



---

Abteilung III  
C-5470/2007  
{T 0/2}

## **Urteil vom 30. November 2009**

---

Besetzung

Richterin Franziska Schneider (Vorsitz)  
Richter Michael Peterli,  
Richter Vito Valenti,  
Gerichtsschreiberin Sabine Uhlmann.

---

Parteien

X. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Filiz-  
Félice Aydemir,  
Beschwerdeführer,

gegen

**IV-Stelle für Versicherte im Ausland IVSTA,**  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Invalidenrente, Verfügung vom 23. Juli 2007.

**Sachverhalt:****A.**

Der am \_\_\_\_\_ geborene, verheiratete X.\_\_\_\_\_, schweizerischer Staatsangehöriger, der von Februar 1994 bis Dezember 1999 als Maschinenführer in S.\_\_\_\_\_ tätig war (act. 13), meldete sich mit Gesuch vom 30. November 1999, eingegangen am 14. Dezember 1999, bei der Sozialversicherungsanstalt G.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: IV-Stelle G.\_\_\_\_\_) zum Bezug von IV-Leistungen an, insbesondere Wiedereinschulung auf eine neue Tätigkeit und eine Rente. Im Anmeldeformular gab er an, an einer psychischen Krankheit zu leiden (act. 1). Mit Verfügung vom 10. August 2000 sprach die IV-Stelle G.\_\_\_\_\_ dem Versicherten bei einem errechneten Invaliditätsgrad von 100% eine ordentliche Invalidenrente mit Wirkung ab 1. März 2000 zu, zuzüglich einer Zusatzrente für die Ehegattin Y.\_\_\_\_\_ (act. 8). Die Kinderrente für A.\_\_\_\_\_ wurde am 28. September 2000 separat verfügt (act. 9). Die aufgrund eines Wohnsitzwechsels in die Türkei mittlerweile zuständig gewordene IV-Stelle für Versicherte im Ausland (nachfolgend: IV-Stelle) teilte dem Versicherten im Rahmen einer Rentenrevision am 28. November 2002 mit, aufgrund unveränderter Verhältnisse habe er weiterhin Anspruch auf die entsprechenden Geldleistungen (act. 14).

**B.**

Mit Eingabe vom 21. März 2005 übermittelte der Versicherte der Ausgleichskasse, eingegangen am 11. April 2005), eine Lebens-Zivilstands- und Wohnsitzbescheinigung (act. 15). Mit Schreiben vom 23. Januar 2006 teilte das Schweizerische Generalkonsulat in I.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Generalkonsulat) der Ausgleichskasse mit, dass sich der Versicherte seit dem 2. September 2004 in Haft befinde. Anscheinend sei damals diese Mitteilung der Ausgleichskasse nicht übermittelt worden (act. 17). Auf Anfrage der IV-Stelle übermittelte das Generalkonsulat am 24. Februar 2006 die Anklageschrift betreffend Inhaftierung des Versicherten (act. 19).

**C.**

Mit Verfügung vom 20. April 2006 teilte die IV-Stelle dem Versicherten mit, dass seine Invalidenrente mit Wirkung ab 1. Oktober 2004 sistiert werde, da er seit September 2004 inhaftiert sei. Die zur IV-Rente ausbezahlten Kinderrenten würden hingegen weiterhin ausbezahlt (act. 25). Gemäss Bestätigungsschreiben des Generalkonsulats vom

20. Juni 2006 wurde diese Verfügung dem Beschwerdeführer am 19. Juni 2006 zugestellt (act. 27). Am 20. Juni 2006 verfügte die IV-Stelle in Anwendung von Art. 25 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) die Rückforderung der unrechtmässig bezogenen Renten in der Höhe von Fr. 22'297.--. Der Versicherte wurde darauf aufmerksam gemacht, dass, sofern er die Rente in gutem Glauben bezogen habe und die Rückerstattung angesichts seiner Verhältnisse eine grosse Härte bedeuten würde, auf eine Rückforderung verzichtet werden könne (act. 26).

Mit in türkisch verfasstem Schreiben vom 12. Juli 2006 (übersetzt in act. 29) reichte der Versicherte ein Gesuch um Erlass der Rückforderung ein. Zur Begründung machte er geltend, seit September 2004 inhaftiert zu sein. Seine Ehegattin habe dies damals am darauffolgenden Tag dem Generalkonsulat gemeldet, das den Vorfall, wenn auch verspätet, der IV-Stelle weitergeleitet habe. Er habe nicht gewusst, dass er verpflichtet gewesen wäre, die Angelegenheit direkt der IV-Stelle zu melden, da zwischenzeitlich viele Verfahren über das Generalkonsulat abgewickelt worden seien. Diesbezüglich habe er in gutem Glauben gehandelt. Aufgrund finanzieller Not sei es ihm absolut unmöglich, den geforderten Betrag von Fr. 22'297.-- zurückzuerstatten.

