

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2006/205 vom 12. Februar 2008**

Sg Versicherungsgericht, 2008-02-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_IV\\_2006\\_205](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_IV_2006_205)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2006/205 du 12 février 2008

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2006/205 del 12 febbraio 2008

## **Regeste**

Art. 35 Abs. 1 IVG, Art. 25 Abs. 1 und 3 AHVG, Art. 49 Abs. 1 AHVV. IV-Kinderrente des Stiefvaters. Zur Frage der Unentgeltlichkeit des Pflege- bzw. Stiefkindverhältnisses. Art. 53 Abs. 2 ATSG. Wiedererwägung einer formell rechtskräftigen Wiedererwägungsverfügung betreffend Kinderrente für ein Stiefkind. Die zweifellose Unrichtigkeit der formell rechtskräftigen Wiedererwägungsverfügung besteht darin, dass die ursprüngliche Abweisung des Gesuches um eine Kinderrente zu Unrecht als rechtswidrig betrachtet, aufgehoben und wiedererwägungsweise durch eine Rentenzusprache ersetzt worden ist. Art. 57a Abs. 1 IVG. Vorbescheidsverfahren. Sämtlichen Verfügungen über Leistungen der Invalidenversicherung hat ein Vorbescheid voranzugehen. Art. Art. 61 lit. g ATSG, Art. 69 Abs. 1bis IVG. Verteilung der Kosten nach dem Prinzip des Obsiegens/Unterliegens. Ausnahmsweise muss das Verursacherprinzip zur Anwendung gelangen, vorliegend weil der Beschwerdeführer mangels eines Vorbescheides vor einer Wiedererwägungs- und Rückforderungsverfügung nur noch die Beschwerde zur Verfügung hatte, um sich Gehör zu verschaffen. Trotz vollumfänglichen Unterliegens des Beschwerdeführers in materieller Hinsicht trägt die Beschwerdegegnerin die gesamten Partei- und Gerichtskosten. (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 12. Februar 2008, IV 2006/205)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Gemäss Art. 69 Abs. 1 lit. a IVG sind Verfügungen der IV-Stellen in Abweichung von Art. 52 ATSG direkt beim Versicherungsgericht anfechtbar. Da das rechtliche Gehör also nicht nachträglich im Rahmen des Einspracheverfahrens gewährt werden kann, sieht Art. 57a Abs. 1 IVG vor, dass die IV-Stellen den versicherten Personen den vorgesehenen Endentscheid über das Leistungsbegehren oder den Entzug oder die Herabsetzung einer bisher gewährten Leistung mittels eines Vorbescheides mitzuteilen hätten; die versicherten Personen hätten Anspruch auf rechtliches Gehör im Sinne von Art. 42 ATSG. Die Verwaltungsweisungen (vgl. Rz 3013.5 KSVI) sehen eine Einschränkung des Anwendungsbereiches des Art. 57a Abs. 1 IVG vor: Der Vorbescheid soll sich einzig auf jene Fragen beziehen, die im Zusammenhang mit den in Art. 57 Abs. 1 lit. a bis d IVG aufgelisteten Aufgaben der IV-Stellen stehen. Dazu gehört die Rückforderung einer zu Unrecht ausgerichteten Kinderrente nicht. Der Zweck dieser einschränkenden Interpretation des Art. 57a Abs. 1 IVG soll wohl darin bestehen, es den IV-Stellen zu ermöglichen, den Vorbescheid bereits dann zu erlassen, wenn die "IV-spezifische" Seite des Verfahrensgegenstandes geklärt ist und die Sache zur Prüfung der AHV-spezifischen Elemente des Verfahrensgegenstandes an die intern zuständige Ausgleichskasse

weitergegeben wird. Die IV-Stellen sollen also nicht mit dem Erlass des Vorbescheides zuwarten müssen, bis auch die Ausgleichskasse ihre Aufgabe erfüllt hat. Müsste der Vorbescheid auch die "AHV-spezifischen" Elemente des Verfahrensgegenstandes beinhalten, könnte die intern zuständige Ausgleichskasse das Verfahren nicht durch die Erstellung und den Versand der IV-Verfügung abschliessen, sondern sie müsste den Fall an die IV-Stelle zurückgeben, damit diese den Vorbescheid erlassen könnte. Die IV-Stelle müsste also die "AHV-spezifischen" Elemente des Verfahrensgegenstandes in den Vorbescheid einbeziehen und dann aufgrund der Stellungnahme der versicherten Person zu diesem Vorbescheid die Verfügungsbegründung erstellen und anschliessend den Fall wieder der Ausgleichskasse überweisen, damit diese schliesslich die Verfügung versenden könnte. Das Verfahren zur Behandlung eines IV-Leistungsgesuches würde also deutlich aufwendiger, wenn der Vorbescheid den gesamten Inhalt der vorgesehenen Leistungsverfügung inklusive die "AHV-spezifischen" Leistungselemente beinhalten müsste. Dies gilt erst recht dann, wenn der Verfahrensgegenstand - wie im vorliegenden Fall - ausschliesslich "AHV-spezifische" Elemente aufweist. Hier führt die Interpretation des Art. 57a Abs. 1 IVG in der Form einer den Wortlaut teilweise ignorierenden teleologischen Reduktion dazu, dass vor dem Erlass der Verfügung überhaupt kein Vorbescheid ergehen muss, weil die IV-Stelle gar nicht mit der Sache befasst ist, denn intern ist ja ausschliesslich die Ausgleichskasse zuständig.

