



**Fall-Nr.:** IV 2014/559  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** IV - Invalidenversicherung  
**Publikationsdatum:** 19.12.2019  
**Entscheiddatum:** 16.11.2016

### **Entscheid Versicherungsgericht, 16.11.2016**

**Art. 25 ATSG. Rückforderung. Verwirkungsfristen. Strafrechtliche Prüfung einer deliktischen Einwirkung auf den unrechtmässigen Leistungsbezug (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 16. November 2016, IV 2014/559).**

Besetzung

Präsidentin Karin Huber-Studerus, Versicherungsrichter Ralph Jöhl,

Versicherungsrichterin Miriam Lendfers; Gerichtsschreiber Tobias Bolt

Geschäftsnr.

IV 2014/559

Parteien

**A.\_\_\_\_,**

**Beschwerdeführer,**

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Jürg Federspiel,

Lindenstrasse 37, Postfach, 8034 Zürich,

gegen

**IV-Stelle des Kantons St. Gallen,** Postfach 368, 9016 St. Gallen,



### Beschwerdegegnerin,

Gegenstand

### Rückforderung (Rente)

### Sachverhalt

A.

A.a A.\_\_\_\_ meldete sich im Februar 2005 zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung an (IV-act. 1). Im Auftrag der IV-Stelle erstattete der Psychiater Dr. med. B.\_\_\_\_ im Juli 2006 ein fachärztliches Gutachten (IV-act. 22). Er führte aus, der Versicherte leide an einer generalisierten Angststörung und an einer sozialen Phobie sowie an einer mittelgradigen depressiven Episode mit somatischen Symptomen. Spätestens seit Ende des Jahres 2003 beziehungsweise Anfang des Jahres 2004 sei der Versicherte vollständig arbeitsunfähig gewesen. Die Prognose sei schlecht. Mit einer Verfügung vom 9. November 2006 sprach die IV-Stelle dem Versicherten rückwirkend ab Februar 2004 eine halbe und ab April 2004 eine ganze Rente der Invalidenversicherung samt Kinderrenten im Betrag von total knapp 6'000 Franken pro Monat zu (IV-act. 31).

A.b Im Sommer 2010 meldete sich auch die Ehefrau des Versicherten zum Bezug einer Rente der Invalidenversicherung an. Zur Prüfung des Begehrens wurde unter anderem eine Haushaltsabklärung durchgeführt. Dabei fielen Inkonsistenzen im Verhalten des Versicherten auf, was die IV-Stelle schliesslich veranlasste, eine verdeckte Observation des Versicherten in Auftrag zu geben (IV-act. 56). Diese wurde im Zeitraum von Ende August 2010 bis Anfang Dezember 2010 durchgeführt. Die Ermittler äusserten in ihrem Observationsbericht (IV-act. 60) den Verdacht, dass der Versicherte Kontakte zum Drogenmilieu unterhalte. Sie wiesen zudem darauf hin, dass sich der Versicherte mehrheitlich bei seiner Freundin aufgehalten habe, mit der er im Jahr 2009 ein Kind gezeugt habe. Gesundheitliche Beeinträchtigungen seien nicht aufgefallen. Ein Arzt des IV-internen regionalen ärztlichen Dienstes (RAD) notierte im Januar 2011, das Observationsmaterial widerlege die in den medizinischen Akten wiedergegebenen Angaben zu den psychischen Gesundheitsbeeinträchtigungen des Versicherten (IV-act.



61). Mit einer Verfügung vom 27. Mai 2011 hob die IV-Stelle die laufende Rente per sofort auf (IV-act. 83). Dagegen liess der Versicherte am 27. Juni 2011 eine Beschwerde an das St. Galler Versicherungsgericht erheben (IV-act. 87).

