

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2011.00071 vom 12. Dezember 2012

ZH Sozialversicherungsgericht, 2012-12-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AB.2011.00071

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2011.00071 du 12 décembre 2012

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2011.00071 del 12 dicembre 2012

Erwägungen

E. 1

1.1. Gemäss Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) sind die Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) auf die im ersten Teil des AHVG geregelte Alters- und Hinterlassenenversicherung anwendbar, soweit das AHVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

1.2. Gegen Verfügungen (Art. 49 Abs. 1 ATSG) kann innerhalb von 30 Tagen bei der verfügenden Stelle Einsprache erhoben werden; davon ausgenommen sind prozess- und verfahrensleitende Verfügungen (Art. 52 Abs. 1 ATSG).

1.3. Unrechtmässig bezogene Leistungen sind zurückerstatten. Wer Leistungen in gutem Glauben empfangen hat, muss sie nicht zurückerstatten, wenn eine grosse Härte vorliegt (Art. 25 Abs. 1 ATSG). Der Erlass der Rückerstattung 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 der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSV]). Über den Erlass wird eine Verfügung erlassen (Art. 4 Abs. 5 ATSV). Die Festlegung einer Rückerstattung einer Leistung erfolgt in einem mehrstufigen Verfahren, indem zuerst über die Frage der Unrechtmässigkeit des Bezugs der Leistung, danach über die Rückerstattung der Leistung und schliesslich (gegebenenfalls) über den Erlass der zurückerstattenden Leistung zu befinden ist (Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., 2009, N 8 zu Art. 25 ATSG).

E. 2

2.1. Nach Eingang des Gesuchs um Erhaltung der Hilflosenentschädigung vom 30. Juni 2009 holte die Beschwerdegegnerin beim Pflegeheim Z.____ eine Bestätigung über den Aufenthalt von Y.____ ein und erliess danach die Rückerstattungsverfügung vom 5. Oktober 2009 (vgl. Sachverhalt, E. 1). Mit Eingabe vom 10. November 2009 (Urk. 4/13) erhob der Beschwerdeführer für Y.____ Einsprache gegen diese Verfügung, was sich insbesondere dem Wortlaut der Eingabe entnehmen lässt (Äusserung: «Darum bitte ich um Überprüfung Ihrer Verfügung»), und stellte nicht etwa ein Erlassgesuch, denn ein solches wird in dieser Eingabe an keiner Stelle erwähnt. Mit seinen Ausführungen in der Einsprache vom 10. November 2009 (Urk. 4/13) wendet sich der Beschwerdeführer gegen die am 5. Oktober 2009 verfügte Rückforderung von bestrittenermassen zu Unrecht ausgerichteter Hilflosenentschädigung. Ohne diese Vorbringen des Beschwerdeführers zu prüfen, ging die Beschwerdegegnerin direkt zur Prüfung des Erlasses der Rückforderung über (Urk. 9/16). Sie erliess weder einen

Einspracheentscheid hinsichtlich des rückwirkend aufgehobenen Anspruchs auf Hilflosenentschädigung noch der Rückforderung, was angesichts der vorgebrachten Rügen der Versicherten bzw. des Beschwerdeführers angebracht gewesen wäre, selbst wenn die Beschwerdegegnerin sich auf den Standpunkt stellen würde, dass die Einsprache vom 10. November 2009 verspätet erfolgt sei. Diesfalls hätte sie einen begründeten Nichteintretensentscheid erlassen müssen, zumal der Fristenlauf alles andere als eindeutig zu bezeichnen ist (vgl. E. 2.2).