1.2 Auf den ersten Blick deckt sich die einschränkende Interpretation des Art. 57a Abs. 1 IVG durch die Verwaltungsweisungen mit dem Zweck der Änderung des IVG vom 16. Dezember 2005, die unter dem Titel "Massnahmen zur Verfahrensstraffung" steht. Bei genauerer Betrachtung zeigt sich jedoch, dass die "Verfahrensstraffung" viel weiter ausholt. Sie soll nämlich die Akzeptanz der Verfügungen in IV-Sachen verbessern und damit nicht nur die IV-Stellen, sondern auch die Versicherungsgerichte entlasten. Die Akzeptanz soll insbesondere dadurch gefördert werden, dass den versicherten Personen die Beweggründe für die vorgesehene Entscheidung erläutert werden (vgl. die Botschaft des Bundesrates vom 4. Mai 2005 betreffend die Änderung des IVG, BBl 2005 S. 3085). Das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich hat dies so interpretiert, dass ein mediationsähnlicher Dialog notwendig sei (vgl. die Erw. 1.10 des Urteils i.S. F. vom 30. Mai 2007, IV.2007.00436). Unterbleibt ein mediationsähnlicher Dialog, so muss zumindest der Vorbescheid so umfassend sein, dass die versicherte Person den vorgesehenen Endentscheid und dessen Begründung kennt und sich dazu gegenüber der IV-Stelle äussern kann. Die Förderung der Akzeptanz der IV-Verfügungen verbietet geradezu eine Reduktion des Inhalts des Vorbescheides auf die "IV-spezifischen" Elemente, denn damit wäre es der versicherten Person in den meisten Fällen gar nicht möglich, den Inhalt des noch zu erlassenden Endentscheides zu erkennen und vorweg zu akzeptieren. Trotz der Verkürzung des Verfahrens bis zum Erlass des Endentscheides lässt sich die Beschränkung des Vorbescheidsinhalts auf die "IV-spezifischen" Elemente also nicht rechtfertigen, zumal dies auch dem klaren Wortlaut des Art. 57a Abs. 1 IVG widersprechen würde. Im vorliegenden Fall ist die Beschwerdegegnerin sogar noch weiter gegangen, indem sie ganz auf einen Vorbescheid verzichtet hat. Das lässt sich nur damit erklären, dass die Beschwerdegegnerin wieder zur Praxis zu Art. 73bis IVV in der bis 31. Dezember 2002 geltenden Fassung zurückgekehrt ist. Jene Praxis sah nämlich keine Notwendigkeit, einer Verfügung, die nur "AHV-spezifisch", d.h. allein durch die intern zuständige Ausgleichskasse vorzubereiten war, einen Vorbescheid vorzuschicken. Die Änderung des IVG vom 16. Dezember 2005 hatte aber gerade nicht zum Zweck, wieder zum Zustand vor dem Inkrafttreten des ATSG

bzw. vor der Einführung des Einspracheverfahrens zurückzukehren. Vielmehr sollte der Einbezug der versicherten Personen in die Entscheidungsfindung gegenüber dem Zustand während des Bestehens des Einspracheverfahrens verbessert und nicht etwa verschlechtert werden, denn damit würde die Akzeptanz ja nicht erhöht, sondern herabgesetzt. Das lässt nur den Schluss zu, dass der Wortlaut des Art. 57a Abs. 1 IVG ernst zu nehmen ist, d.h. dass jeder Verfügung in IV-Sachen ein Vorbescheid vorauszugehen hat. Die Rückkehr zu der vor dem 1. Januar 2003 bestehenden Praxis ist ebenso rechtswidrig wie die Rz 3013.5 KSVI, welche nur die "IV-spezifischen" Elemente eines Verfahrensgegenstandes als notwendigen Inhalt des Vorbescheides bezeichnet (vgl. zum Ganzen das Urteil des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 4. Oktober 2007 i.S. R. K., IV 2007/90). Der angefochtenen Verfügung vom 12. September 2006 hätte also ein Vorbescheid vorausgehen müssen, in dem der Beschwerdeführer über die vorgesehene Rückforderung der für B.\_\_\_\_ ausgerichteten Kinderrente und über deren Ursache und Rechtsgrundlage informiert worden wäre. Die angefochtene Verfügung ist somit unter Missachtung des Anspruchs des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör gemäss Art. 57a Abs. 1 IVG i.V.m. Art. 42 Satz 1 ATSG ergangen.

