschwerdeführer Stellung genommen (act. 322).

4.2 Entsprechend dem ihm in Art. 92 Abs. 1 IVG erteilten Auftrag hat das BSV in Rz. 6004 zutreffend dargelegt, dass die Rente dann nicht sistiert, sondern weiterhin ausgerichtet wird, wenn die Vollzugsart eines strafrechtlichen Freiheitsentzugs nichtbehinderten Gefangenen die Möglichkeit gibt, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen (BGE 116 V 20), wenn der Vollzug einer strafrechtlich angeordneten Massnahme (Art. 42, 43, 44, 91, 92 etc. StGB) überwiegend durch die Invalidität bedingt ist (z.B. Behandlungsbedürftigkeit; AHI-Praxis 1998 S. 182) oder wenn bei einer fürsorglichen Freiheitsentziehung nach Artikel

397a ff. ZGB das Leiden, das zur Invalidität führt, den Grund für die Freiheitsentziehung darstellt (ZAK 1992 S. 483).

Nach Rz. 6006 ist für die Berechnung der Wartezeit beziehungsweise die Bemessung des Invaliditätsgrades während des Freiheitsentzuges folglich von den wahrscheinlichen Gegebenheiten ohne Vorliegen eines behördlich angeordneten Freiheitsentzuges auszugehen (Rz. 2019). Demzufolge ist die Rente gemäss Rz. 6007 (Beginn der Sistierung) richtigerweise ab dem Monat zu sistieren, der dem Beginn des Freiheitsentzugs folgt.

Das BSV geht in Rz. 6007 im Weiteren auch zutreffend davon aus, dass die Rente rückwirkend sistiert werden kann. Zu Unrecht bezogene Leistungen sind nach Art. 25 Abs. 1 ATSG zurückzuerstatten und zwar selbst dann, wenn keine Meldepflichtverletzung vorliegt. Hat jemand indessen in gutem Glauben Leistungen empfangen, muss er sie nicht zurückerstatten, wenn eine grosse Härte vorliegt. Die Rente ist für den Monat, in dem der Freiheitsentzug aufgehoben wird, wieder voll auszurichten (Rz. 6008; analog Art. 29 Abs. 2 Satz 1 IVG).

4.3 Die Frage, wie vorzugehen ist, wenn sich jemand dem Strafvollzug entzieht, hat das BSV im KSIH nicht behandelt.

Es hat dazu jedoch im vorliegenden Fall wie erwähnt am 11. Mai 2005 eine Stellungnahme abgegeben (act. 322) und festgehalten, dass das Ende des Strafvollzugs betreffend den Beschwerdeführer auf den 21. Februar 2008 festgelegt worden sei, weshalb die Hauptrente vorläufig bis Ende Januar 2008 zu sistieren sei. Im Weiteren führte es aus:

"Anschliessend und vor der Wiederausrichtung der Hauptrente ist zu prüfen, ob nicht ein weiteres Urteil vorliegt, welches einen längeren Massnahmenvollzug vorsieht, da H. am 16. Juli 2002 vom gewährten Urlaub nicht mehr zurückkehrte und sich seitdem auf der Flucht befindet."

5.

5.1 Streitig ist vorerst, ob Art. 21 Abs. 5 ATSG auch anwendbar ist, wenn es um den Straf- und Massnahmenvollzug im Ausland beziehungsweise um den Vollzug von Strafen und Massnahmen geht, welche nicht von schweizerischen Gerichten ausgesprochen wurden.

5.1.1 Nach dem Zerfall der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien blieben die Bestimmungen des Abkommens vom 8. Juni 1962

zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien über Sozialversicherung (SR 0.831.109.818.1) für alle Staatsangehörigen des ehemaligen Jugoslawiens anwendbar (BGE 126 V 198 E. 2b, BGE 122 V 381 E. 1 mit Hinweis). Zwischenzeitlich hat die Schweiz mit einzelnen Nachfolgestaaten des ehemaligen Jugoslawiens (Kroatien, Slowenien, Mazedonien), nicht aber mit Serbien beziehungsweise Kosovo, neue Abkommen über Soziale Sicherheit abgeschlossen. Für Bürger von Serbien beziehungsweise Kosovo findet demnach weiterhin das schweizerisch-jugoslawische Sozialversicherungsabkommen vom 8. Juni 1962 Anwendung. Nach Art. 2 dieses Abkommens stehen die Staatsangehörigen der Vertragsstaaten in ihren Rechten und Pflichten aus den in Art. 1 genannten Rechtsvorschriften, zu welchen die schweizerische Bundesgesetzgebung über die Invalidenversicherung gehört, einander gleich, soweit nichts anderes bestimmt ist.