Per E-Mail erkundigte sich das Generalkonsulat am 6. März 2007 bei der IV-Stelle, ab wann die IV-Rente wieder ausbezahlt werde. Der Versicherte sei nicht mehr inhaftiert, er sei ins Krankenhaus überwiesen worden. Gemäss gerichtlichem Urteil sei er nicht straffähig, da er an Schizophrenie leide (act. 31). Mit Schreiben vom 18. Mai 2007 stellte die IV-Stelle fest, laut dem Urteil vom 27. Dezember 2006 sei der Versicherte nicht in die Freiheit entlassen worden, sondern befinde sich wegen fortdauernder Sozialgefährlichkeit weiterhin in einem stationären Aufenthalt, dies solange er keine Gefahr mehr für seine Umgebung darstelle. In Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach die Rente bei im Vordergrund stehender Sozialgefährlichkeit weiterhin sistiert bleibe, sei deshalb die Sistierung der Rente aufrecht zu erhalten (act. 42).

#### **D.**

Mit Verfügung vom 23. Juli 2007 wies die IV-Stelle das Gesuch um Erlass des zu Unrecht bezahlten Betrages von Fr. 22'297.-- ab. Zur Begründung führte sie an, der Versicherte habe es unterlassen, seine

Inhaftierung bekannt zu geben, weshalb er die Meldepflicht verletzt habe. Der gute Glaube könne ihm deshalb nicht zugebilligt und demzufolge kein Erlass gewährt werden. Angesichts seiner schwierigen finanziellen Lage werde aber vorläufig auf die Eintreibung der Rückerstattungsforderung verzichtet. Sobald sich jedoch seine wirtschaftlichen Verhältnisse gebessert hätten, werde darauf zurückgekommen. Gestützt auf Art. 97 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG, SR 831.10) i.V.m. Art. 66 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) wurde einer gegen die Verfügung allfällig gerichteten Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen (act. 43).

#### **E.**

Mit Schreiben vom 7. August 2007 reichte der Versicherte (nachfolgend: Beschwerdeführer) Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht ein. In seiner Beschwerde wiederholte der Beschwerdeführer im Wesentlichen die bereits mit Schreiben vom 12. Juli 2006 (vgl. act. 29) gemachten Ausführungen (BVGer act. 1).

#### **F.**

Mit vorab per Fax übermittelter Eingabe gab Rechtsanwältin Filiz-Félice Aydemir mit Schreiben vom 23. April 2008 die Übernahme des Mandats bekannt (BVGer act. 9).

#### **G.**

In seiner Beschwerdeergänzung vom 28. April 2008 liess der Beschwerdeführer beantragen, die Verfügung vom 23. Juli 2007 bzw. vom 20. Juni 2006 sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass die IV-Rente zu Unrecht sistiert worden sei. Die IV-Rente sei ihm rückwirkend per Oktober 2004 wieder vollständig auszurichten. Eventualiter sei die Angelegenheit zur Ergänzung und zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Subeventualiter sei dem Beschwerdeführer das Gesuch um Erlass der zu viel bezogenen Leistungen von Fr. 22'297.-- zu bewilligen. Zudem ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege unter Beiordnung seiner Rechtsanwältin.

Insbesondere liess der Beschwerdeführer die unrichtige Feststellung des konkreten Sachverhalts rügen, auf der die angefochtene Verfügung beruhe, weshalb Art. 25 ATSG nicht zur Anwendung gelange. Zur Begründung liess er im Wesentlichen ausführen, dass er gemäss türkischem Urteil freigesprochen und lediglich zur Behandlung seiner

Schizophrenieerkrankung in die Pflege- und Heilanstalt eingewiesen worden sei. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung (vgl. AHl 3/1998 S. 186) sei für die Beantwortung der Zulässigkeit einer Rentensistierung entscheidend, ob die Einweisung aufgrund der Sozialgefährlichkeit oder wie vorliegend aufgrund der Behandlungsbedürftigkeit angeordnet worden sei. Im Übrigen sei die mit Verfügung vom 20. April 2006 angeordnete Rentensistierung per Oktober 2004 ohne Rechtsmittelbelehrung eröffnet worden, weshalb die Sistierung unrechtmässig erfolgt sei.

Des Weiteren liess der Beschwerdeführer eine Verletzung des Rechtsgleichheitsgebots im Sinne von Art. 8 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) rügen: Die medizinischen Akten attestierten ihm volle Arbeitsunfähigkeit, weshalb davon auszugehen sei, dass er auch während eines allfälligen Massnahmevollzugs keine Arbeiten ausführen und somit kein Vermögen aufbauen könne. Durch die Qualifikation des Beschwerdeführers als Gefangenen und die dadurch ausgelöste Rentensistierung habe er eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung gegenüber arbeitsfähigen Gefangenen erfahren. In diesem Sinne habe er die IV-Leistungen nicht zu Unrecht bezogen, weshalb er nicht rückerstattungspflichtig sei.