1.3 Die angefochtene Verfügung ist in Verletzung der Verfahrensvorschrift des Art. 57a Abs. 1 IVG erlassen worden. Sie ist demnach als rechtswidrig zu qualifizieren und zwar ungeachtet einer allfälligen materiellen Rechtmässigkeit. Eine Missachtung verfahrensrechtlicher Bestimmungen führt in gewissen Fällen direkt zu einer Aufhebung der beschwerdeweise angefochtenen Verfügung, so dass gar keine materielle Beurteilung mehr erfolgen kann. In anderen Fällen hat eine verfahrensrechtliche Rechtswidrigkeit einer Verfügung keine Auswirkung, so dass eine materiellrechtliche Beurteilung der Verfügung erfolgen muss. Das Kriterium für die Unterscheidung zwischen einer verfahrensrechtlichen Rechtswidrigkeit, die das Gericht ohne weiteres zur Aufhebung der Verfügung zwingt, und einer verfahrensrechtlichen Rechtswidrigkeit, die einer materiellen Beurteilung nicht im Wege steht, ist der hinter der - missachteten - Verfahrensnorm stehende Zweck. Dieser Zweck kann grundsätzlich privaten oder öffentlichen Interessen dienen. Ist eine IV-Stelle beispielsweise auf ein Rentenerhöhungsgesuch eingetreten, obwohl der Rentner keine erhebliche Veränderung seines Invaliditätsgrades glaubhaft gemacht hat, so muss die Verfügung bereits aus rein verfahrensrechtlichen Gründen aufgehoben werden, denn es wäre eine unzulässige Ungleichbehandlung, wenn in einem willkürlich ausgewählten Fall die Anwendung der in Art. 87 Abs. 3 IVV geregelten Eintretenshürde unterbleiben könnte und es im Beschwerdeverfahren zu einer materiellen Beurteilung der Rentenrevisionsverfügung kommen würde, obwohl die Verfahrensnorm, also Art. 87 Abs. 3 IVV, eben gerade diese materielle Neubeurteilung der laufenden Rente verhindern sollte. Umgekehrt schliesst beispielsweise ein Verfahrensfehler bei der Bestimmung des Sachverständigen, der ein Gutachten zur Abklärung des leistungserheblichen Sachverhalts erstellen soll, in der Regel die materielle Beurteilung der schliesslich erlassenen und nun angefochtenen Verfügung nicht aus, auch wenn diese Verfügung aufgrund der Missachtung einer Verfahrensnorm an sich rechtswidrig ist. Dem durch die entsprechende Verfahrensnorm zum Ausdruck gebrachten Interesse wird bei der materiellen Beurteilung, d.h. bei der Würdigung des Gutachtens als Beweismittel dadurch ausreichend Rechnung getragen, dass nötigenfalls nicht auf dieses Gutachten abgestellt wird. Das sogenannte "Heilen" der verfahrensrechtlichen Rechtswidrigkeit von Verfügungen ist also nicht auf jene Fälle beschränkt, in denen dem Anspruch auf rechtliches Gehör nicht nachgekommen worden ist.