A.c Im September 2011 erfuhr die IV-Stelle von einem laufenden Strafverfahren gegen den Versicherten betreffend Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz (IV-act. 98). Dieser Umstand und die Ergebnisse der in der zweiten Jahreshälfte 2010 durchgeführten Observation veranlassten das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen, begründete Zweifel an der Rechtmässigkeit der Rentenzusprache im November 2006 zu äussern; da der Sachverhalt aber noch nicht hinreichend abgeklärt war, wies das Gericht die Sache mit einem Entscheid vom 20. Februar 2012 (IV 2011/212) zur Vervollständigung der Sachverhaltsermittlung an die IV-Stelle zurück (IV-act. 106). Diese liess sich in der Folge über die Ergebnisse des Strafverfahrens in Kenntnis setzen (vgl. IV-act. 127 ff.) und ordnete im September 2012 eine fachärztliche Begutachtung an (IV-act. 117). Im Januar 2013 erfuhr sie, dass bereits im Juli 2010 ein erstes Strafverfahren gegen den Versicherten abgeschlossen worden war (IV-act. 148). Laut den Untersuchungsakten waren im September 2008 mehrere Personen verhaftet worden, die zwei Kilogramm Heroin mit sich geführt hatten. Diese hatten angegeben, der Versicherte sei am Handel mit Heroin und Kokain beteiligt, organisiere Betäubungsmittel, übergebe diese zum Verkauf, stelle Infrastrukturen zur Verfügung und lasse Dritte Betäubungsmittel verkaufen. Die Untersuchung hatte keinen rechtsgenügenden Nachweis für eine Beteiligung des Versicherten am Drogenhandel ergeben, weshalb das Strafverfahren aufgehoben worden war. Das von der IV-Stelle im September 2012 in Auftrag gegebene psychiatrische Gutachten wurde im Juni 2013 erstattet (IV-act. 154), wies aber diverse Mängel auf (vgl. IV-act. 155), weshalb eine weitere Begutachtung in Auftrag gegeben werden musste. Das entsprechende zweite Gutachten von Dr. med. C.\_\_\_\_ wurde im Dezember 2013 erstattet (IV-act. 184). Der Sachverständige führte aus, mit sehr hoher bis an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit sei der Versicherte über den ganzen in Frage kommenden Zeitraum der Krankschreibung und Berentung durch die Invalidenversicherung psychisch gesund und uneingeschränkt arbeitsfähig gewesen. Die Berentung habe dem Versicherten zum finanziellen Gewinn, zum Vermeiden anstrengender Arbeit und zur Tarnung seiner Drogengeschäfte gedient. Der Versicherte habe die depressiven und ängstlich-sozialphobischen Symptome über den observierten Zeitraum mit an



Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit, über den nicht observierten Zeitraum mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit tatsachenwidrig dargestellt, das heisst simuliert. Es liege eindeutig eine Simulation und nicht nur eine Aggravation vor. Gestützt auf dieses Gutachten zog die IV-Stelle ihre leistungszusprechende Verfügung vom 9. November 2006 mit einer Verfügung vom 9. Mai 2014 in prozessuale Revision; sie stellte fest, dass der Versicherte keinen Rentenanspruch habe (IV-act. 198). Gegen diese Verfügung liess der Versicherte am 11. Juni 2014 eine Beschwerde erheben (IV-act. 199), auf die das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen zufolge Verspätung nicht eintrat (Entscheid IV 2014/311 vom 3. Dezember 2014; vgl. IV-act. 206). Eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (IV-act. 210) wurde vom Bundesgericht mit einem Urteil vom 2. Juni 2015 (9C\_90/2015) abgewiesen (vgl. IV-act. 214).

A.d Schon im Mai 2014 hatte das Obergericht des Kantons Zürich den Versicherten wegen qualifizierter Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz – Import und Verkauf von über fünf Kilogramm Heroin beziehungsweise von über zwei Kilogramm reinem Heroin im Zeitraum von Mai bis September 2011 als Mitglied einer Bande (mittlere bis obere Hierarchiestufe) – zu einer Freiheitsstrafe von sieben Jahren verurteilt (IV-act. 212). Das Urteil vom 22. Mai 2014 war im September 2014 in Rechtskraft erwachsen.

A.e Mit einer Verfügung vom 4. November 2014 hatte die IV-Stelle die unrechtmässig bezogenen Rentenleistungen von insgesamt 178'210 und 19'689 Franken zurückgefordert (IV-act. 202 f.).

B.

B.a Gegen die Rückforderungsverfügung vom 4. November 2014 hatte der Versicherte (nachfolgend: der Beschwerdeführer) am 2. Dezember 2014 eine Beschwerde erheben lassen (act. G 1). Sein Rechtsvertreter hatte die Aufhebung der Rückforderungsverfügung, eventualiter die Sistierung des Verfahrens bis zum Abschluss des Verfahrens IV 2014/311 betreffend die Rentenaufhebungsverfügung vom 9. Mai 2014 und die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege beantragt. Zur Begründung hatte er ausgeführt, die Rückforderung sei verfrüht verfügt worden, da die



## St.Galler Gerichte

Rechtmässigkeit der Rentenaufhebung noch gar nicht feststehe. Es stelle sich sogar die Frage, ob die separat ergangenen Aufforderungen, die Rückforderung bis am 4. Dezember 2014 zu begleichen, als strafbare Nötigungen zu qualifizieren seien.

B.b Mit einem formlosen Zwischenentscheid vom 18. Dezember 2014 hatte die Verfahrensleitung das Beschwerdeverfahren bis zum Eintritt der formellen Rechtskraft des Entscheides IV 2014/311 vom 3. Dezember 2014 sistiert; zudem hatte sie die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wiederhergestellt (act. G 2). Am 3. August 2015 wurde die Verfahrenssistierung aufgehoben (act. G 3).