Betreffend Beurteilung des Gesuchs um Erlass von allfällig zuviel bezogenen Leistungen – soweit darauf überhaupt eingetreten werde – sei dem Beschwerdeführer der Gutgläubensschutz zuzubilligen. Dies umso mehr, als er bereits nach seiner Inhaftierung das Generalkonsulat darüber informiert und der Vorinstanz seine genaue Anschrift über den Gefängnisaufenthalt bekannt gegeben habe. Unter diesen Umständen seien allfällige Rückerstattungsforderungen gemäss Art. 25 Abs. 2 ATSG verjährt (BVGer act. 12).

#### **H.**

Am 14. März 2008 leitete die IV-Stelle ein Rentenrevisionsverfahren ein (act. 47).

#### **I.**

Mit Schreiben vom 27. Mai 2008 (BVGer act. 14) liess der Beschwerdeführer unter anderem ein in türkisch abgefasstes Schreiben der Pflege- und Heilanstalt I. \_\_\_\_\_ vom 13. Mai 2008 (übersetzt in act. 60), wonach er am 8. Mai 2008 entlassen worden sei, sowie ein türkisches Urteil des Strafgerichts vom 13. Mai 2008 einreichen (übersetzt in act. 58).

**J.**

Die Vorinstanz nahm in ihrer Vernehmlassung vom 31. Juli 2008 zu den Beschwerdeanträgen folgendermassen Stellung:

1. Ihrer Ansicht nach könne im Rahmen des Beschwerdeverfahrens auch die Frage der Rechtmässigkeit der Rentensistierung überprüft werden. Die Verfügung vom 20. April 2006 sei dem Beschwerdeführer erst am 19. Juni 2006 zugestellt worden. Folglich sei diese Verfügung noch nicht rechtskräftig gewesen, als der Beschwerdeführer seine Einwendungen gegen die Verfügung vom 20. Juni 2006 beim Generalkonsulat eingereicht habe. Daher könne aufgrund der damaligen Vorbringen ausgegangen werden, dass mit der Eingabe vom 12. Juli 2006 sinngemäss auch die Verfügung vom 20. April 2006 mitangefochten worden sei.
2. Betreffend Rentensistierung sei auszuführen, dass sich der Beschwerdeführer vom 2. September 2004 bis 27. Dezember 2006 in Untersuchungshaft befunden habe. Untersuchungshaft bilde entgegen der in der Beschwerde vertretenen Rechtsauffassung einen Sistierungsgrund im Sinne von Art. 25 ATSG (vgl. unter anderem BGE 114 V 143, BGE 133 V 1). Ferner habe sich der Beschwerdeführer aufgrund des Urteils vom 27. Dezember 2006 in einer strafrechtlichen Sicherungs- und Behandlungsmassnahme befunden. Diese sei vom 27. Dezember 2006 bis 8. Mai 2008 in einer Hochsicherheitskrankenanstalt vollzogen worden. Diese Massnahme sei vor allem wegen der Sozialgefährlichkeit und nicht nur wegen der Behandlungsbedürftigkeit angeordnet worden. Somit sei die Rentensistierung zu Recht erfolgt.
3. Betreffend der Prüfung, ob dem Beschwerdeführer der Erlass der Rückforderung zu Recht verweigert worden sei, stellten sich mehrere Fragen: Nicht geprüft worden sei, ob ein wirtschaftlicher Härtefall vorliege. Aufgrund der Aktenlage könne ein solcher bejaht werden. Die Frage jedoch, ob eine Meldepflichtverletzung vorliege, sei schwieriger zu beantworten. Der in der Meldung des Schweizerischen Generalkonsulats vom 23. Januar 2006 enthaltene Satz "Apparement cette information ne vous a pas été communiquée à l'époque" (act. 17) könne ein Indiz für die Richtigkeit der Angabe des Beschwerdeführers sein, wonach seine Ehegattin seine Inhaftierung gemeldet habe. Diesbezüglich wären weitere Abklärungen durch das Gericht angezeigt. Wenn eine Meldung an das Generalkonsulat tatsächlich erfolgt sei, gelte es weiter abzuklären, ob der Beschwerdeführer im Sinne von Art. 77 der Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenver-

sicherung (IVV, SR 831.201) i.V.m. Art. 31 ATSG nicht verpflichtet gewesen wäre, die Meldung betreffend veränderter Verhältnisse direkt bei der IV-Stelle oder Ausgleichskasse bekannt zu geben. Des Weiteren sei fraglich, ob die auf der Lebensbescheinigung vom 21. März 2005 angegebene in türkisch abgefasste Adressänderung (act. 15) als eine rechtsgenügeliche Erfüllung der Meldepflicht betrachtet werden könne, bzw. ob die Ausgleichskasse verpflichtet sei, jede fremdsprachige Adressänderung übersetzen zu lassen. Angesichts der Vielzahl und der Schwierigkeit der sich stellenden Fragen werde beantragt, dass durch das Gericht beurteilt werde, ob die Meldepflicht erfüllt bzw. verletzt sei. Bei einer Bejahung der Meldepflichtverletzung frage es sich zudem, ob eine leichte oder schwere Verletzung vorliege und damit verbunden, ob dem Beschwerdeführer gegebenenfalls der gute Glauben zugebilligt werden könne. Es werde beantragt, dass diese Frage ebenfalls durch das Gericht beurteilt werde.