1.4 Das durch Art. 57a Abs. 1 IVG zum Ausdruck gebrachte Interesse besteht darin, die

versicherte Person als "Subjekt" der Rechtsanwendung in die Entscheidungsfindung einzubeziehen, sie also mitsprechen zu lassen, und zwar nicht zum Zweck der zusätzlichen Sachverhaltsabklärung, denn jene Mitsprachemöglichkeit beruht als Mitwirkungsrecht bei der Sachverhaltsermittlung ausschliesslich auf dem Untersuchungsgrundsatz. Es geht vielmehr um die Mitsprachemöglichkeit bei der rechtlichen Würdigung des ermittelten Sachverhalts (wozu natürlich auch die Frage gehört, ob der Sachverhalt mit dem erforderlichen Beweisgrad feststeht). Der so verstandene Anspruch auf rechtliches Gehör ist nicht von einem Interesse von so überragender Stärke getragen, dass er immer eine materielle Beurteilung verbieten und ausschliesslich gestützt auf die verfahrensrechtliche Rechtswidrigkeit der Verfügung eine Gutheissung der Beschwerde erfordern würde. Die Praxis der "Heilung" der Gehörsverletzung, die zumindest im Leistungsrecht der Sozialversicherung die materielle Beurteilung trotz der Verfahrenswidrigkeit der Verfügung zum Normalfall hat werden lassen, zeigt, dass das hinter dem Anspruch auf rechtliches Gehör stehende Interesse immer gegen andere, gegenläufige Interessen der versicherten Person, aber allenfalls auch der Verwaltung abgewogen werden muss, bevor über die Frage entschieden wird, ob die Verfügung als Folge der Verletzung des rechtlichen Gehörs aufzuheben oder ob die Verletzung des rechtlichen Gehörs zu heilen und die Verfügung materiell zu beurteilen ist. Das gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör abzuwägende Interesse ist regelmässig jenes an einem beförderlichen Verfahrensabschluss. Das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen geht in ständiger Praxis davon aus, dass letzteres jedenfalls dann überwiegt, wenn die Beschwerde führende versicherte Person nicht ausdrücklich erklärt, sie verlange nur die rein verfahrensrechtliche Beurteilung und damit die Aufhebung der verfahrensrechtlich rechtswidrigen Verfügung und die Rückweisung zum Erlass einer neuen Verfügung unter Beachtung jener Verfahrensnorm, welche die Gewährung des rechtlichen Gehörs vorschreibt (vgl. die Urteile vom 15. März 2005 i.S. M, IV 2004/80, und vom 12. Dezember 2007 i.S. H. K.-A., IV 2007/94 und IV 2007/217). 1.5 Der Beschwerdeführer hat in seiner Beschwerdeergänzung vom 16. November 2006 (Ziffer B. 1.2) klar zum Ausdruck gebracht, dass er auf einer Aufhebung der angefochtenen Verfügung wegen der Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör beharre und dass er eine Rückweisung an die Beschwerdegegnerin zur Durchführung eines formell korrekten Verwaltungsverfahrens verlange. Damit hat der Beschwerdeführer die mit einem solchen Vorgehen verbundene Verzögerung in der endgültigen Entscheidung über seinen Kinderrentenanspruch für B.\_\_\_\_ in Kauf genommen, was angesichts der drohenden Rückforderung von Rentenleistungen ohne weiteres einleuchtet. Nach dem oben Ausgeführten wäre dem Begehren des Beschwerdeführers nachzukommen, d.h. die angefochtene Verfügung wäre aufzuheben und die Sache wäre zur Neuverfügung nach vorausgegangenem Vorbescheidsverfahren an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Nun weist das vorliegende Verfahren aber eine Besonderheit auf. Der rechtserhebliche Sachverhalt ist völlig liquid und von den Parteien nicht bestritten. Uneinig sind sich die Parteien nur über die rechtliche Würdigung dieses Sachverhalts (und über die daraus resultierende Rechtsfolge). Relevanter Gegenstand eines Vorbescheides und damit auch einer allfälligen Stellungnahme des Beschwerdeführers zum Vorbescheid wäre also nur die rechtliche Würdigung des liquiden Sachverhalts. Grundsätzlich rechtfertigt auch ein auf die rechtliche Würdigung eines Sachverhalts beschränkter Gegenstand die Durchführung eines Vorbescheidverfahrens, denn auch eine Auseinandersetzung über die richtige rechtliche Würdigung eines liquiden Sachverhalts kann dazu führen, dass eine von beiden Parteien akzeptierbare Lösung resultiert. Im vorliegenden Verfahren allerdings haben sowohl die

Beschwerdegegnerin als auch der Beschwerdeführer klar zur Frage Stellung bezogen, ob für B.\_\_\_\_ ein Anspruch auf eine Kinderrente besteht, dass sie unterschiedlicher Auffassung sind und dass sie auch in Kenntnis der jeweils anderen Auffassung bei ihrer eigenen Auffassung bleiben werden. Es ist nicht ersichtlich, wie die Beschwerdegegnerin aufgrund der von ihr dargelegten Rechtslage von ihrer Auffassung abweichen und einen Kinderrentenanspruch für B.\_\_\_\_ bejahen könnte. Auf Seiten des Beschwerdeführers besteht keine Veranlassung anzunehmen, dass er seine Auffassung ändern und das Fehlen eines Kinderrentenanspruchs für B.\_\_\_\_ akzeptieren könnte, denn andernfalls hätte er dies im Rahmen des Beschwerdeverfahrens zu erkennen gegeben. Eine Kompromisslösung ist nicht denkbar, denn entweder ist der Beschwerdeführer für B.\_\_\_\_ kinderrentenberechtigt oder er ist es nicht. Angesichts der definitiv bezogenen Positionen in dieser Frage hätte eine Rückweisung an die Beschwerdegegnerin zur Durchführung eines korrekten Vorbescheidverfahrens mit sehr grosser Wahrscheinlichkeit den Erlass einer inhaltlich mit der angefochtenen übereinstimmenden Verfügung zur Folge. Das bedeutet, dass die Rückweisung an die Beschwerdegegnerin eine Anweisung zur Durchführung einer blossen Formalie wäre. Trotz der formellen Natur des Anspruchs auf rechtliches Gehör (vgl. allerdings H. Seiler, Abschied von der formellen Natur des rechtlichen Gehörs, SJZ 2004 S. 377 ff.) kann der Beschwerdeführer kein schutzwürdiges Interesse an einer solchen zusätzlichen "Verfahrensschleife" haben. Das Begehren, die angefochtene Verfügung aufzuheben, um die Sache zur Durchführung eines korrekten Vorbescheidverfahrens und zur anschliessenden neuen Verfügung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, ist deshalb abzuweisen. Die angefochtene Verfügung muss auf ihre materielle Rechtmässigkeit geprüft werden, zumal sich der Beschwerdeführer auch dazu geäussert und mit der abweichenden Auffassung der Beschwerdegegnerin auseinandergesetzt hat.