B.c Die IV-Stelle (nachfolgend: die Beschwerdegegnerin) beantragte am 29. Oktober 2015 die Abweisung der Beschwerde (act. G 5). Zur Begründung führte sie aus, die Rentenaufhebung sei mittlerweile formell rechtskräftig. Man könnte die Rückforderung aber unter dem Gesichtspunkt der Verwirkung beanstanden. Die Beschwerdegegnerin habe allerdings schon am 8. März 2011 angekündigt, dass sie die unrechtmässig bezogenen Leistungen zurückfordern werde, womit sie sowohl die relative als auch die absolute Verwirkungsfrist hinsichtlich sämtlicher Rentenleistungen gewahrt habe. Erst nach dem Ablauf der am 9. Juni 2014 geendet habenden Beschwerdefrist zur Verfügung vom 9. Mai 2014 habe die Beschwerdegegnerin nämlich sichere Kenntnis von der Unrechtmässigkeit der Leistungen gehabt, weshalb die relative, einjährige Frist erst in diesem Zeitpunkt zu laufen begonnen habe. Die leistungszusprechende Verfügung vom 9. November 2006 sei weniger als fünf Jahre vor der Ankündigung vom 8. März 2011 ergangen, womit auch die absolute Verwirkungsfrist gewahrt worden sei. Selbst wenn diese Ankündigung den Lauf der Verwirkungsfrist nicht gestoppt habe, sei die absolute Verwirkungsfrist gewahrt, denn die Rentenleistungen seien deliktisch erwirkt worden, weshalb die absolute Verwirkungsfrist nicht fünf, sondern 15 Jahre dauere.

B.d Der Beschwerdeführer verzichtete auf eine Replik (vgl. act. G 7).

## Erwägungen

1.



Mit ihrer Verfügung vom 9. Mai 2014 hat die Beschwerdegegnerin ihre leistungszusprechende Verfügung vom 9. November 2006 sogenannten prozessual revidiert (Art. 53 Abs. 1 ATSG), das heisst aufgehoben und durch eine Abweisung des Rentenbegehrens vom Februar 2005 ersetzt. Vom Wortlaut her scheint die Verfügung zwar – nebst der revisionsweisen Aufhebung der ursprünglichen Verfügung vom 9. November 2006 – nur eine Feststellung (vgl. Art. 49 Abs. 2 ATSG) enthalten zu haben. Das mit dem Rentenbegehren vom Februar 2005 eröffnete respektive mit der prozessualen Revision wiedereröffnete Verwaltungsverfahren hat aber selbstverständlich nur mit einer rechtsgestaltenden Entscheidung abgeschlossen werden können. Mit ihrer Feststellung, der Beschwerdeführer habe keinen Rentenanspruch, kann die Beschwerdegegnerin also nur gemeint haben, dass sein Rentenbegehren vom Februar 2005 abzuweisen sei. Die Verfügung vom 9. Mai 2014 ist demnach entgegen dem Wortlaut ihres Dispositivs als eine rechtsgestaltende Abweisungsverfügung zu qualifizieren. Als solche ist sie im Rahmen der prozessualen Revision an die Stelle der ursprünglichen leistungszusprechenden Verfügung vom 9. November 2006 getreten. Da die Verfügung vom 9. Mai 2014 unangefochten in formelle Rechtskraft erwachsen ist, steht verbindlich fest, dass der Beschwerdeführer nie einen Anspruch auf Rentenleistungen der Invalidenversicherung gehabt hat. All die Leistungen, die er in den Jahren 2006–2014 bezogen hat, hat er also ohne eine hinreichende Verfügungsgrundlage und damit unrechtmässig im Sinne des Art. 25 ATSG bezogen. Laut dem Art. 25 Abs. 1 Satz 1 ATSG hat er diese unrechtmässig bezogenen Leistungen zurückzuerstatten.

2.

2.1 Der Rückforderungsanspruch erlischt gemäss dem Art. 25 Abs. 2 ATSG mit dem Ablauf eines Jahres, nachdem der Versicherungsträger 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, ist diese Frist massgebend.

2.2 Hat eine versicherte Person gestützt auf eine formell rechtskräftige und damit verbindliche, materiell-rechtlich aber unrichtige Verfügung zu hohen Leistungen