Aufgrund des Dargelegten werde auf die Stellung von Anträgen verzichtet (BVGer act. 18).

#### **K.**

Mit Replik vom 22. September 2008 liess der Beschwerdeführer unverändert an seinen gemäss Beschwerdeschrift vom 28. April 2008 gestellten Rechtsbegehren festhalten (BVGer act. 23).

#### **L.**

Die zur Duplik aufgeforderte Vorinstanz hielt am 20. Oktober 2008 an ihren bereits mit Vernehmlassung vom 31. Juli 2008 gemachten Ausführungen fest (BVGer act. 26).

#### **M.**

Mit Eingabe vom 24. Oktober 2008 liess der Beschwerdeführer das ausgefüllte Formular "Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege" inkl. verschiedener Belege einreichen, unter anderem eine Meldebestätigung des Einwohneramts G.\_\_\_\_\_ vom 24. Oktober 2008, woraus hervorgeht, dass der Beschwerdeführer und seine Familie seit dem 1. August 2008 in G.\_\_\_\_\_ angemeldet sind (BVGer act. 27).

#### **N.**

Mit Verfügung vom 29. Oktober 2008 wurde der Schriftenwechsel abgeschlossen (BVGer act. 28).

**O.**

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien wird, soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

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

Das Bundesverwaltungsgericht ist seit dem 1. Januar 2007 zuständig für die Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern kein Ausnahmetatbestand erfüllt ist (Art. 31 und Art. 32 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht [Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32]). Letzteres ist vorliegend nicht der Fall. Zulässig sind Beschwerden gegen Verfügungen von Vorinstanzen gemäss Art. 33 VGG. Die IV-Stelle für Versicherte im Ausland ist eine Vorinstanz im Sinn von Art. 33 Bst. d VGG (vgl. auch Art. 69 Abs. 1 Bst. b IVG). Das Bundesverwaltungsgericht ist somit für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

**2.**

Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt. Das VwVG findet aufgrund von Art. 3 Bst. d<sup>bis</sup> VwVG jedoch keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das ATSG anwendbar ist. Nach Art. 2 des ATSG sind die Bestimmungen des ATSG anwendbar, soweit die einzelnen Sozialversicherungsgesetze des Bundes dies vorsehen. Nach Art. 1 Abs. 1 IVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die Invalidenversicherung (Art. 1a-26<sup>bis</sup> und 28-70) anwendbar, soweit das IVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

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

**2.2** 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. GYGI, a.a.O. S. 212).

**2.3** 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).

**2.4** Für den Beschwerdeführer als schweizerischer Staatsangehöriger bestimmt sich der Anspruch auf Leistungen der Invalidenversicherung nach schweizerischem Recht.

**2.4.1** Vorliegend kommen die am 1. Januar 2003 in Kraft getretenen Bestimmungen des ATSG sowie die entsprechende Verordnung vom 11. September 2002 (ATSV, SR 830.11) zur Anwendung. Nicht anwendbar sind hingegen die Änderungen des ATSG vom 6. Oktober 2006 und der ATSV vom 28. September 2007 (5. IVG-Revision, AS 2007 5129 bzw. AS 2007 5155, in Kraft seit 1. Januar 2008), da der vorliegende Entscheid vor Inkrafttreten der entsprechenden Bestimmungen ergangen ist (vgl. auch UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2. Auflage, Zürich Basel Genf 2009, Art. 82 Rz. 5).

**2.4.2** Am 1. Januar 2004 sind die Änderungen des IVG vom 21. März 2003 und der IVV vom 21. Mai 2003 (4. IV-Revision, AS 2003 3837 bzw. AS 2003 3859) in Kraft getreten. Somit sind vorliegend für die Prüfung des geltend gemachten Anspruchs diese Fassungen des IVG und der IVV anwendbar. Die Änderungen des IVG vom 6. Oktober 2006 und der IVV vom 28. September 2007 (5. IV-Revision, AS 2007 5129 bzw. AS 2007 5155, in Kraft seit 1. Januar 2008) sind hingegen nicht anwendbar, da der angefochtene Entscheid vor Inkrafttreten der entsprechenden Bestimmungen ergangen ist.

### **3.**

Anfechtungsgegenstand im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren bilden Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG. Die Be-

schwerdeinstanz hat daher grundsätzlich nur über Anspruchsberechtigungen zu entscheiden, hinsichtlich derer die Verwaltung eine Verfügung bzw. einen Einspracheentscheid erlassen hat oder hätte erlassen müssen (BGE 125 V 413 E. 1a und Urteil des Bundesgerichts [BGer] 9C\_766/2007 vom 3. Januar 2008, E. 4).