2.2.2.1

2.2.1.1 Aufgrund der vorliegenden Akten lässt sich nicht zweifelsfrei feststellen, weshalb die Beschwerdegegnerin die Eingabe vom 10. November 2009 als Erlassgesuch und nicht als Einsprache behandelte. Nachdem die Rückforderungsverfugung am 5. Oktober 2010 (Urk. 4/12) ergangen war, wandte sich der Beschwerdeführer zwar erst am 10. November 2009 mit einer schriftlichen Eingabe an die Beschwerdegegnerin (Urk. 4/13). Es kann aber nicht davon ausgegangen werden, der Beschwerdeführer habe die 30-tägige Frist zur Einsprache (E. 1.2) gegen die Rückforderungsverfugung vom 5. Oktober 2009 bewusst verstreichen lassen und nach Eintritt der Rechtskraft der Rückforderungsverfugung (E. 1.3) ein Erlassgesuch stellen wollen. Mit Einsprache vom 10. November 2009 machte der Beschwerdeführer geltend, er habe die Rückerstattungsverfugung vom 5. Oktober 2009 (Urk. 4/12) nach seiner Rückkehr aus dem Spital am Donnerstag, 5. November 2009, in der Post gefunden (Urk. 4/13). Dem Wortlaut der Eingabe vom 10. November 2009 (Urk. 4/13) ist zu entnehmen, dass er umgehend Einwendungen gegen die Rückerstattungsverfugung vom 5. Oktober 2009 (Urk. 4/12) erheben wollte. Er erwähnt, dass am Montag, 9. November 2009, bereits ein Gespräch mit der Sachbearbeiterin der Beschwerdegegnerin stattgefunden habe, und dankt für die ihm gewährte Fristerstreckung (Urk. 4/13).

2.2.2.2 Da die Rückerstattungsverfugung vom 5. Oktober 2009 nicht als eingeschriebene Postsendung versendet wurde (vgl. Urk. 4/12), lässt sich nicht mehr eruieren, wann diese Verfugung dem Beschwerdeführer zugegangen war. Möglich wäre durchaus, dass die Einsprache vom 10. November 2009 (Urk. 4/13) noch innert Frist erging, selbst wenn davon auszugehen wäre, dass der Einwurf in den Briefkasten des abwesenden Beschwerdeführers zur Fristauslösung gelangen würde.

2.2.3.1 Im Zusammenhang mit seiner Rechtsprechung zur sogenannten Zustellfiktion bei eingeschriebenen Postsendungen entschied das Bundesgericht, dass, wer sich während eines hängigen Verfahrens für längere Zeit von dem den Behörden bekanntgegebenen Adressort entfernt, ohne für die Nachsendung der an die bisherige Adresse gelangte Korrespondenz zu sorgen und ohne den Behörden zu melden, wo er nunmehr zu erreichen ist, bzw. ohne einen Vertreter zu beauftragen, während seiner Abwesenheit für ihn zu handeln, eine am bisherigen Ort versuchte Zustellung als erfolgt gelten zu lassen hat. Voraussetzung ist allerdings, dass die Zustellung eines behördlichen Aktes während der Abwesenheit mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist und ein Prozessrechtsverhältnis besteht, welches die Parteien verpflichtet, sich nach Treu und Glauben zu verhalten, das heisst unter anderem dafür zu sorgen, dass ihnen Entscheide, welche das Verfahren betreffen, zugestellt werden können (BGE 119 V 89 E. 4 lit. b aa mit Hinweisen; vgl. auch BGE 107 V 187 betreffend der Zustellung einer Verfugung der Ausgleichskasse des Kantons Zürich). Der Beschwerdeführer befand sich nach eigenen Angaben bis 5. November 2009 im

Spital und fand die Verfügung vom 5. Oktober 2009 nach seiner Rückkehr in der Post. Fraglich ist indes, ob der Beschwerdeführer während seiner Abwesenheit mit dem Erlass dieser Verfügung hat rechnen müssen. Wohl stellte er für Y. ___ am 30. Juni 2009 ein Gesuch um Erhaltung der Hilflosenentschädigung (Urk. 4/5), am 5. Oktober 2009 erging jedoch eine Rückforderungsverfügung, in welcher sich die Beschwerdegegnerin mit keinem Wort zum gestellten Erhaltungsgesuch äusserte (Urk. 4/12). Der Beschwerdeführer hatte vor Erlass der Verfügung vom 5. Oktober 2009 (Urk. 4/12) keine Kenntnis vom Fortschritt der Abklärungen der Beschwerdegegnerin, welche sich im übrigen auf das Einholen der Bestätigung beim Pflegeheim Z. ___ zum Aufenthalt von Y. ___ beschränkten (Urk. 4/8-9). Für ihn bestanden auch keine konkreten Anhaltspunkte, etwa durch ein entsprechendes vorgängiges Handeln der Beschwerdegegnerin, dass mit einer Rückkerstungsverfügung während seines Spitalaufenthaltes zu rechnen gewesen wäre.