bezogen, besteht ein Korrekturbedarf. Die falsche Verfügung muss mittels einer rückwirkenden Revision (Art. 17 Abs. 1 ATSG), einer sogenannt prozessualen Revision (Art. 53 Abs. 1 ATSG) oder einer Wiedererwägung (Art. 53 Abs. 2 ATSG) sowohl für die Vergangenheit als auch für die Zukunft korrigiert werden. In der Regel führt eine solche rückwirkende Korrektur zu einer Rückforderung. Schon in dem Zeitpunkt, in dem der Versicherungsträger den Korrekturbedarf hinsichtlich einer formell rechtskräftigen Verfügung erkennt, muss er also regelmässig davon ausgehen, dass er später eine Rückforderungsverfügung zu erlassen haben werde. Allerdings hat er erst dann eine sichere Kenntnis von der Rückforderung, wenn die diese auslösende Korrekturverfügung verbindlich geworden ist. Bis zu diesem Zeitpunkt muss der Versicherungsträger nur mit der Möglichkeit einer Rückforderung rechnen. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob die einjährige, relative Verwirkungsfrist bereits mit der Kenntnis vom Korrekturbedarf oder erst mit der Kenntnis der Rückforderung zu laufen beginnt. Der Wortlaut des Art. 25 Abs. 2 ATSG, wonach die relative, einjährige Verwirkungsfrist zu laufen beginnt, sobald der Versicherungsträger „davon“ Kenntnis erhalten hat, erlaubt die Beantwortung dieser Frage nicht, denn er ist zweideutig. Das Pronominaladverb „davon“ kann sich nämlich entweder auf die Rückforderung oder auf den Korrekturbedarf der formell rechtskräftigen Leistungsverfügung beziehen. Den Materialien lässt sich zu dieser Frage ebenfalls nichts entnehmen. Der Art. 25 Abs. 2 ATSG entspricht hinsichtlich der relativen Verwirkungsfrist einer früheren Bestimmung im AHVG, die ihrerseits wohl als Verordnungsbestimmung (sodass keine Materialien existieren) konzipiert gewesen, bei den parlamentarischen Diskussionen dann aber diskussionslos ins Gesetz übernommen worden war. Das Bundesgericht ist in konstanter Rechtsprechung davon ausgegangen, dass die Kenntnisnahme von der Korrekturmöglichkeit des unrechtmässigen Leistungsbezuges massgebend sei. In Abweichung vom Wortlaut des Art. 25 Abs. 2 ATSG hat es zudem die Auffassung vertreten, ausschlaggebend sei nicht der Zeitpunkt der tatsächlichen Kenntnisnahme, sondern vielmehr jener, in dem der Versicherungsträger bei Beachtung der zumutbaren Aufmerksamkeit hätte erkennen müssen, dass ihm bei der Leistungsfestsetzung ein Fehler unterlaufen sei (vgl. UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 3. Aufl. 2015, Art. 25 N 56 ff.). Also soll das Kennenmüssen der Korrekturmöglichkeit massgebend sein. In neueren, nicht als Leitentscheide publizierten Urteilen hat das Bundesgericht allerdings – seiner eigenen Rechtsprechung widersprechend – ausgeführt, die relative, einjährige



Verwirkungsfrist beginne erst mit der sicheren Kenntnis des Versicherungsträgers vom Rückforderungsanspruch und folglich erst mit dem Eintritt der formellen Rechtskraft der (die Rückforderung zur Folge habenden) Korrekturverfügung zu laufen (vgl. etwa die Urteile des Bundesgerichtes 8C\_642/2014 vom 23. März 2015 und 8C\_640/2014 vom 19. Dezember 2014). Zum Widerspruch zur eigenen (früheren) Rechtsprechung hat sich das Bundesgericht dabei nicht geäußert. Folglich stellt sich die Frage nach der richtigen Interpretation des Art. 25 Abs. 2 ATSG bezüglich des Beginns der relativen, einjährigen Verwirkungsfrist. Diesbezüglich ist zunächst darauf hinzuweisen, dass es sich bei der rückwirkenden Korrektur einer materiell falschen, aber formell rechtskräftig zugesprochenen Leistung (rückwirkende Revision, Wiedererwägung oder sog. prozessuale Revision) und bei der Rückforderung um zwei getrennte Rechtsverhältnisse handelt. Die rückwirkende Korrektur hat zwar eine Rückforderung zur Folge, weil sie den materiell-rechtlich nicht geschuldeten Leistungen nachträglich die Verfügungsgrundlage entzieht und diese dadurch im Sinne des Art. 25 Abs. 1 Satz 1 ATSG zu unrechtmässig bezogenen Leistungen macht. In der Praxis wird allerdings oft nicht beachtet, dass derartige Korrekturverfügungen zudem verhindern, dass die materiell-rechtlich nicht vorgesehenen Leistungen weiter ausgerichtet werden müssen. Folglich kann nicht die Auffassung vertreten werden, Korrekturverfügungen seien einzig dazu da, die Voraussetzungen für eine Rückforderung zu schaffen, weshalb sie nur die verfahrensrechtliche Voraussetzung der Rückforderung und damit Teil der Rückforderungsverfügung seien. Die Korrekturverfügung ist – wie die Rückforderungsverfügung – eine „vollwertige“ Verfügung. Korrekterweise hat der Versicherungsträger also stets zuerst eine (rückwirkende) Korrekturverfügung und später bzw. darauf basierend eine Rückforderungsverfügung zu erlassen. Ergeht die Rückforderungsverfügung allerdings, bevor die Korrekturverfügung formell rechtskräftig geworden ist, betreibt der Versicherungsträger eine vom Bundesgericht zu Recht verpönte Rechtsanwendung „auf Vorrat“, denn bei einer Aufhebung der Korrekturverfügung wird der Rückforderungsverfügung die Grundlage entzogen, sodass diese ebenfalls rechtswidrig wird. Der frühestmögliche Zeitpunkt, in dem eine Rückforderungsverfügung erlassen werden kann, ist also der Tag, an dem die der Rückforderung zugrunde liegende Korrekturverfügung formell rechtskräftig geworden ist. Selbstverständlich kann die relative, einjährige Verwirkungsfrist ebenfalls frühestens an diesem Tag zu laufen beginnen. Andernfalls könnte sie nämlich verstreichen, bevor