## **E. 2**

2.1 Personen, denen eine Invalidenrente zusteht, haben für jedes Kind, das im Falle ihres Todes eine Waisenrente der AHV beanspruchen könnte, einen Anspruch auf eine Kinderrente (Art. 35 Abs. 1 IVG). Anspruch auf eine Waisenrente haben jene Kinder, deren Vater oder Mutter gestorben ist (Art. 25 Abs. 1 AHVG). Pflegekinder haben beim Tod der Pflegeeltern einen Anspruch auf eine Waisenrente, wenn sie unentgeltlich zu dauernder Pflege und Erziehung aufgenommen worden sind (Art. 25 Abs. 3 AHVG i.V.m. Art. 49 Abs. 1 AHVV). Ein Stiefkind ist praxisgemäss einem Pflegekind gleichzustellen (vgl. Ueli Kieser, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Alters- und Hinterlassenenversicherung, 2. A., S. 169 unten). Der Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Kinderrente für seine Stieftochter B.\_\_\_\_ hängt also davon ab, ob er B.\_\_\_\_ unentgeltlich zu dauernder Pflege und Erziehung aufgenommen hat. Die Bedingung der Unentgeltlichkeit beruht auf der Überlegung, dass leibliche Eltern allein für die mit der Pflege und Erziehung ihrer Kinder verbundenen Kosten aufkommen müssen. Sie erhalten keine Leistungen Dritter an den Unterhalt ihrer leiblichen Kinder. Bei Pflegeeltern (und auch bei Stiefeltern) ist das anders, denn i.d.R. erbringen die leiblichen Eltern der Kinder finanzielle Unterhaltsleistungen. Würde man den Pflegeeltern trotzdem einen Kinderrentenanspruch zugestehen, wären sie gegenüber leiblichen Eltern, die ihre Kinder selbst pflegen und erziehen, besser gestellt, denn sie könnten die finanziellen Unterhaltsleistungen Dritter und die Kinderrente kumulieren. Eine solche den Gleichbehandlungsgrundsatz verletzende Kumulation wird dadurch verhindert, dass der Kinderrentenanspruch für Pflegeeltern davon abhängig gemacht wird, dass keine Unterhaltsleistungen Dritter fliessen. Die in Art. 49 Abs. 1 AHVV enthaltene Bedingung, dass die Pflegekinder unentgeltlich zu dauernder Pflege

und Erziehung aufgenommen sein müssen, soll sicherstellen, dass nur jene Pflegeeltern einen Kinderrentenanspruch begründen, die wirtschaftlich betrachtet in derselben Situation sind wie jene Eltern, die allein für die Unterhaltskosten ihrer eigenen Kinder aufkommen. Angesichts des klaren Gesetzeswortlauts und des Zwecks dieser Einschränkung erscheint es als problematisch, wenn die Rechtsprechung das Wort 'unentgeltlich' nicht ernst nimmt und durch eine Lösung ersetzt, die eine finanzielle Unterhaltsleistung von dritter Seite unter bestimmten Voraussetzungen noch als anspruchskonform betrachtet. Pflegeeltern (und damit auch Stiefeltern) sollen also, anders als leibliche Eltern, bis zu einem gewissen Mass finanzielle Unterhaltsleistungen Dritter und Kinderrenten kumulieren dürfen (vgl. Rz 3310 der Rentenwegleitung [RWL] m.H. auf die Rechtsprechung). Ob es sich dabei um eine zulässige Interpretation gegen den klaren Gesetzeswortlaut handelt, muss angesichts der langjährigen unangefochtenen Praxis offen bleiben. Fest steht jedenfalls, dass nur eine Kumulation der Kinderrente mit einer bescheidenen finanziellen Unterhaltsleistung von dritter Seite kumulierbar sein darf. Die praxisgemäss zur Anwendung gelangende Obergrenze von einem Viertel der effektiven Unterhaltskosten des Kindes (vgl. Rz 3310 RWL) muss deshalb konsequent Berücksichtigung finden. Die Verwaltungspraxis, die wohl aus Gründen der Verfahrensvereinfachung nicht auf die tatsächlichen Unterhaltskosten im Einzelfall, sondern auf statistisch erhobene durchschnittliche Unterhaltskosten abstellt (vgl. den Anhang III zur RWL), ist deshalb nur so lange unproblematisch, als im Einzelfall nicht deutlich unterdurchschnittliche Unterhaltskosten entstehen. Im vorliegenden Fall ist anzunehmen, dass der Unterhalt von B.\_\_\_\_ während der gesamten zur Diskussion stehenden Periode Kosten hat entstehen lassen, die nicht wesentlich unter den Durchschnittskosten gelegen haben. Die massgebende Grenze beträgt somit auch vorliegend ein Viertel der durchschnittlichen Unterhaltskosten (vgl. Ziffer 3 lit. b des Anhangs III zur RWL). Die im Unterhaltsvertrag zwischen dem leiblichen Vater und der Ehefrau des Beschwerdeführers vereinbarte finanzielle Unterhaltsleistung, von der anzunehmen ist, dass sie immer geflossen ist, hat die massgebende Grenze von einem Viertel der durchschnittlichen Unterhaltskosten immer deutlich überschritten. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ist es irrelevant, wer rein zivilrechtlich betrachtet der Empfänger der vom leiblichen Vater erbrachten finanziellen Leistung gewesen ist. Bei der vom Sinn und Zweck des Art. 49 Abs. 1 AHVV her einzig sinnvollen ökonomischen Betrachtungsweise ist nur massgebend, dass aus einer Drittquelle an die Deckung der Unterhaltskosten von B.\_\_\_\_ beigetragen worden ist. Bei einer korrekten Anwendung des materiellen Rentenrechts hätte dem Beschwerdeführer also nie eine Kinderrente für B.\_\_\_\_ ausgerichtet werden dürfen. 2.2 Am 11. Juli 2002 hat die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer die Invalidenrente und eine Kinderrente für die leibliche Tochter A.\_\_\_\_, aber keine Kinderrente für die Stieftochter B.\_\_\_\_ zugesprochen. Da der Beschwerdeführer in der Anmeldung zum Bezug von IV-Leistungen sowohl A.\_\_\_\_ als auch B.\_\_\_\_ angegeben hatte, ist davon auszugehen, dass die Beschwerdegegnerin einen allfälligen Kinderrentenanspruch für B.\_\_\_\_ geprüft und mit der Verfügung vom 11. Juli 2002 verneint, das entsprechende Leistungsbegehren also abgewiesen hat. Mit der Verfügung vom 5. Dezember 2005 ist dem Beschwerdeführer rückwirkend ab Rentenbeginn doch noch eine Kinderrente für B.\_\_\_\_ zugesprochen worden. Die Beschwerdegegnerin ist also auf ihre Verfügung vom 11. Juli 2002, mit der sie einen Kinderrentenanspruch für B.\_\_\_\_ formell rechtskräftig verneint hatte, zurückgekommen und sie hat neu das Gesuch um eine Kinderrente für B.\_\_\_\_ gutgeheissen. Die Verfügung vom 5. Dezember 2005 war demnach nichts anderes als eine die Verfügung vom 11. Juli 2002 aufhebende