2.2.4.4 Der Beschwerdeführer war aufgrund seines Spitalaufenthaltes eventuell gar nicht in der Lage, rechtzeitig Einsprache zu erheben. Gemäss Art. 41 ATSG wird eine Frist wiederhergestellt, wenn die gesuchstellende Person oder ihre Vertretung unverschuldeterweise abgehalten wurden, binnen Frist zu handeln, sofern sie unter Angabe des Grundes innert 30 Tagen nach Wegfall des Hindernisses darum ersucht und die versäumte Rechtshandlung nachholt. Krankheit kann nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ein unverschuldetes Hindernis sein, sofern sie derart ist, dass sie den Rechtssuchenden oder seinen Vertreter davon abhält, innert der Frist zu handeln oder dafür einen Vertreter beizuziehen (Urteil des Bundesgerichts 9C_1060/2010 vom 23. Februar 2011 E. 2.2; BGE 119 II 86 E. 2 a; BGE 112 V 255 E. 2a, je mit Hinweis). Hindert die Krankheit den Rechtssuchenden zwar daran, selbst zu handeln, könnte er aber in nach den Umständen zumutbarer Weise einen Dritten mit der Interessenwahrung beauftragen, so kann die Wiederherstellung der Frist ebenfalls nicht gewährt werden, wenn die Partei den Beizug eines Vertreters versäumt (BGE 112 V 255 E. 2a mit Hinweisen). Das Hindernis dauert nur solange an, als der Betroffene wegen seiner körperlichen oder geistigen Beeinträchtigung weder selbst die Rechtshandlung vornehmen noch einen Dritten beauftragen kann, wobei im zweiten Fall erforderlich ist, dass der Betroffene trotz seiner Beeinträchtigung die Notwendigkeit einer Vertretung überhaupt wahrnehmen kann. Sobald es für den Betroffenen objektiv und subjektiv zumutbar wird, entweder selbst tätig zu werden oder die Interessenwahrung an einen Dritten zu übertragen, holt das Hindernis auf, unverschuldet im Sinne von Art. 24 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG) bzw. Art. 41 ATSG zu sein (Urteil des Bundesgerichts 9C_1060/2010 vom 23. Februar 2011 E. 2.2; BGE 119 II 86 E. 2a, je mit Hinweisen).

Der Beschwerdeführer befand sich im Zeitpunkt der Zustellung der Rückkerstungsverfügung vom 5. Oktober 2009 (Urk. 4/12) im Spital und hat nach seiner Rückkehr nach Hause und Durchsicht der Rückkerstungsverfügung am 5. November 2009 innert 5 Tagen die Einsprache vom 10. November 2009 verfasst (Urk. 4/13). Nicht bekannt ist, ab wann der Beschwerdeführer hospitalisiert war. Selbst wenn die Beschwerdegegnerin davon ausging, dass die Einsprachefrist am 10. November 2009 bereits abgelaufen war, hätte sie - da der Beschwerdeführer geltend machte, er sei zur Zeit der Zustellung der Rückkerstungsverfügung vom 5. Oktober 2009 im Spital gewesen (Urk. 4/13) - zumindest prüfen müssen, ob seine Eingabe vom 10. November 2009 (Urk. 4/13) als Fristwiederherstellungsgesuch entgegen zu nehmen wäre, mit