der Versicherungsträger sie durch eine Rückforderungsverfügung wahren könnte, was offensichtlich nicht der Sinn des Art. 25 Abs. 2 Satz 1 ATSG sein kann. Da der Versicherungsträger an dem Tag, an dem die Korrekturverfügung formell rechtskräftig wird, definitiv Kenntnis von allen Einzelheiten des Rückforderungsanspruchs hat, sind in diesem Zeitpunkt auch die Voraussetzungen des Art. 25 Abs. 2 ATSG für die Auslösung der einjährigen Verwirkungsfrist erfüllt: Der Versicherungsträger hat Kenntnis vom Rückforderungsanspruch. Damit ist auch die Frage beantwortet, worauf sich das „Kenntnis Haben“ des Art. 25 Abs. 2 ATSG bezieht. Zudem steht fest, dass die alte Praxis des „Kennenmüssens“ nicht richtig sein kann. Die neue bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach die relative, einjährige Verwirkungsfrist mit dem Eintritt der formellen Rechtskraft der Korrekturverfügung zu laufen beginnt, ist also zu begrüßen. Vorliegend ist die (sog. prozessuale) Revisionsverfügung vom 9. Mai 2014 unangefochten in formelle Rechtskraft erwachsen. Die relative, einjährige Verwirkungsfrist hat vorliegend also im Juni 2014 zu laufen begonnen, weshalb sie mit der Rückforderungsverfügung vom 4. Dezember 2014 gewahrt worden ist.

2.3 Würde man der alten bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Beginn der relativen Verwirkungsfrist folgen, müsste nach dem Zeitpunkt gefragt werden, in dem die Beschwerdegegnerin bei Beachtung der zumutbaren Sorgfalt Kenntnis von der materiellen Unrichtigkeit der Leistungszusprache (und damit indirekt vom Rückforderungsbedarf) hätte haben müssen. Dies könnte frühestens in dem Zeitpunkt der Fall sein, in dem die Sachverhaltsabklärung im Korrekturverfahren abgeschlossen wäre, denn vorher könnte der Ausgang des Korrekturverfahrens – und damit eine allfällige Rückforderung – noch gar nicht abgeschätzt werden. Im vorliegenden Fall könnte die Auffassung vertreten werden, dies sei beim Erlass der ersten Rentenaufhebungsverfügung vom 27. Mai 2011 bereits der Fall gewesen. Bei näherer Betrachtung zeigt sich aber, dass jene Aufhebungsverfügung gar keine materielle Korrekturverfügung gewesen sein kann. Wie das Versicherungsgericht im Entscheid IV 2011/212 vom 20. Februar 2012 ausgeführt hat, ist der massgebende Sachverhalt damals nämlich noch gar nicht ausreichend abgeklärt gewesen. Die Beschwerdegegnerin hat erst den dringenden Verdacht gehabt, dass der Beschwerdeführer keinen Rentenanspruch habe, denn ihr haben damals erst die – wenig aussagekräftigen – Observationsergebnisse vorgelegen, die nur Zweifel an der Zuverlässigkeit der früheren medizinischen Beurteilungen geweckt, den massgebenden



medizinischen Sachverhalt aber selbstverständlich noch nicht mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit haben belegen können. Die Verfügung vom 27. Mai 2011 hat deshalb nur eine vorsorgliche Rentenaufhebung wegen des dringenden Verdachts auf einen ungerechtfertigten Rentenbezug sein können. Folglich hat die Beschwerdegegnerin damals noch keine Kenntnis von einer Rückforderung haben können, weshalb die einjährige Verwirkungsfrist damals noch nicht zu laufen begonnen haben kann. Das im Juni 2013 erstattete Gutachten hat den massgebenden Sachverhalt ebenfalls nicht mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit belegen können, denn es hat an gravierenden Mängeln gelitten (vgl. IV-act. 155). Erst das im Dezember 2013 erstattete Gutachten von Dr. C.\_\_\_\_ hat mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit belegt, dass die Rentenzusprache im November 2006 materiell falsch gewesen war. Die einjährige Verwirkungsfrist hat also frühestens mit dem Eingang des Gutachtens von Dr. C.\_\_\_\_ am 18. Dezember 2013 zu laufen begonnen. Auch bei dieser Betrachtungsweise wäre die Verwirkungsfrist also mit der Rückforderungsverfügung vom 4. Dezember 2014 gewahrt worden.