Wiedererwägungsverfügung. Diese Wiedererwägungsverfügung vom 5. Dezember 2005 ist in formelle Rechtskraft erwachsen. Obwohl dies aus nicht nachvollziehbaren Gründen nicht erwähnt worden ist, beinhaltet die angefochtene Verfügung vom 12. September 2006 also nicht nur eine Rückforderung der für Dezember 2001 bis August 2006 für B.\_\_\_\_ ausgerichteten Kinderrentenleistungen, sondern auch eine Wiedererwägung der formell rechtskräftigen Wiedererwägungsverfügung vom 5. Dezember 2005. Entgegen der von der Beschwerdegegnerin in der Beschwerdeantwort vertretenen Auffassung wird eine gestützt auf eine formell rechtskräftige Verfügung ausbezahlte Leistung nämlich erst dann zu einer rückerstattungspflichtigen unrechtmässig bezogenen Leistung (Art. 25 Abs. 1 Satz 1 ATSG), wenn die formell rechtskräftige Verfügung aufgehoben und durch eine das Leistungsgesuch abweisende Verfügung oder durch die Zusprache einer tieferen Leistung ersetzt wird (vgl. Ueli Kieser, ATSG-Kommentar N. 7 zu Art. 25 ATSG). Die angefochtene Verfügung muss also notwendigerweise auch eine wiedererwägungsweise Aufhebung der Wiedererwägungsverfügung vom 5. Dezember 2005 enthalten. Dies erklärt auch, weshalb die Beschwerdegegnerin die Auszahlung der Kinderrente für B.\_\_\_\_ per 31. August 2006 eingestellt hat. Dabei handelte es sich nämlich nicht um eine Revision gemäss Art. 17 ATSG, denn der leistungserhebliche Sachverhalt hatte sich ja offenkundig nicht verändert. Vielmehr hatte die Aufhebung der Verfügung vom 5. Dezember 2005, auf die sich die Auszahlung der Kinderrente für B.\_\_\_\_ bis dahin gestützt hatte, die Einstellung zur Folge. Würde die Rückforderung - der Auffassung der Beschwerdegegnerin gemäss - keine Wiedererwägung der Verfügung vom 5. Dezember 2005 voraussetzen, dann müsste das auch für die Einstellung der Kinderrente für B.\_\_\_\_ gelten, d.h. auch diese Einstellung müsste ohne eine wiedererwägungsweise Aufhebung der Verfügung vom 5. Dezember 2005 erfolgt sein. Da das verfahrensrechtlich gar nicht möglich ist, steht fest, dass die Beschwerdegegnerin die Verfügung vom 5. Dezember 2005 in Wiedererwägung gezogen, d.h. aufgehoben und durch die Abweisung des im Jahr 2000 gestellten Gesuchs um eine Kinderrente für B.\_\_\_\_ ersetzt hat.