rechtsgen¹glicher Abkl¹ärung hinsichtlich des Zeitpunkts und Grundes seines Spitalaufenthalts. Das heisst, eventuell h¹ätte sie auch pr¹äfen m¹üssen, ob es ihm nicht (mehr) m¹öglich war, f¹ür eine geh¹örige Vertretung bzw. Nachsendung oder Benachrichtigung zu sorgen. Hierzu w¹äre er aber nur verpflichtet gewesen, wenn auch bez¹üglich der am 5. Oktober 2009 verf¹ägten R¹ückerstattung von einem Prozessstandsverh¹ältnis auszugehen gewesen w¹äre (E. 2.2.3). Der Beschwerdef¹ührer verfasste innert f¹ünf Tagen, nachdem er die R¹ückerstattungsverf¹ägung vom 5. Oktober 2009 (Urk. 4/12) in der Post vorgefunden hatte, seine Einsprache vom 10. November 2009, in welcher er auf seine Abwesenheit infolge des Spitalaufenthalts hinwies (Urk. 4/13). H¹ätte es sich bei dieser Eingabe um ein Gesuch um Wiederherstellung der Einsprachefrist gehandelt, so w¹äre dieses zumindest innert Frist erfolgt (vgl. Art. 41 ATSG). Mit der Eingabe vom 10. November 2009 hat der Beschwerdef¹ührer auch Einsprache erhoben, so dass die Voraussetzung der (nachgeholten) Vornahme der vers¹äumten Handlung ebenfalls erf¹üllt gewesen w¹äre. Dieser Einsprache vom 10. November 2009 ist ¹berdies zu entnehmen, dass er am 9. November 2009 mit der Sachbearbeiterin der Beschwerdef¹ührerin ein Gespr¹äch gef¹ührt hatte und ihm eine Fristerstreckung bewilligt worden war (Urk. 4/13), was durch die Akten allerdings nicht belegt ist. Die gesetzliche Frist von 30 Tagen zur Einspracheerhebung (Art. 52 Abs. 1 ATSG) ist nicht erstreckbar (Art. 40 Abs. 1 ATSG). Es muss offenbleiben, ob und wozu dem Beschwerdef¹ührer von der Beschwerdegegnerin eine Fristerstreckung gew¹ährt wurde.

3. ¹ ¹ ¹ ¹ ¹ ¹ Damit bestanden gen¹ügend Gr¹ünde, um die Einsprache des Beschwerdef¹ührers, auch wenn sie erst am 10. November 2009 erhoben wurde (Urk. 4/13), als solche gegen die Verf¹ägung vom 5. Oktober 2009 entgegenzunehmen und zu pr¹äfen. Es geht nicht an, vor dem Entscheid ¹ber die Rechtm¹ässigkeit der R¹ückerstattung oder die Rechtskraft dieser Verf¹ägung die Pr¹üfung des Erlassgesuchs vorzunehmen. Die Beschwerdegegnerin hat bis heute weder einen Einspracheentscheid ¹ber die Einsprache des Beschwerdef¹ührers vom 10. November 2009 gegen die strittige R¹ückerforderung (Urk. 4/13) erlassen noch sich dazu vernehmen lassen. Dies hat sie nachzuholen, denn die Beschwerde vom 2. September 2011 richtet sich letztlich immer noch gegen die R¹ückerforderungsverf¹ägung vom 5. Oktober 2009. Auch in ihrem Nichteintretensentscheid vom 25. Oktober 2011 zum Gesuch des Beschwerdef¹ührers um Wiedererw¹ägung der Verf¹ägung vom 5. Oktober 2009 ¹ussert sich die Beschwerdegegnerin nicht dazu, ob und weshalb diese Verf¹ägung in Rechtskraft erwachsen ist (Urk. 4/59). Das hiesige Gericht ist nicht befugt, ¹ber die Einsprache des Beschwerdef¹ührers vom 10. November 2009 (Urk. 4/13) zu urteilen. Nachdem noch kein Einspracheentscheid zur Einsprache vom 10. November 2009 (Urk. 4/13) gegen die R¹ückerstattungsverf¹ägung vom 5. Oktober 2009 (Urk. 4/12) ergangen und die Rechtskraft dieses Entscheids fraglich ist, ist die Pr¹üfung des Erlassgesuches verfr¹ührt.

4. ¹ ¹ ¹ ¹ ¹ ¹ Die Beschwerde ist in dem Sinne gutzuheissen, als der angefochtene Einspracheentscheid vom 16. August 2011 (Urk. 2) aufgehoben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zur¹ückergeben wird, damit sie ¹ber die Einsprache vom 10. November 2009 (Urk. 4/13) betreffend den Anspruch auf Hilfflosenentsch¹ädigung bzw. die R¹ückerforderungsverf¹ägung vom 5. Oktober 2009 (Urk. 4/12) einen Einspracheentscheid erl¹ässt.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, als der angefochtene Einspracheentscheid vom 16. August 2011 aufgehoben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen wird, damit sie über die Einsprache vom 10. November 2009 betreffend die Rückforderungsverfugung vom 5. Oktober 2009 einen Einspracheentscheid erlässt.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- X. _____

- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse

- Bundesamt für Sozialversicherungen

4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

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