2.4 Die absolute Verwirkungsfrist dauert grundsätzlich, aber nicht in jedem Fall fünf Jahre. Bei einer deliktischen Einwirkung auf den unrechtmässigen Leistungsbezug entspricht sie nämlich der allenfalls längeren strafrechtlichen Frist für die Verjährung der Verfolgung des Delikts. Gegebenenfalls (wenn nämlich kein entsprechendes Strafurteil ergangen ist) muss vorfrageweise entschieden werden, ob eine strafbare Handlung vorliegt, wobei allerdings die Beweismässigkeitsregeln im Strafprozess zu beachten sind (vgl. KIESER, a.a.O., Art. 25 N 64, mit Hinweisen). Vorliegend ist zu prüfen, ob der Beschwerdeführer die unrechtmässigen Leistungen mit einem Betrug im Sinne des Art. 146 Abs. 1 StGB erwirkt hat.

3.

3.1 Gemäss dem Art. 146 Abs. 1 StGB wird mit einer Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren oder mit einer Geldstrafe bestraft, wer in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt oder ihn in einem Irrtum arglistig bestärkt und so den Irrrenden zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selbst oder einen andern



am Vermögen schädigt. Arglist im Sinne dieser Bestimmung liegt gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung vor, wenn der Täter zur Täuschung ein ganzes Lügengebäude errichtet oder besondere Kniffe anwendet. Einfache Lügen, plumpe Tricks oder leicht überprüfbare falsche Angaben genügen also nicht. Arglist ist aber auch dann gegeben, wenn der Täter zwar bloss falsche Angaben macht, deren Überprüfung aber nicht oder nur mit besonderer Mühe möglich oder nicht zumutbar ist, sowie dann, wenn er den Getäuschten von der möglichen Überprüfung abhält oder nach den Umständen voraussieht, dass jener die Überprüfung der Angaben aufgrund eines besonderen Vertrauensverhältnisses unterlassen werde (BGE 140 IV 11 E. 2.3 S. 14 mit zahlreichen Hinweisen). In subjektiver Hinsicht erfordert der Tatbestand des Betruges nicht nur einen Vorsatz, sondern auch eine Absicht zur unrechtmässigen Bereicherung, das heisst einer wirtschaftlichen Besserstellung des Täters.

3.2 In seinem sorgfältig und ausführlich begründeten Gutachten hat der Sachverständige Dr. C.\_\_\_\_ überzeugend dargelegt, dass der Beschwerdeführer schon im Zeitpunkt der Anmeldung zum Rentenbezug im Februar 2005 nicht an einer ängstlichen Persönlichkeitsstörung, an einer Sozialphobie oder an einer depressiven Störung gelitten haben kann. Der Sachverständige Dr. C.\_\_\_\_ ist nachvollziehbar und überzeugend zum Schluss gelangt, dass der Beschwerdeführer seine Beschwerden, die letztlich zur Rentenzusprache geführt haben, von Beginn weg simuliert, das heisst bewusst vorgetäuscht haben muss. Dem Beschwerdeführer ist also zweifellos schon im Zeitpunkt der Anmeldung zum Leistungsbezug der Invalidenversicherung bewusst gewesen, dass er weder an einer ängstlichen Persönlichkeitsstörung noch an einer Sozialphobie oder an einer depressiven Störung gelitten hat, dass er also psychisch gesund und uneingeschränkt arbeitsfähig gewesen ist. Dennoch hat er seinen Hausarzt mit Angaben zu massiven psychischen Beeinträchtigungen und mit dem Vortäuschen entsprechender Beschwerden dazu gebracht, ihm schwerwiegende psychische Gesundheitsbeeinträchtigungen zu attestieren und ihn zur Behandlung an einen Psychiater zu überweisen, den er dann ebenfalls mit dem Vortäuschen nicht vorhandener Beschwerden davon überzeugt hat, psychisch schwer krank zu sein. Schliesslich ist es dem Beschwerdeführer sogar gelungen, den Sachverständigen Dr. B.\_\_\_\_ vom Vorhandensein einer angeblich schwerwiegenden, tatsächlich aber gar nicht vorhandenen psychischen Störung zu überzeugen und diesen dadurch zum Attest einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit zu verleiten. Dieses Attest hat dann zur