Streitgegenstand bildet das auf Grund der Beschwerdebegehren tatsächlich angefochtene und somit als Prozessthema vor das Gericht gezogene Rechtsverhältnis, über welches verfügt worden ist. Nicht zum Anfechtungsgegenstand und damit auch nicht zum zu beurteilenden Streitgegenstand gehören dagegen Rechtsverhältnisse, über welche in der angefochtenen Verfügung nicht entschieden worden ist, sei es, weil die erstinstanzliche Behörde hierüber noch nicht oder aber bereits rechtskräftig verfügt hat. Nur ausnahmsweise kann die Beschwerdeinstanz weitere Aspekte berücksichtigen – nämlich bei engem Sachzusammenhang zwischen dem Streitgegenstand und einem unangefochten gebliebenen Verfügungsgegenstand – und die Überprüfung auf weitere, in Frage stehende Elemente ausdehnen, wenn hiezu auf Grund der Vorbringen der Parteien oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichender Anlass besteht (vgl. ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, S. 95, vgl. auch FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 45, Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] C-3008/2006 vom 8. März 2008, E. 2.3 mit Hinweisen).

**3.1.1** Angefochten ist vorliegend unbestrittenermassen die Verfügung vom 23. Juli 2007, mit der die Vorinstanz das Gesuch des Beschwerdeführers vom 10. bzw. 12. Juli 2006 um Verzicht auf die Rückforderung des Betrags von Fr. 22'297.-- abgewiesen hat (act. 29). Dabei handelt es sich um eine Verfügung im Sinn 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 VwVG; vgl. auch Art. 59 ATSG). Er ist daher zur Beschwerde legitimiert.

Die am 9. August 2007 der Post übergebene Beschwerde wurde fristgerecht eingereicht (Art. 50 Abs. 1 VwVG bzw. Art. 60 ATSG). Nachdem der Beschwerdeführer innert der gesetzten Frist eine Beschwerdeverbesserung eingereicht und anstelle der Bezahlung des einverlangten Kostenvorschusses fristgerecht ein Gesuch um unent-

geltliche Rechtspflege eingereicht hat, sind auch die Formerfordernisse erfüllt, weshalb auf die Beschwerde gegen diese Verfügung einzutreten ist (Art. 52 Abs. 1 VwVG).

**3.1.2** Gemäss der Beschwerdeergänzung vom 28. April 2008 macht der Beschwerdeführer ferner sinngemäss geltend, die Verfügung vom 20. Juni (recte: 20. April) 2006 habe mit seiner Eingabe vom 10. bzw. 12. Juli 2006 als mitangefochten gelten müssen. Denn diese Verfügung sei ihm ohne Rechtsmittelbelehrung zugestellt worden, wodurch er einen Rechtsnachteil erlitten habe. Aus seinen Anfragen beim Generalkonsulat und dessen nachfolgenden E-Mail-Anfragen bei der Vorinstanz könne geschlossen werden, dass er von Anfang an mit der verfügten Rentensistierung nicht einverstanden gewesen sei.

**3.1.2.1** Mit Verfügung vom 20. April 2006 wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass seine Rente ab 1. Oktober 2004 sistiert werde. Eine allfällige Rückforderung werde in einer separaten Verfügung angeordnet. Diese Verfügung wurde dem Beschwerdeführer am 19. Juni 2006 zugestellt (act. 27). In Berücksichtigung des Fristenstillstandes dauerte die 30-tägige Rechtsmittelfrist demnach bis zum 21. August 2006 (vgl. Art. 22a Abs. 1 Bst. b VwVG). Dem Beschwerdeführer wäre es somit möglich gewesen, mit seiner Eingabe vom 10. bzw. 12. Juli 2006 auch die Verfügung vom 20. April 2006 anzufechten.

**3.1.2.2** Es ist aktenkundig, dass dem Beschwerdeführer die Verfügung vom 20. April 2006 betreffend die Sistierung seiner IV-Rente rechtsgültig zugestellt worden ist. Denn im Rahmen des Beschwerdeverfahrens hat der Beschwerdeführer dem Bundesverwaltungsgericht eine Kopie der ihm zugestellten Verfügung eingereicht, welche unterzeichnet und mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen war. Die dahingehende Rüge des Beschwerdeführers erweist sich daher als unbegründet.

**3.1.2.3** Die Eingabe des Beschwerdeführers vom 10. bzw. 12. Juli 2006 weist den Betreff „Ihr Schreiben vom 20.06.2006“ auf. Sie bezieht sich demnach explizit auf die Verfügung vom 20. Juni 2006, mit welcher die Vorinstanz die Rückzahlungspflicht des Beschwerdeführers betreffend die von Oktober 2004 bis Februar 2006 ausbezahlten IV-Rentenleistungen im Umfang von Fr. 22'297.-- verfügt und gleichzeitig darauf aufmerksam gemacht hat, dass innert 30 Tagen ein schriftliches Erlassgesuch bei der IV-Stelle gestellt werden könne. Der Antrag des Beschwerdeführers und dessen Begründung

beziehen sich eindeutig und ausschliesslich darauf, dass auf die Rückforderung des Betrages von Fr. 22'297.-- zu verzichten sei.