2.3 Die angefochtene Verfügung vom 12. September 2006 weist in bezug auf ihren Wiedererwägungsteil insofern eine Besonderheit auf, als sie eine formell rechtskräftige Wiedererwägungsverfügung aufhebt und dies damit begründet, dass die damals wiedererwägungsweise aufgehobene Verfügung vom 11. Juli 2002 gar nicht zweifellos unrichtig gewesen sei. Das bedeutet, dass als Grund für die Wiedererwägung der formell rechtskräftigen Wiedererwägungsverfügung vom 5. Dezember 2005 ein reiner Rechtsanwendungsfehler zur Diskussion steht. Aus dem oben Dargelegten folgt, dass die Verfügung vom 11. Juli 2002 tatsächlich nicht zweifellos unrichtig, sondern im Gegenteil rechtmässig war. Das bedeutet, dass die Wiedererwägungsverfügung vom 5. Dezember 2005 unrichtig war, weil sie zu Unrecht von einer zweifellosen Unrichtigkeit der Verfügung vom 11. Juli 2002 ausgegangen war. Zu prüfen bleibt, ob die Wiedererwägungsverfügung vom 5. Dezember 2005 in bezug auf diese Annahme zweifellos unrichtig war, ob Art. 88 bis Abs. 2 lit. b IVV eine Wiedererwägung ausschliesst oder ob vertrauensschutzrechtliche Gründe eine Wiedererwägung der Wiedererwägungsverfügung verbieten. Letzteres trifft nicht zu, denn Art. 53 Abs. 2 ATSG nennt als Wiedererwägungsvoraussetzungen nur die zweifellose Unrichtigkeit und die erhebliche Bedeutung der Korrektur. Vertrauensschutzrechtliche Überlegungen finden sich erst in Art. 25 Abs. 1 Satz 2 ATSG, der einen Erlass der aus einer Wiedererwägung resultierenden Rückforderung erlaubt, wenn die Leistung unrechtmässig, aber in gutem Glauben bezogen worden ist. Art. 88 bis Abs. 2 lit. b IVV, dessen Anwendbarkeit auf die Wiedererwägung angesichts des eindeutig auf die Revision nach Art. 17 Abs. 1 ATSG

ausgerichteten Wortlauts sehr fraglich ist, bezieht sich nach der herrschenden Rechtsprechung nur auf die IV-spezifisch, nicht aber auf die AHV-spezifisch begründete Wiedererwägung (vgl. Ulrich Meyer-Blaser, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung, S. 285). Da es sich bei der Kinderrentenberechtigung eindeutig um ein AHV-spezifisches Element handelt, kann eine Wiedererwägung auch dann erfolgen, wenn der Erlass der zweifellos unrichtigen Verfügung, hier der Wiedererwägungsverfügung vom 5. Dezember 2005, nicht auf eine Meldepflichtverletzung zurückzuführen ist. Die am 5. Dezember 2005 verfügte Zusprache einer Kinderrente für B. \_\_\_ war auf jeden Fall zweifellos unrichtig, denn die dahinter stehende fehlerhafte Rechtsanwendung erfolgte nicht im Rahmen einer Ermessensausübung. Die massgebenden Gesetzesbestimmungen und Verwaltungsweisungen liessen der Beschwerdegegnerin überhaupt keinen Ermessensspielraum. Die erhebliche Bedeutung der Korrektur der Kinderrentenzusprache für B. \_\_\_ ist angesichts der Höhe der Rückforderung und der für die Zukunft andernfalls noch auszurichtenden Kinderrentenbeträge offensichtlich. Die Wiedererwägungsverfügung vom 5. Dezember 2005 ist also zu Recht in Wiedererwägung gezogen und durch eine Verfügung ersetzt worden, mit der ein Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Kinderrente für B. \_\_\_ verneint worden ist. Damit sind die für die Periode Dezember 2001 bis August 2006 für B. \_\_\_ ausgerichteten Kinderrentenleistungen als im Sinne von Art. 25 Abs. 1 Satz 1 IVG unrechtmässig bezogen zu qualifizieren und zurückzuerstatten. Auch der Rückforderungsteil der angefochtenen Verfügung erweist sich somit als rechtmässig. Da der Anspruch auf eine Kinderrente nur dem hauptrentenberechtigten Eltern- bzw. Stiefelternteil, d.h. weder B. \_\_\_ noch der Mutter zusteht (vgl. etwa BGE 108 V 78 oben), es sich bei der Kinderrente also im Ergebnis nur um einen prozentualen Zuschlag zur Hauptrente handelt (vgl. das unveröffentlichte Urteil des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 23. Dezember 2002 i.S. R. P., IV 2002/142), muss sich die Rückforderung gegen den Beschwerdeführer richten. Die Beschwerdegegnerin hat deshalb zu Recht nicht nur die Wiedererwägung, sondern auch die Rückforderung dem Beschwerdeführer eröffnet. Die angefochtene Verfügung erweist sich in materiellrechtlicher Hinsicht in allen Teilen als korrekt.

### **E. 3**

Im Sinne der vorstehenden Ausführungen ist die Beschwerde abzuweisen. Gemäss Art. 61 lit. g ATSG hat nur die obsiegende Beschwerde führende Person einen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Diese Bestimmung ist als lückenhaft zu qualifizieren, denn es fehlt ihr eine Ausnahmeregelung für jene Fälle, in denen das Unterliegerprinzip ein ungerechtes Ergebnis liefern würde und deshalb durch das Verursacherprinzip ersetzt werden muss. "Das Verursacherprinzip besagt, dass unnötige Parteikosten unabhängig vom Verfahrensausgang von demjenigen zu tragen sind, der sie (schuldhaft) verursacht hat" (Martin Bernet, Die Parteientschädigung in der schweizerischen Verwaltungsrechtsprechung, S. 137). Das st. gallische Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRP/SG) wendet ebenfalls das Unterliegerprinzip an (Art. 98bis VRP/SG), lässt aber die Möglichkeit einer abweichenden Verteilregel zu (Art. 98ter VRP/SG i.V.m. Art. 265 Abs. 1 ZPG/SG). Auch im vorliegenden Fall ist in bezug auf die Tragung der dem Beschwerdeführer entstandenen Vertretungskosten vom Unterliegerprinzip abzuweichen und das Verursacherprinzip zur Anwendung zu bringen, denn der Beschwerdeführer ist aufgrund der Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör vor dem Erlass der angefochtenen Verfügung genötigt gewesen, Beschwerde zu erheben, um sich so überhaupt

erst das ihm zustehende Gehör zu verschaffen. Hätte die Beschwerdegegnerin einen Vorbescheid erlassen, so hätte der Beschwerdeführer noch im Rahmen des Verwaltungsverfahrens eine Stellungnahme abgeben können. Das bedeutet, dass die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer durch den Zwang zur Beschwerdeerhebung unnötige Vertretungskosten verursacht hat. Das gilt nicht nur für die Beschwerde selbst, sondern auch für die Replik, obwohl sich der Beschwerdeführer dort nicht mehr mit dem Problem der Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör, sondern mit der sich stellenden materiellen Rechtsfrage auseinandergesetzt hat. Denn auch dies hat er nur getan, um sich für den Fall einer Heilung der Gehörsverletzung und damit einer materiellen Beurteilung nicht vorwerfen zu müssen, sich nicht oder nur unzureichend mit den materiellen Argumenten der Beschwerdegegnerin auseinandergesetzt zu haben. Die in diesem Sinn nur eventualiter vorgebrachte, aber unerlässliche materielle Argumentation des Beschwerdeführers bildet also ebenfalls Teil des durch die Gehörsverletzung provozierten unnötigen Vertretungsaufwandes. Dies rechtfertigt es, trotz des vollumfänglichen Unterliegens dem Beschwerdeführer zulasten der Beschwerdegegnerin eine Entschädigung im Ausmass der gesamten Vertretungskosten zuzusprechen (vgl. dazu auch Benjamin Schindler, Die "formelle" Natur von Verfahrensgrundrechten, ZBl 2005 S. 193, und Lorenz Kneubühler, Gehörsverletzung und Heilung, ZBl 1998 S. 118 f.). Die geltend gemachten Vertretungskosten von Fr. 2789.75 erweisen sich unter Berücksichtigung der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 61 lit. g ATSG) als angemessen. Die Beschwerdegegnerin wird den Beschwerdeführer deshalb mit Fr. 2789.75 zu entschädigen haben. Das Verursacherprinzip muss auch auf die Gerichtskosten zur Anwendung gelangen, denn auch dort gilt, dass die Beschwerdegegnerin durch die Gehörsverletzung unnötigen Aufwand verursacht hat. Zwar lässt sich dem Wortlaut von Art. 69 Abs. 1 bis IVG nicht entnehmen, dass die Gerichtskosten im Normalfall nach dem Unterliegerprinzip zu verlegen seien. Offenbar hat der Gesetzgeber dies aber als selbstverständlich betrachtet. Die ausnahmsweise Anwendbarkeit des Verursacherprinzips beruht deshalb auch hier auf der Ausfüllung einer Gesetzeslücke, die sich mit denselben Argumenten begründen lässt wie die ausnahmsweise Anwendbarkeit des Verursacherprinzips in bezug auf die Parteikosten: Die Beschwerdegegnerin deckt die Kosten, die sie durch ihr rechtswidriges Verhalten verursacht hat (vgl. Art. 95 Abs. 2 VRP/SG). Nach dem Verursacherprinzip sind die Gerichtskosten also vollumfänglich durch die Beschwerdegegnerin zu tragen. Die Gerichtsgebühr wird entsprechend dem Verfahrensaufwand auf Fr. 600.- festgesetzt. Der geleistete Vorschuss von Fr. 600.- wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet. Demgemäss hat das Versicherungsgericht entschieden: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Die Beschwerdegegnerin bezahlt dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 2789.75. 3. Die Beschwerdegegnerin bezahlt eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-; der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 600.- wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.