Zusprache einer ganzen Rente respektive von Rentenleistungen im Betrag von rund 6'000 Franken pro Monat (und zu Ergänzungsleistungen von knapp 3'000 Franken pro Monat) geführt. Wie der Sachverständige Dr. C.\_\_\_\_ überzeugend aufgezeigt hat, hätten den behandelnden Ärzten und dem Sachverständigen Dr. B.\_\_\_\_ zwar diverse Ungereimtheiten, Inkonsistenzen und Widersprüche auffallen müssen. Die Ärzte dürften aber nicht mit einem derart dreisten Vorgehen gerechnet haben, wie es der Beschwerdeführer an den Tag gelegt hat, und entsprechend von diesem überrumpelt worden sein. Die Beschwerdegegnerin hat keinerlei Veranlassung gehabt, den übereinstimmenden Berichten der behandelnden Ärzte und des Sachverständigen Dr. B.\_\_\_\_ keinen Glauben zu schenken, weshalb sie die Täuschung des Beschwerdeführers nicht hat erkennen können. Diese Täuschung ist viel mehr als nur eine einfache Lüge oder ein plumper Trick gewesen. Es hat sich dabei vielmehr um eine planmässige, systematische und mit Dreistigkeit vollzogene Täuschung sämtlicher involvierter Ärzte und der Mitarbeiter der Beschwerdegegnerin gehandelt, die am Ende dazu geführt hat, dass dem Beschwerdeführer Leistungen zugesprochen worden sind, von denen er hat wissen müssen, dass sie ihm nicht zugestanden haben. Der Beschwerdeführer hat ein eigentliches Lügengebäude mit der Fassade eines leidenden, depressiven, ängstlichen und sozialphobischen Mannes errichtet, der sich nur noch in der eigenen, stets abgedunkelten Wohnung aufhält. Diese Fassade hat er anschliessend über Jahre hinweg erfolgreich aufrecht erhalten, während er sich wohl bereits spätestens im September 2008, sicher aber im Frühjahr/Sommer 2011 im grossen Stil am bandenmässigen Heroinhandel beteiligt hat. Der Umstand, dass er am Import und am Inlandvertrieb von grossen Mengen Heroin beteiligt gewesen ist, wobei er nicht bloss ein Befehlsempfänger oder ein Laufbursche gewesen ist, sondern massgeblich im Hintergrund die Fäden gezogen hat, belegt die uneingeschränkte psychische und kognitive Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers und zeigt, dass er mit hoher krimineller Energie vorgegangen ist. Die Tatsache, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum der polizeilichen Überwachung die Ermittlungen durch die Nutzung mehrerer Mobiltelefonanschlüsse und durch die Verschlüsselung der Kommunikation mit seinen Untergebenen und Geschäftspartnern erschwert hat, zeigt die Dreistigkeit, mit der der Beschwerdeführer seinen kriminellen Machenschaften nachgegangen ist. Im Ermittlungsverfahren nach der Verhaftung im September 2011 hat der Beschwerdeführer dann bewiesen, dass er sogar bei einer erdrückenden



Beweislage imstande gewesen ist, seine Mitbeteiligung an den Drogengeschäften in mehreren Einvernahmen und Konfrontationsgesprächen vehement zu leugnen, das heisst eine falsche Fassade unter höchst erschwerten Bedingungen aufrecht zu erhalten. Alles in allem besteht kein Zweifel daran, dass der Beschwerdeführer die Beschwerdegegnerin und die Ärzte arglistig getäuscht hat. Diese Täuschung hat nicht nur der Verschleierung der kriminellen Machenschaften gedient, sondern ist auch äusserst einträglich gewesen, was dem Beschwerdeführer selbstverständlich von Beginn weg bekannt gewesen sein musste. Mit seiner Anmeldung zum Bezug von Rentenleistungen der Invalidenversicherung hat er unter anderem folglich auch eine Bereicherungsabsicht verfolgt. Der subjektive Tatbestand des Betrugs im Sinne des Art. 146 Abs. 1 StGB ist also zweifellos erstellt.

3.3 Mit seinem arglistig täuschenden Verhalten hat der Beschwerdeführer bei den verantwortlichen Ärzten und bei der Beschwerdegegnerin offenkundig einen Irrtum bewirkt. Sie haben fälschlicherweise an die Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers geglaubt, obwohl diese in Tat und Wahrheit nicht bestanden hat. Hätten die Ärzte und die Beschwerdegegnerin von den Täuschungsmanövern des Beschwerdeführers und seinen verheimlichten Aktivitäten Kenntnis gehabt, wären sie zu einer anderen Beurteilung gelangt. Gestützt auf den vom Beschwerdeführer verursachten Irrtum hat die Beschwerdegegnerin eine erhebliche Vermögensdisposition getätigt, indem sie ihm Rentenleistungen von total knapp 170'000 Franken ausgerichtet hat, obwohl er psychisch gesund und uneingeschränkt arbeitsfähig gewesen ist. Damit ist auch der objektive Tatbestand des vollendeten Betrugs im Sinne des Art. 146 Abs. 1 StGB zweifellos erfüllt. Zusammenfassend hat er sich des vollendeten Betrugs schuldig gemacht. Rechtfertigungs- und Schuldausschlussgründe sind keine ersichtlich.