Die Verfügung der Vorinstanz vom 20. April 2006 betreffend die Rentensistierung wird hingegen weder explizit erwähnt, noch beziehen sich Antrag oder Begründung der Eingabe des Beschwerdeführers vom 10. bzw. 12. Juli 2006 implizit auf die verfügte Rentensistierung.

**3.1.2.4** Die Vorinstanz hat sich daher zu Recht nicht veranlasst gesehen, die Eingabe des Beschwerdeführers vom 10. bzw. 12. Juli 2006 als Einsprache gegen die Rentensistierung gemäss Verfügung vom 20. April 2006 entgegenzunehmen und diesbezüglich einen Einspracheentscheid zu erlassen. Daran ändern auch die allfälligen „vorangegangenen Interventionen bei der Vorinstanz“ nichts, mit denen der Beschwerdeführer geltend gemacht hat, er sei dringend auf die Auszahlung der Rentenleistungen angewiesen, wie er mit Beschwerdeergänzung vom 28. April 2008 anführt. Die Verfügung vom 20. April 2006 ist somit unangefochten in Rechtskraft erwachsen.

**3.1.2.5** Die angefochtene Verfügung der Vorinstanz vom 23. Juli 2007 betrifft bei dieser Ausgangslage die Rentensistierung zu Recht nicht, weshalb die einschlägige Rüge des Beschwerdeführers ausserhalb des Anfechtungsgegenstands liegt. Auf die Rüge, die Rentensistierung sei zu Unrecht erfolgt, ist daher nicht einzutreten.

#### **4.**

Streitig ist im vorliegenden Beschwerdeverfahren somit einzig die Frage, ob die Vorinstanz das Gesuch des Beschwerdeführers vom 10. bzw. 12. Juli 2006 um Verzicht auf die Rückforderung des Betrags von Fr. 22'297.-- zu Recht abgewiesen hat.

#### **5.**

Die Vorinstanz hat den Beschwerdeführer mit Verfügung vom 20. Juni 2006 zur Rückerstattung der unrechtmässig bezogenen Leistungen bzw. zur Rückzahlung von Fr. 22'297.-- verpflichtet (act. 26). Das Erlassgesuch des Beschwerdeführers vom 10. bzw. 12. Juli 2006 (act. 29) hat die Vorinstanz mit angefochtener Verfügung vom 23. Juli 2007 abgewiesen (act. 43). Zu prüfen ist nachfolgend, ob die Abweisung zu Recht erfolgt ist.

**5.1** Art. 25 Abs. 1 ATSG regelt sowohl die Rückerstattungspflicht für unrechtmässig bezogene Leistungen als auch den Verzicht auf die

Rückerstattung, wenn diese eine grosse Härte bedeuten würde und die Leistungen in gutem Glauben empfangen wurden.

Gemäss Art. 2 Abs. 1 Bst. a ATSV ist u. a. der Bezüger oder die Bezügerin der unrechtmässig gewährten Leistungen rückerstattungspflichtig. Über den Umfang der Rückforderung wird eine Verfügung erlassen (Art. 3 Abs. 1 ATSV). Der Versicherer weist in der Rückforderungsverfügung auf die Möglichkeit des Erlasses hin (Abs. 2). Er verfügt den Verzicht auf die Rückforderung, wenn offensichtlich ist, dass die Voraussetzungen für den Erlass gegeben sind (Abs. 3). Der Erlass wird auf schriftliches Gesuch gewährt. Das Gesuch ist zu begründen, mit den nötigen Belegen zu versehen und spätestens 30 Tage nach Eintritt der Rechtskraft der Rückforderungsverfügung einzureichen (Art. 4 Abs. 4 ATSV). Über die Rückerstattungspflicht einerseits und den Verzicht auf die Rückforderung andererseits hat die zuständige Behörde in separaten Verfügungen zu befinden (vgl. KIESER, a.a.O., Art. 25 Rz. 8; Urteil BGer P 62/04 vom 6. Juni 2005 mit Hinweis auf BGE 122 V 221 E. 2).

**5.2** Die formellen Voraussetzungen der Rückforderung und des Erlassgesuchs sind vorliegend, wie bereits dargelegt, erfüllt.

Der Umfang der Rückforderung ist nicht bestritten, soweit auf die einschlägigen Rügen eingetreten werden kann, weshalb dieser vorliegend nicht zu überprüfen ist.

**5.3** Zu prüfen ist hingegen, ob die Voraussetzung des gutgläubigen Leistungsbezugs vorliegt.

Der gute Glaube ist zu bejahen, wenn das Bewusstsein über den unrechtmässigen Leistungsbezug fehlt und wenn dieses Fehlen in einer objektiven Betrachtungsweise unter den konkret gegebenen Umständen entschuldbar ist.

Dass das Bewusstsein des Beschwerdeführers über den unrechtmässigen Leistungsbezug fehlt, geht aus den Akten hervor und wird nicht bestritten.

Zu prüfen ist weiter, ob dieses Fehlen in einer objektiven Betrachtungsweise unter den konkret gegebenen Umständen entschuldbar ist.