5.1.2 Für Staatsangehörige von Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft (EU) ist das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft mit ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA, SR 0.142.112.681), insbesondere dessen Anhang II, der die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit regelt, anwendbar (Art. 153a, in Kraft seit dem 1. Juni 2002, des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG, SR 831.10]). Nach Art. 3 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 (SR 0.831.109.268.1) haben die Personen, die im Gebiet eines Mitgliedstaates wohnen, für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates wie die Staatsangehörigen dieses Staates selbst, soweit besondere Bestimmungen dieser Verordnung nichts anderes vorsehen.

5.1.3 Aus diesen Grundsätzen hinsichtlich des anwendbaren Rechts erscheint dem Bundesverwaltungsgericht die Gleichstellung eines Straf- oder Massnahmenvollzugs im Ausland mit einem Straf- oder Massnahmenvollzug im Inland als systemkonform. Zwar kann im Einzelfall, wie bei ausländischen Rentenverfügungen, welche für die zuständigen schweizerischen Behörden im Hinblick auf die Frage, ob eine Rente auch nach schweizerischem Recht zuzusprechen ist, nicht verbindlich sind, geprüft werden, ob der Gleichstellung des

ausländischen Strafvollzugs im Einzelfall Einwände im Wege stehen. Konkrete Einwände in diesem Sinne liegen hier indes nicht vor.

5.1.4 Im Übrigen ist nach dem Gesagten auch ohne Belang, ob eine Strafe oder Massnahme von einem schweizerischen Richter oder einem Richter in Serbien (einschliesslich Kosovo) oder eines Mitgliedstaates der EU (hier Italien) ausgesprochen worden ist.

5.1.5 Demzufolge stellt der in Italien gegenüber dem Beschwerdeführer angeordnete Strafvollzug einen Strafvollzug im Sinne von Art. 21 Abs. 5 ATSG dar, weshalb zu Recht verfügt wurde, dass die Auszahlung der Rente während des effektiven Strafvollzugs zu sistieren war.

5.2 Streitig ist im Weiteren, ob die Auszahlung nicht spätestens wieder hätte aufgenommen werden sollen, nachdem sich der Beschwerdeführer dem weiteren Strafvollzug durch Flucht beziehungsweise Nichtrückkehr aus einem Hafturlaub entzogen hat oder ob die IVSTA die Auszahlung der Rente zu Recht mindestens bis zum vorgesehenen Ende des angeordneten Straf- oder Massnahmenvollzugs (Ende Januar 2008) hätte sistieren sollen.

5.2.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, dass die Sistierung der Rente daran anknüpfe, dass auch nichtbehinderte Personen während des Freiheitsentzugs keine Möglichkeit haben, eine Erwerbstätigkeit auszuüben und die Vollzugsart nicht überwiegend durch die Behinderung der versicherten Person bedingt ist. Daraus schliesst der Beschwerdeführer, dass die Renten weiterhin auszurichten seien, wenn die Art des Strafvollzugs nichtbehinderten Gefangenen die Möglichkeit gebe, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen (BGE 116 V 20).

Nach seiner Rückkehr in den Kosovo müsse sein Lebensunterhalt nicht mehr von der (italienischen) Allgemeinheit getragen werden. Zudem könne es auch nicht Aufgabe seiner Ehefrau und seiner Kinder sein, ihn bei seinem Lebensunterhalt mit ihren Renten zu unterstützen. Im Weiteren macht der Beschwerdeführer geltend, Italien habe sich nie ernsthaft darum bemüht, seiner wieder habhaft zu werden, und im Übrigen wäre er wohl ohnehin in den Genuss einer der regelmässig gewährten italienischen Amnestien gelangt.

Gegen Treu und Glauben verstosse es schliesslich, dass die Verwaltung bereits 1999 von seiner Inhaftierung Kenntnis erhalten habe, die Sistierung der Rente indes erst 2005 verfügt habe.

5.2.2 Die Vorinstanz und das BSV berufen sich demgegenüber darauf, dass die Sistierung der Rente grundsätzlich bis zum vorgesehenen Ende des Strafvollzugs gelte, hier bis Februar 2008, und dass eine Rückerstattung zu Unrecht bezogener Leistungen im Rahmen von Art. 25 Abs. 1 und 2 ATSG auch rückwirkend angeordnet werden könne. Art. 21 Absatz 5 ATSG halte ausdrücklich fest, dass die Auszahlung von Geldleistungen während der (angeordneten) Dauer des Straf- oder Massnahmenvollzugs zu sistieren sei. Die IV-Stelle sei erst im Laufe eines Revisionsverfahrens im Januar 1999 informiert worden, dass der Beschwerdeführer seit dem 4. Oktober 1995 in Italien inhaftiert gewesen sei. Er habe daher ab 1. November 1995 keinen Anspruch mehr auf Auszahlung von Leistungen der Invalidenversicherung gehabt.

5.2.3 Die Auslegung von Art. 21 Abs. 5 ATSG hat wie im vorne (E. 3.1) zitierten Bundesgerichtsentscheid BGE 133 V 1 E. 4.2 und 4.3 dargelegt nach teleologischen Gesichtspunkten sowie unter dem Aspekt des Gebots rechtsgleicher Behandlung zu erfolgen (vgl. Art. 8 Abs. 1 BV sowie BGE 126 V 97 Erw. 4b mit Hinweisen; SVR 2006 IV Nr. 47 S. 172).

5.2.4 Dabei ist vorerst festzuhalten, dass die vom BSV als weisungsberechtigte Behörde und der Vorinstanz vertretene Rechtsauffassung nicht vom Wortlaut von Art. 21 Abs. 5 ATSG abweicht und auch den Materialien nichts Gegenteiliges zu entnehmen ist.

Es trifft zwar zu, dass als Ratio legis von Art. 21 Abs. 5 ATSG die Gleichbehandlung der inhaftierten invaliden Person mit der validen inhaftierten Person ist, welche durch einen Freiheitsentzug ihr Einkommen verliert und aufgrund der Kann-Formulierung eine Ausnahme gemacht wird, wenn die Vollzugsart einer Strafe der verurteilten versicherten Person die Möglichkeit bietet, eine Erwerbstätigkeit auszuüben und somit selber für die Lebensbedürfnisse aufzukommen. Unter diesen Voraussetzungen verbietet es sich, den Rentenanspruch zu sistieren. Ein Fall von Halbfangenschaft beziehungsweise Halbfreiheit, auf welchen die

einschlägige vorne zitierte Rechtsprechung diesbezüglich Bezug genommen hat (vgl. vorne, Ziff. 3), liegt hier indes nicht vor.

5.2.5 Dazu kommt, dass aufgrund von Art. 1 des Europäischen Auslieferungsübereinkommens vom 13. Dezember 1957 (EAUE, SR 0.353.1), dem sowohl die Schweiz und Italien als auch Serbien beigetreten sind, die Vertragsparteien grundsätzlich verpflichtet sind, einander Personen auszuliefern, die von den Justizbehörden des ersuchenden Staates wegen einer strafbaren Handlung verfolgt oder zur Vollstreckung einer Strafe oder einer sichernden Massnahme gesucht werden. Nach Massgabe von Art. 6 EAUE sind die Vertragsparteien berechtigt, die Auslieferung ihrer Staatsangehörigen abzulehnen, diese Bestimmung ist vorliegend indes hinsichtlich des Beschwerdeführers und das Verhältnis zwischen der Schweiz und Italien ohne Belang.

Aufgrund des Europäischen Auslieferungsübereinkommens wäre die Schweiz daher auf Ersuchen von Italien verpflichtet, den Beschwerdeführer bei einem Aufenthalt in der Schweiz festzunehmen, die Voraussetzungen der nachgesuchten Auslieferung zu prüfen und ihn gegebenenfalls an Italien auszuliefern. Ob der Beschwerdeführer international (über RIPOL) zur Verhaftung ausgeschrieben worden ist ist insoweit ohne Belang.

Ebenso ist es jederzeit möglich, dass der zuständige Richter hinsichtlich des Strafvollzugs weitere Anordnungen trifft.

5.2.6 Mit den dargelegten staatsvertraglichen Verpflichtungen erscheint es nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts nicht vereinbar, es dem Beschwerdeführer mittels der Auszahlung seiner Invalidenrente zu erleichtern, sich dem Vollzug der noch zu verbüssenden Reststrafe zu entziehen.

Daran ändert auch der Umstand nichts, dass dem Beschwerdeführer offenbar in Unkenntnis der Bestimmungen des EAUE ermöglicht wurde, zu einem Klinikaufenthalt in die Schweiz einzureisen, ohne dass dabei eine Information der italienischen Strafvollzugsbehörden geprüft wurde.

Der Beschwerdeführer hat weder dargetan, dass Italien nicht mehr auf dem Vollzug der angeordneten Freiheitsstrafe besteht, noch dass eine Amnestie verfügt worden wäre, in deren Genuss der

Beschwerdeführer kommen könnte. Die entsprechenden Rügen des Beschwerdeführers sind daher ohne Belang.

5.2.7 Die Auszahlung einer Invalidenrente an einen flüchtigen Straftäter verstösst zudem gegen den Grundsatz der rechtsgleichen Behandlung inhaftierter und flüchtiger Straftäter (vgl. vorne, Ziff. 5.2.3).

5.2.8 Der finanziellen Belastung, welche der Beschwerdeführer nach seiner Flucht und Rückkehr in den Kosovo für seine Familie darstellt welche ihrerseits Rentenbezüger der schweizerischen Invalidenversicherung sind (Ehegatten und Kinderrenten), kommt indes gegenüber den der Schweiz aufgrund des EAUE zukommenden Verpflichtungen sowie dem Gebot rechtsgleicher Behandlung keine entscheidende Bedeutung zu. Aus schweizerischer Sicht besteht indes ein überwiegendes Interesse daran, Straftäter nicht dabei zu unterstützen, sich dem Strafvollzug zu entziehen.

Da es sich nach der Vollzugsart beurteilt, ob der Rentenanspruch zu sistieren ist, und nicht etwa danach, wer für die Kosten des Unterhalts aufzukommen hatte (BGE 116 V 20, E. 5a), ist auch irrelevant, dass der für den Strafvollzug zuständige Staat, hier Italien, zur Zeit nicht für die Kosten des Strafvollzugs des Beschwerdeführers aufzukommen hat.

5.2.9 Damit erweist sich die Sistierung der Rente auch ab dem Zeitpunkt der Flucht beziehungsweise der Nichtrückkehr aus einem Urlaub bis mindestens zum vorgesehenen Ende des Straf- oder Massnahmenvollzugs als bundesrechtskonform.

6.

Zu Unrecht bezogene Leistungen sind nach Art. 25 Abs. 1 ATSG zurückzuerstatten und zwar selbst dann, wenn keine Meldepflichtverletzung vorliegt. Hat jemand indessen in gutem Glauben Leistungen empfangen, muss er sie nicht zurückerstatten, wenn eine grosse Härte vorliegt.

Wie act. 323 zu entnehmen ist, wurde die Invalidenrente des Beschwerdeführers auf den 1. Februar 1998 eingestellt. In der Folge wurde mit der angefochtenen Verfügung zutreffend festgestellt, dass der Beschwerdeführer ab 1. November 1995 keinen Anspruch mehr auf Ausrichtung einer Invalidenrente hatte. Da die Auszahlung der

Rente bereits eingestellt worden war, ist nicht ersichtlich, inwiefern die entsprechende Verfügung Treu und Glauben verletzte.

Im Übrigen wurde keine Rückerstattung von Leistungen angeordnet. Das Bundesverwaltungsgericht hat daher auch nicht zu prüfen, ob beziehungsweise in welchem Umfang allenfalls die Anordnung einer Rückerstattung zulässig gewesen wäre.

7.

Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

Praxisgemäss werden bei Beschwerden gegen Einspracheentscheide betreffend Verfügungen, welche vor dem 1. Juli 2006 getroffen und noch bei der Eidg. Rekurskommission angefochten wurden, keine Verfahrenskosten erhoben.

Die Vorinstanz hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2))

8.

Der Beschwerdeführer stellt ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege. Da die Beschwerde im Rahmen des Beschwerdeverfahrens nicht als zum vornherein aussichtslos betrachtet wurde (Art. 65 Abs. 1 VwVG) und die übrigen Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege (Fehlen der erforderlichen Mittel für die Beschwerdeeinreichung) erfüllt sind, wird dem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege entsprochen.

Dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers wird für die unentgeltliche Verbeiständung des Beschwerdeführers eine pauschale Entschädigung von Fr. 1'500.- ausgerichtet (ohne MWST; vgl. Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts I 30/03 vom 22. Mai 2003, E. 6.3).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Der Vorinstanz wird keine Parteienschädigung ausgerichtet.

4.

Dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers wird für die unentgeltliche Verbeiständung des Beschwerdeführers eine Entschädigung von Fr. 1'500.- ausgerichtet.

5.

Dieses Urteil geht an:

- den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Gerichtsurkunde, Ref-Nr. [...])
- Bundesamt für Sozialversicherungen

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzender Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Eduard Achermann

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 (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). 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 der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: