

SG_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2008/491 vom 29. Juli 2010

Sg Versicherungsgericht, 2010-07-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_IV_2008_491

FR: SG_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2008/491 du 29 juillet 2010

IT: SG_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2008/491 del 29 luglio 2010

Regeste

Kritik an der bundesgerichtlichen Rechtsprechung betreffend die Wirkung der Zustellung einer Verfügung an die versicherte Person statt an deren Rechtsvertreter. Art. 8 ATSG, Art. 16 ATSG, Art. 28 IVG. Einkommensvergleich zur Invaliditätsbemessung (Entscheidung des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 29. Juli 2010, IV 2008/491).

Erwägungen

E. 1

1.1 Die Rentenverfügung vom 10. Juli 2008 ist dem Beschwerdeführer selbst und nicht dem Rechtsvertreter eröffnet worden. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. ARV 2002 S. 65 ff. unter Verweis auf das Urteil vom 13. Februar 2001, C 168/00) hätte der Beschwerdeführer grundsätzlich in Erfüllung seiner verfahrensrechtlichen Sorgfaltspflicht den Zustellfehler der Beschwerdegegnerin dadurch korrigieren müssen, dass er sich spätestens am letzten Tag der bereits seit der Eröffnung an ihn selbst laufenden Beschwerdefrist bei seinem Rechtsvertreter hätte erkundigen müssen, ob dieser ebenfalls ein Verfügungsexemplar erhalten habe. Da sein Rechtsvertreter diese Frage verneint hätte, hätte der Beschwerdeführer ihm sein Exemplar der Verfügung übermitteln müssen, worauf dem Rechtsvertreter dann nochmals eine dreissigtägige Frist zur Beschwerdeerhebung entstanden wäre. Das ist nicht geschehen, so dass die Verfügung vom 10. Juli 2008 mit dem Ablauf der dreissigtägigen Frist seit der regelwidrigen Zustellung an den Beschwerdeführer selbst nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung unangefochten in formelle Rechtskraft erwachsen ist. Mit einer inhaltlich identischen Verfügung vom 20. Oktober 2008 hat die Beschwerdegegnerin die formell rechtskräftige Verfügung vom 10. Juli 2008 "ersetzt". In der Aktennotiz vom 7. Oktober 2008 ist diese Vorgehensweise als "nochmals eine Verfügung erlassen" bezeichnet worden. In der Mitteilung an die zuständige Ausgleichskasse, ebenfalls vom 7. Oktober 2008, hat die Beschwerdegegnerin davon gesprochen, dass die Verfügung vom 10. Juli 2008 "annulliert" werden müsse. Als Instrumente zur Aufhebung und zum Ersatz formell rechtskräftiger Verfügungen kommen nur die prozessuale Revision (Art. 53 Abs. 1 ATSG) und die Wiedererwägung (Art. 53 Abs. 2 ATSG) in Betracht. Die rechtswidrige Zustellung der Verfügung vom 10. Juli 2008 an den Beschwerdeführer statt an dessen Rechtsvertreter ist keine qualifiziert neue Tatsache, die objektiv nicht vor der telefonischen Anfrage des Rechtsvertreters am 7. Oktober 2008 hätte erkannt werden können. Der "Widerruf" bzw. die "Annullierung" kann also keine prozessuale Revision sein. Die Wiedererwägung setzt die zweifellose Unrichtigkeit der zu beseitigenden Verfügung voraus. Damit stellt sich die Frage, ob eine fehlerhafte Zustellung (an die versicherte Person statt an deren Rechtsvertreter) ausreicht, um eine Verfügung als zweifellos unrichtig erscheinen zu lassen. Materiell war die Verfügung vom 10. Juli 2008