3.4 Taten, die mit einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht sind, gelten strafrechtlich als Verbrechen (Art. 10 Abs. 2 StGB). Da auf Betrug eine Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren steht, handelt es sich dabei um ein Verbrechen. Gemäss dem Art. 97 Abs. 1 lit. b StGB verjährt die Strafverfolgung erst nach 15 Jahren. Das bedeutet, dass vorliegend gemäss dem Art. 25 Abs. 2 ATSG auch für die Rückforderung der unrechtmässig bezogenen Rentenleistungen eine absolute Verwirkungsfrist von 15 Jahren gilt. Mit der angefochtenen Verfügung vom 4. November 2014 hat die Beschwerdegegnerin folglich zu Recht sämtliche ab dem 9.



November 2006 (Erlass der leistungszusprechenden Verfügung) ausgerichteten Rentenleistungen zurückfordern können. Der Rückforderungsanspruch erweist sich somit in betraglicher Hinsicht als rechtmässig.

4.

Einer bedürftigen Person wird ein unentgeltlicher Rechtsbeistand gewährt, wenn es die Verhältnisse rechtfertigen (Art. 61 lit. f ATSG). Hinsichtlich der unentgeltlichen Prozessführung enthält der Art. 61 ATSG keine Anordnung, was darauf zurückzuführen ist, dass der Gesetzgeber von einer generellen Kostenlosigkeit in sozialversicherungsrechtlichen Beschwerdeverfahren ausgegangen ist (vgl. Art. 61 lit. a ATSG). Mit der Einführung der Kostenpflicht in invalidenversicherungsrechtlichen Streitigkeiten (Art. 69 Abs. 1 bis IVG) ist der Art. 61 ATSG lückenhaft geworden, denn nun wäre eine Regelung der unentgeltlichen Prozessführung notwendig gewesen. Allerdings wirkt sich diese Lücke vorliegend nicht aus, denn auch ohne eine entsprechende Regelung im Art. 61 ATSG kann die unentgeltliche Prozessführung bewilligt werden, weil der Art. 99 Abs. 1 VRP die entsprechende Möglichkeit für das Verfahren vor dem Versicherungsgericht vorsieht. Auch wenn der Beschwerdeführer die Leistungen, die die Beschwerdegegnerin nun mit der angefochtenen Verfügung wieder zurückgefordert hat, betrügerisch erschlichen hat, muss er einen Anspruch darauf haben, sich gegen die Rückforderung zu wehren und beispielsweise die Verwirkung der Rückforderung geltend zu machen. Die Erhebung einer Beschwerde gegen die Rückforderungsverfügung unter der Beihilfe eines Rechtsanwaltes kann folglich nicht rechtsmissbräuchlich sein. Als aussichtslos könnte die Beschwerde nur bezeichnet werden, wenn ihre Erfolgschancen zum Vorneherein so gering gewesen wären, dass ein vernünftiger Dritter an der Stelle des Beschwerdeführers keine Beschwerde erhoben hätte, wenn er die Kosten hätte selbst tragen müssen. Dies ist vorliegend nicht der Fall gewesen, denn sowohl hinsichtlich der einjährigen, relativen Verwirkungsfrist (insbesondere aufgrund der uneinheitlichen höchstrichterlichen Rechtsprechung) als auch bezüglich der absoluten Verwirkungsfrist haben Unsicherheiten bestanden, weshalb der Beschwerdeführer mit gewissen Erfolgschancen seiner Beschwerde hat rechnen können. Die Bedürftigkeit des Beschwerdeführers ist in den Akten ausgewiesen. Angesichts der komplexen Regeln zur Verwirkung von sozialversicherungsrechtlichen Rückforderungen ist eine



Rechtsverbeiständung gerechtfertigt gewesen. Gesamthaft sind die Voraussetzungen für die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege also erfüllt.

5.

Zusammenfassend ist die Beschwerde abzuweisen. Die Gerichtskosten sind angesichts des überdurchschnittlichen Aktenumfangs auf 800 Franken festzusetzen. An sich wären sie dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen. Dieser wird aber zufolge der Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung von der Bezahlung befreit. Infolge der Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung hat der Staat dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers eine Entschädigung auszurichten. Der Vertretungsaufwand ist als deutlich unterdurchschnittlich zu qualifizieren, denn nach der Rentenaufhebung sind kaum neue relevante Akten hinzugekommen respektive zu studieren gewesen. Zudem ist nur ein Schriftenwechsel durchgeführt worden. Die Entschädigung ist deshalb auf 80 Prozent (vgl. Art. 31 Abs. 3 AnwG) von 2'500 Franken, das heisst auf 2'000 Franken (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer), festzusetzen. Sollten es seine wirtschaftlichen Verhältnisse dereinst gestatten, wird der Beschwerdeführer zur Nachzahlung der Gerichtsgebühr und zur Rückerstattung der Entschädigung für die unentgeltliche Rechtsverbeiständung verpflichtet werden können (Art. 99 Abs. 2 VRP i.V.m. Art. 123 ZPO).

### Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Der Beschwerdeführer wird von der Bezahlung der Gerichtskosten von Fr. 800.-- befreit.

3.



Der Staat hat den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mit Fr. 2'000.--  
(einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu entschädigen.