**5.3.1** Die Vorinstanz hat die abweisende Verfügung vom 23. Juli 2007 damit begründet, der Beschwerdeführer habe seine Meldepflicht verletzt, da er es unterlassen habe, ihr seine Inhaftierung bekannt zu geben. Der gute Glaube könne ihm daher nicht zugebilligt werden.

**5.3.2** Der Beschwerdeführer macht geltend, dass er seiner Meldepflicht nachgekommen sei. Seine Ehefrau habe kurz nach seiner Inhaftierung das Generalkonsulat entsprechend informiert. Gewöhnlich sei die ganze Korrespondenz über dieses abgewickelt worden, weshalb er angenommen habe, dass er seiner Meldepflicht in genügender Weise nachgekommen sei. Zudem habe er die Meldungsbelehrung der IV-Verfügung als abschliessend betrachtet und in diesem Sinne auch jede Änderung bekannt gegeben. Des Weiteren habe er im März 2005, nachdem seine Ehefrau in die Wohnung seines Bruders gezogen sei, seinen aktuellen Aufenthaltsort im Gefängnis bekannt gegeben.

**5.3.3** Der gute Glaube, dessen Vorhandensein zu vermuten ist, ist insbesondere dann zu bejahen, wenn sich die die Leistung empfangende Person keiner groben Nachlässigkeit schuldig gemacht hat, und er entfällt grundsätzlich nicht, wenn in nur leicht schuldhafter Weise gegen Meldepflichten verstossen wurde (KIESER, a.a.O., Art. 25 Abs. 1 Rz. 33; BGE 110 V 176 E. 3).

Gemäss Art. 77 IVV haben der Berechtigte oder sein gesetzlicher Vertreter sowie Behörden und Dritte, denen die Leistung zukommt, jede für den Leistungsanspruch wesentliche Änderung, u. a. eine solche des Gesundheitszustandes, der Arbeits- oder Erwerbsfähigkeit sowie der persönlichen und gegebenenfalls der wirtschaftlichen Verhältnisse, unverzüglich der IV-Stelle anzuzeigen.

**5.3.4** Aus den Akten ergibt sich, dass das Generalkonsulat die Kontaktstelle des Beschwerdeführers betreffend die Ausrichtung der IV-Rente war. Einem Brief des Generalkonsulats vom 23. Januar 2006 an die Schweizerische Ausgleichskasse, bei der Vorinstanz eingegangen am 7. Februar 2006, ist u. a. zu entnehmen: "Je vous informe que le bénéficiaire de rente AI a été arrêté et incarcéré à l.\_\_\_\_\_ le 02 septembre 2004. X.\_\_\_\_\_ se trouve toujours en prison et le jugement n'a pas encore été rendu. Apparemment cette information ne vous a pas été communiquée à l'époque" (act. 17). Diese Mitteilung lässt darauf schliessen, dass dem Generalkonsulat die Tatsache, dass der Beschwerdeführer inhaftiert worden war,

bereits zu einem vor dem 23. Januar 2006 liegenden Datum bekannt gegeben wurde.

Der Beschwerdeführer hat ferner mit Datum vom 21. März 2005, bei der Vorinstanz eingegangen am 11. April 2005, seine neue Adresse „\_\_\_\_\_, I.\_\_\_\_\_“ und gleichzeitig eine (anderslautende) neue Adresse seiner Ehefrau und Kinder mitgeteilt (act. 15). Die Vorinstanz vertritt die Auffassung, es sei nicht ersichtlich gewesen, dass es sich bei der in türkisch verfassten Anschrift um die Adresse eines Gefängnisses gehandelt habe. Die Verpflichtung der Behörde, jede fremdsprachige Adresse übersetzen zu lassen, gehe eindeutig zu weit.

Unbestritten und aktenkundig ist somit einerseits, dass der Beschwerdeführer der Vorinstanz am 21. März 2005 (eingegangen bei dieser am 11. April 2005) seine Gefängnisadresse (Cezaevi = Gefängnis) mitgeteilt hat, und andererseits, dass die Vorinstanz am 7. Februar 2006 durch das Generalkonsulat über die Inhaftierung informiert wurde. Wenn dem Beschwerdeführer unter den gegebenen Umständen überhaupt eine Verletzung der Meldepflicht vorgeworfen werden kann, so stellt diese zweifellos lediglich eine leichte Nachlässigkeit dar. Denn die Tatsache, dass sich der Beschwerdeführer im Gefängnis befand, wurde einerseits – zu einem nicht nachgewiesenen Zeitpunkt – unbestrittenermassen dem Generalkonsulat gemeldet; andererseits wurde der Vorinstanz am 21. März 2005, eingegangen am 11. April 2005, die Gefängnisadresse mitgeteilt. Selbst wenn der Beschwerdeführer gehalten gewesen wäre, der IV-Stelle direkt und explizit die Inhaftierung bekannt zu geben, ist das Fehlen des Bewusstseins über den unrechtmässigen Leistungsbezug aus objektiver Sicht unter den erwähnten Umständen entschuldbar.