nach der Auffassung der Beschwerdegegnerin richtig, denn die neue Verfügung vom 20. Oktober 2008 war ja inhaltlich mit ihr identisch. Zweifellos unrichtig könnte also nur die Eröffnung der Verfügung vom 10. Juli 2008 gewesen sein. Da diese Verfügung aber nach der oben angegebenen bundesgerichtlichen Rechtsprechung ihren Zweck erfüllt, d.h. den Lauf der Beschwerdefrist ausgelöst hat, kann sie wegen des Zustellfehlers nicht zweifellos unrichtig gewesen sein. Das bedeutet, dass der "Widerruf" bzw. die "Annullierung" auch keine Wiedererwägung gewesen sein kann. Soweit die Verfügung vom 20. Oktober 2008 den "Widerruf" der Verfügung vom 10. Juli 2008 anordnet, ist sie also als rechtswidrig aufzuheben, da es keine rechtliche Grundlage für einen derartigen "Widerruf" gibt. Damit bleibt von der Verfügung vom 20. Oktober 2008 nur die materielle, rechtsgestaltende Anordnung (Zusprache einer ganzen Rente von Fr. 2150.- und Fr. 2210.- für die Periode August 2006 bis Dezember 2007) übrig und auf ihre Rechtmässigkeit zu prüfen. Diese materielle Anordnung findet sich aber vollumfänglich bereits in der – gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung – formell rechtskräftigen Verfügung vom 10. Juli 2008. Da nicht zweimal formell rechtskräftig über ein und dasselbe Rechtsverhältnis, hier über einen allfälligen Rentenanspruch des Beschwerdeführers, verfügt werden kann, erweist sich die Verfügung vom 20. Oktober 2008 in ihrem materiellen Teil als nichtig. Auch eine nichtige Verfügung kann innerhalb der Beschwerdefrist angefochten werden. Allerdings kann der Streitgegenstand nur in der Feststellung der Nichtigkeit bestehen. Wenn die Verfügung vom 10. Juli 2008 – gestützt auf die eingangs dargestellte bundesgerichtliche Rechtsprechung – tatsächlich in formelle Rechtskraft erwachsen wäre, müsste im vorliegenden Beschwerdeverfahren also deren Widerruf in der Verfügung vom 20. Oktober 2008 als rechtswidrig aufgehoben und für den materiellen Teil der Verfügung vom 20. Oktober 2008 die Nichtigkeit festgestellt werden.

1.2 Gemäss der bereits genannten bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. ARV 2002 S. 65 ff. unter Verweis auf das Urteil vom 13. Februar 2001, C 168/00) gilt der Grundsatz, dass die fehlerhafte Eröffnung einer Verfügung für den Betroffenen keinen Nachteil zur Folge haben darf. Erreicht die fehlerhafte Zustellung doch noch ihr eigentliches Ziel, so besteht kein relevanter Nachteil. Eine überspitzte Berufung der versicherten Person auf Formfehler soll verhindert werden. Daraus fliesst nach der Auffassung des Bundesgerichts eine Sorgfaltspflicht der versicherten Person, die darin bestehen soll, dass sich die – anwaltlich vertretene – versicherte Person, der die Verfügung regelwidrig direkt zugestellt worden ist, spätestens am letzten Tag der laufenden Rechtsmittelfrist bei ihrem Rechtsvertreter nach dem Stand der Dinge erkundigen und ihm ihr Exemplar der Verfügung zu Verfügung stellen muss, womit dann die Rechtsmittelfrist ab diesem Tag läuft. Diese Rechtsprechung ist in zweierlei Hinsicht problematisch: Zum einen fliesst aus der Regel, dass eine überspitzte Berufung der versicherten Person auf einen Formfehler der Verwaltung keinen Schutz finden soll, nicht ohne weiteres eine Sorgfaltspflicht des Bürgers mit dem Ziel, einen Zustellfehler der Verwaltung zu korrigieren. Zum andern beginnt mit der regelwidrigen Zustellung der Verfügung an die versicherte Person statt an deren Rechtsvertreter eine Rechtsmittelfrist zu laufen, so dass die Verfügung trotz der fehlerhaften Zustellung in formelle Rechtskraft erwächst, wenn die versicherte Person ihrer Sorgfaltspflicht nicht nachkommt, d.h. die Verfügung nicht als Briefträger der Verwaltung ihrem Rechtsvertreter bringt. Läuft die Rechtsmittelfrist ab der regelwidrigen Zustellung an die versicherte Person, so kann sie nicht an dem Tag erneut zu laufen beginnen, an dem die versicherte Person die Verfügung ihrem Rechtsvertreter übergibt. Die nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ab diesem Tag laufende neue Rechtsmittelfrist kann also nicht die ursprüngliche

Rechtsmittelfrist sein, d.h. es muss sich um eine Art von Nachfrist handeln, mit der im Ergebnis die seit der regelwidrigen Zustellung an die versicherte Person selbst laufende Rechtsmittelfrist um die Höchstdauer dieser Rechtsmittelfrist verlängert wird. Die angebliche Existenz einer Sorgfaltspflicht der versicherten Person, der die Verfügung regelwidrig zugestellt worden ist, und die Verlängerung der Rechtsmittelfrist bei Erfüllung der Sorgfaltspflicht ist nur eine von mehreren Möglichkeiten der Lösung eines Verfahrensproblems, das eigentlich durch das positive Verfahrensrecht gelöst werden müsste. Nur weil das Bundesgericht zur Lösung eines rein "technischen" Verfahrensproblems auf Verfassungsrecht (Grundsatz von Treu und Glauben) oder auf allgemeine Verfahrensgrundsätze zurückgreift, um eine von mehreren Lösungsmöglichkeiten als richtig zu behaupten, handelt es sich noch nicht um verfassungsmässiges oder sonstwie übergeordnetes Verfahrensrecht, sondern nur um eine ganz normale Ausfüllung einer Lücke im Verfahrensrecht. Der Verfahrensrechtsgeber hat es unterlassen, für eine bestimmte verfahrensmässige Problemkonstellation eine Regelung bereitzustellen. Es ist also nach den üblichen Regeln für die Ausfüllung einer Gesetzes- oder Verordnungslücke zu prüfen, ob das Bundesgericht zu Recht eine verfahrensrechtliche, ausfüllungsbedürftige Lücke angenommen hat und gegebenenfalls, ob es mit seiner Rechtsprechung diese Lücke rechtmässig ausgefüllt hat.

1.3 Die bundesgerichtliche Rechtsprechung geht also im Ergebnis von einer ausfüllungsbedürftigen Lücke in den Art. 52 und 56 bis 61 ATSG aus, die dann auf eine bestimmte Art und Weise ausgefüllt wird. Die Antwort auf die Frage, ob überhaupt eine Gesetzeslücke vorliegt, setzt als erstes eine Auslegung des positiven Rechts voraus, denn es muss feststehen, dass auch eine korrekt ausgelegte Gesetzesbestimmung für das sich stellende Problem keine Lösung bereithält. Gemäss Art. 60 Abs. 1 ATSG ist die Beschwerde innerhalb von dreissig Tagen seit der Eröffnung der Verfügung einzureichen. Art. 52 ATSG erwähnt zwar die Eröffnung der Verfügung nicht, aber bei einer systematischen Interpretation muss auch hier davon ausgegangen werden, dass die Verfügungseröffnung den Fristenlauf auslöst. Das Wort "eröffnen" wird im positiven Verfahrensrecht (vgl. auch Art. 49 Abs. 3 Satz 3 ATSG und Art. 34 VwVG) nicht definiert. Die grammatikalische Bedeutung von "eröffnen" ist mitteilen, kundtun, zugänglich machen. Die Entscheidung der Verwaltung wird dem Gesuchsteller also mitgeteilt, kundgetan, zugänglich gemacht. Damit allein ist für die Auslegung des in den Verfahrensnormen verwendeten Wortes "eröffnen" noch nichts gewonnen, denn auch einem anwaltlich vertretenen Gesuchsteller kann der Inhalt der Entscheidung der Verwaltung mitgeteilt werden. Das bedeutet aber noch nicht ohne weiteres, dass damit der Fristenlauf ausgelöst würde. Die spezifisch juristische Bedeutung des Wortes "eröffnen" muss also notwendigerweise einen über die grammatikalische Bedeutung hinausgehenden Inhalt haben. Da die Eröffnung einer Verfügung den Lauf der Rechtsmittelfrist auslöst, beinhaltet der verfahrenstechnische Begriff "eröffnen" eine Mitteilung des Entscheides der Verwaltung an jene Person, die berechtigt ist zu entscheiden, ob die Verfügung akzeptiert oder ob sie angefochten wird. Im verfahrenstechnischen Sinn eröffnet wird die Verfügung also nur derjenigen Person, in deren Kompetenz es steht, über eine Anfechtung der Verfügung zu entscheiden. Besteht zwischen dem Gesuchsteller und einem Anwalt ein Vertretungsverhältnis und ist das der Verwaltung bekannt, so kann die Verfügung nicht mehr dem Gesuchsteller selbst eröffnet werden, da er die Kompetenz, über eine allfällige Anfechtung dieser Verfügung zu entscheiden, für die Verwaltung erkennbar vollumfänglich an den Anwalt delegiert hat. Bei einer systematischen Interpretation des Wortes "eröffnen" kann eine Zustellung an den

Gesuchsteller statt an dessen Anwalt also keine Eröffnung sein und deshalb den Lauf der Beschwerdefrist nicht auslösen. Das positive Verfahrensrecht hält also eine Lösung für das Problem der regelwidrigen Zustellung an den Gesuchsteller statt an dessen Anwalt bereit: Eine solche Zustellung ist keine Eröffnung im Rechtssinn und löst deshalb keinen Fristenlauf aus. Das bedeutet aber noch nicht, dass auf keinen Fall eine ausfüllungsbedürftige Gesetzeslücke vorliegen kann. Allerdings würde es sich bei einer allfälligen Gesetzeslücke um eine Interpretation contra legem handeln. Es müsste nämlich entgegen dem Gesetzeswortlaut angenommen werden, dass eine Rechtsmittelfrist zu laufen begännen, obwohl die Verfügung dem Gesuchsteller nur mitgeteilt, aber nicht im Rechtssinn eröffnet worden wäre. Das Bundesgericht begründet eine solche unechte Gesetzeslücke mit einer Sorgfaltspflicht des Gesuchstellers. Erklärt wird die Existenz dieser Sorgfaltspflicht mit dem Grundsatz, dass die Berufung auf reine Formalien auch von Seiten des Bürgers nicht zulässig sei. Ob es einen solchen Grundsatz (als Ausfluss des auch für den Bürger geltenden Grundsatzes von Treu und Glauben oder als Anwendungsfall des Rechtsmissbrauchsverbots) tatsächlich gibt, kann hier offen bleiben, denn er wäre entgegen der Auffassung des Bundesgerichts nicht geeignet, eine Pflicht des Bürgers zu begründen, Verfahrensfehler der Verwaltung zu beseitigen, d.h. selbst für die korrekte Eröffnung einer regelwidrig ihm zugestellten Verfügung zu sorgen, indem er diese Verfügung zu seinem Anwalt trägt. Noch viel weniger kann diese Pflicht durchgesetzt werden, indem man den Lauf der Rechtsmittelfrist bereits bei der regelwidrigen Zustellung an den Bürger beginnen lässt und den Bürger so dazu zwingt, die Verfügung rechtzeitig innert dieser Frist zu seinem Anwalt zu tragen, um so den Eintritt der formellen Rechtskraft der Verfügung zu verhindern. Die Sorgfaltspflicht des Bürgers könnte, wenn es sie denn gäbe, höchstens darin bestehen, dass der Bürger gehalten wäre, die Verwaltung darauf hinzuweisen, dass die Verfügung zufolge einer anwaltlichen Vertretung nicht ihm eröffnet werden könne. Das Unterlassen einer so verstandenen Sorgfaltspflicht könnte aber nicht sanktioniert werden. Zu diesem Schluss würde auch die Regelung des Art. 49 Abs. 3 Satz 3 ATSG zwingen, laut der dem Bürger aus der mangelhaften Eröffnung kein Nachteil erwachsen darf. Da bei der Auslegung des Begriffs der "Eröffnung" einer Verfügung keine ausfüllungsbedürftige Gesetzeslücke vorliegt, erweist sich die bundesgerichtliche Rechtsprechung als durch die bestehende Rechtslage nicht gedeckt. Ihr ist deshalb die Anwendung zu versagen, d.h. es ist weiterhin auf die frühere bundesgerichtliche Rechtsprechung (vgl. etwa 99 V 177 ff. Erw. 3 und Jürg Stadelwieser, Die Eröffnung von Verfügungen, S. 37) abzustellen. Das bedeutet, dass die Zustellung der Verfügung an den Beschwerdeführer keine Eröffnung im Rechtssinn gewesen ist und deshalb den Lauf der Beschwerdefrist nicht hat auslösen können. Da die Verfügung vom 10. Juli 2008 nie eröffnet worden ist, hat sie auch nicht widerrufen werden müssen. Die Beschwerdegegnerin ist deshalb ohne weiteres berechtigt gewesen, am 20. Oktober 2008 über das Rentengesuch des Beschwerdeführers zu verfügen. Die Beschwerdefrist hat erst mit der Eröffnung der Verfügung vom 20. Oktober 2008 zu laufen begonnen. Die Beschwerde ist somit rechtzeitig erhoben worden, so dass auf sie einzutreten ist.

E. 2

Gemäss Art. 16 ATSG ist das Einkommen, das die versicherte Person nach dem Eintritt der Invalidität und nach der Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (Invalideneinkommen), in Beziehung zu setzen zum Erwerbseinkommen, das die versicherte Person erzielen könnte, wenn sie nicht invalid

geworden wäre (Valideneinkommen). Die Ermittlung des Validen- und des zumutbaren Invalideneinkommens setzt die vorgängige Definition der Validen- und der Invalidenkarriere voraus. Der Beschwerdeführer war bis zum (erneuten) Ausbruch seiner Krankheit Verkaufsleiter einer Unternehmung der Sportartikelbranche. Dabei handelte es sich um eine Erwerbstätigkeit, für die der Beschwerdeführer qualifiziert war und die er auch zur allseitigen Befriedigung ausgeübt hatte. Die Berufskarriere des Beschwerdeführers wies zwar Brüche auf, aber diese waren ausschliesslich durch die Krankheit bedingt. Daraus folgt, dass der Beschwerdeführer seine Tätigkeit für die Unternehmung der Sportartikelbranche mit grosser Wahrscheinlichkeit nicht aufgegeben hätte, wenn die Krankheit nicht wieder ausgebrochen wäre. Die Beschwerdegegnerin ist deshalb zu Recht davon ausgegangen, dass die (hypothetische) Validenkarriere in der Tätigkeit als Verkaufsleiter einer Unternehmung der Sportartikelbranche bestehe. Dieselbe Berufskarriere bildet nach der Auffassung der Beschwerdegegnerin die zumutbare Invalidenkarriere, wie sich dem Umstand entnehmen lässt, dass die Beschwerdegegnerin als zumutbares Invalideneinkommen denselben Betrag wie für das Valideneinkommen berücksichtigt hat. Die Beschwerdegegnerin ist also davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer trotz seiner Krankheit in der Lage sei, wieder die Tätigkeit eines Verkaufsleiters auszuüben. Sie hat sich dabei auf das psychiatrische Gutachten vom 5. März 2008 abgestützt, in dem ausgeführt worden war, es sei zu einer vollständigen Remission gekommen und der Beschwerdeführer sei seit dem 12. Dezember 2007 wieder uneingeschränkt arbeitsfähig. Betrachtet man diese Aussage des psychiatrischen Gutachters isoliert, scheint tatsächlich auch für eine Tätigkeit als Verkaufsleiter wieder eine uneingeschränkte Arbeitsfähigkeit bejaht worden zu sein. Tatsächlich hat sich der begutachtende Psychiater aber nicht explizit zur Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers in der Tätigkeit als Verkaufsleiter geäussert. Ebenso wenig hat er angegeben, wie eine behinderungsadaptierte Erwerbstätigkeit beschaffen sein müsste. Als einzige Äusserung zu einer adaptierten Erwerbstätigkeit könnte allenfalls der Hinweis auf die vom Beschwerdeführer angegebene Wunscharbeitsstelle in der Tourismusbranche (vorwiegend im Freien und nicht im Büro, z.B. Organisation und Durchführung von Wanderungen und Velotouren) interpretiert werden. Würde es sich dabei tatsächlich um eine adaptierte Tätigkeit handeln, wäre die früher ausgeübte Tätigkeit als Verkaufsleiter wohl als nicht mehr zumutbar zu qualifizieren, denn dabei müsste der Beschwerdeführer überwiegend im Büro arbeiten. Ausserdem wäre er dabei ungleich stärkeren Belastungen ausgesetzt als bei der Organisation von Wanderungen und Velotouren. Der begutachtende Psychiater scheint sich gar nicht bewusst gewesen zu sein, dass er nicht nur eine Arbeitsfähigkeitsschätzung abzugeben, sondern auch die Art der noch zumutbaren Erwerbstätigkeit zu umschreiben hatte. Damit fehlt im psychiatrischen Gutachten vom 5. März 2008 eine klare Aussage zu den Anforderungen an eine adaptierte Erwerbstätigkeit, die es erlauben würde, die zumutbare Invalidenkarriere mit ausreichender Wahrscheinlichkeit zu definieren. Insbesondere kann – entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin – nicht davon ausgegangen werden, dass eine Wiederaufnahme der Arbeit als Verkaufsleiter mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zumutbar sei. Gegen diese Auffassung der Beschwerdegegnerin spricht auch, dass der begutachtende Psychiater praktisch ausschliesslich auf die Aussage des Beschwerdeführers abgestellt zu haben scheint, mit der Sprunggelenksoperation sei es zu einer plötzlichen und weitgehenden Heilung der psychischen Beschwerden gekommen. Aber auch für die vom Beschwerdeführer vertretene Auffassung, die zumutbare Invalidenkarriere könne nur noch in einer Tätigkeit bestehen,

die derjenigen entspreche, die er im H. ___ ausübe, fehlt ein ausreichender Nachweis. Weder die Angaben des begutachtenden noch diejenigen des behandelnden Psychiaters reichen aus, um den massgebenden Sachverhalt mit ausreichender Wahrscheinlichkeit zu belegen. Damit erweist sich die angefochtene Verfügung als rechtswidrig, weil sie in Verletzung der Untersuchungspflicht ergangen ist.

E. 3

Die Beschwerdegegnerin hat eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.- zu bezahlen; der in gleicher Höhe geleistete Kostenvorschuss ist dem Beschwerdeführer zurückzuerstatten.

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