Der gute Glaube des Beschwerdeführers kann daher bejaht werden.

**5.4** Zu prüfen ist ferner, ob eine grosse Härte vorliegt (Art. 25 Abs. 1 ATSG). Massgebend für die Beurteilung der grossen Härte ist der Zeitpunkt, in dem über die Rückforderung rechtskräftig entschieden worden ist (Art. 4 Abs. 2 ATSV). Eine grosse Härte liegt nach Art. 5 ATSV vor, wenn die vom Bundesgesetz vom 19. März 1965 über die Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG, SR 831.30) anerkannten Ausgaben und die zusätzlichen Ausgaben nach Abs. 4 ATSV die nach ELG anrechenbaren Einnahmen übersteigen.

Die Vorinstanz führt in ihrer Vernehmlassung vom 31. Juli 2008 dazu an, dass sie die Frage des wirtschaftlichen Härtefalls nicht näher geprüft habe, dass dieser aber aufgrund der in den Akten enthaltenen Angaben zu bejahen sei (BVGer act. 18).

Wie es sich damit verhält, kann vorliegend offen gelassen werden, wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen.

## **6.**

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Rückerstattungsforderung gemäss Art. 25 Abs. 2 ATSG sei verjährt.

**6.1** Der Rückforderungsanspruch erlischt mit dem Ablauf eines Jahres, nachdem die Versicherungseinrichtung davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber mit dem Ablauf von fünf Jahren nach der Entrichtung der einzelnen Leistung. Wird der Rückerstattungsanspruch aus einer strafbaren Handlung hergeleitet, für welche das Strafrecht eine längere Verjährungsfrist vorsieht, so ist diese Frist massgebend (Art. 25 Abs. 2 ATSG). Dabei ist nicht eine tatsächliche Kenntnisnahme verlangt, sondern es genügt, wenn der Versicherungsträger bei Beachtung der zumutbaren Aufmerksamkeit hätte erkennen können, dass die Voraussetzungen für eine Rückerstattung bestehen. Falls ein Zusammenwirken mehrerer Behörden notwendig ist, wird eine genügende Kenntnis angenommen, wenn diese bei einer der zuständigen Verwaltungsstellen vorhanden ist (BGE 119 V 431 E. 3.a). Beim Erlöschen eines Anspruchs handelt es sich um eine Verwirkungsfrist, die nicht unterbrochen werden kann (BBI 1991 II 258; Kieser, a.a.O., Art. 25 Rz 39).

Der Beschwerdeführer hat mit Datum vom 21. März 2005, bei der Vorinstanz eingegangen am 11. April 2005, seine Gefängnisadresse mitgeteilt (act. 15). Damit wäre es der Vorinstanz zweifellos möglich gewesen, vom Gefängnisaufenthalt des Beschwerdeführers Kenntnis zu nehmen (E. 5.3.4). Als auslösendes Ereignis für den Beginn der Verwirkungsfrist wird somit – mangels Nachweises des Zeitpunkts, wann die Ehefrau des Beschwerdeführers die Inhaftierung dem Generalkonsulat bekannt gegeben hat – der Eingang (11. April 2005) der Adressänderungsanzeige vom 21. März 2005 bei der Vorinstanz qualifiziert. Die Verwirkungsfrist ist demnach am 11. April 2006 abgelaufen. Damit ist der Rückforderungsanspruch vor Erlass der Rückerstattungsverfügung vom 20. Juni 2006 und der angefochtenen Ver-

fügung vom 23. Juli 2007 betreffend Abweisung des Erlassgesuchs verwirkt.

Die Beschwerde ist aus diesen Gründen gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist, und die Verfügung vom 23. Juli 2007 ist aufzuheben.

## 7.

Zu befinden bleibt noch über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

**7.1** Bei diesem Verfahrensausgang werden dem obsiegenden Beschwerdeführer und der Vorinstanz keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 1 e contrario und Art. 63 Abs. 2 VwVG).

**7.2** Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Parteientschädigung für Beschwerdeverfahren umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendigen Auslagen der Partei (Art. 8 VGKE).

Die Entschädigung der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers wird mangels Einreichung einer Kostennote unter Berücksichtigung des gebotenen und aktenkundigen Anwaltsaufwands auf pauschal Fr. 2'400.-- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festgesetzt (Art. 14 VGKE) und gemäss Art. 64 Abs. 2 VwVG der Vorinstanz auferlegt.

**7.3** Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird bei diesem Verfahrensausgang als gegenstandslos geworden abgeschrieben.

## **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

### 1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird, und die Verfügung vom 23. Juli 2007 wird aufgehoben.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**3.**

Rechtsanwältin Filiz-Félice Aydemir wird eine Parteientschädigung von Fr. 2'400.-- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu Lasten der Vorinstanz zugesprochen.

**4.**

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung von Rechtsanwältin Filiz-Félice Aydemir wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.

**5.**

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 die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: