

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2005.00070 vom 19. Februar 2007

ZH Sozialversicherungsgericht, 2007-02-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2005.00070

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2005.00070 du 19 février 2007

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2005.00070 del 19 febbraio 2007

Erwägungen

E. 2

2.1. Im angefochtenen Einspracheentscheid vom 31. Oktober 2005 ging die Beschwerdegegnerin davon aus, dass der Beschwerdeführer nach Erlass der Verfügung vom 18. August 2005 betreffend Schadenersatz (Urk. 7/7) zwar am 25. August 2005 bei ihr vorgesprochen habe, dass er jedoch keine Protokollierung der Vorsprache verlangt habe, weshalb die Voraussetzungen einer mündlich erhobenen Einsprache nicht erfüllt seien (Urk. 2 S. 1).

2.2. Der Beschwerdeführer bringt hiegegen vor, dass er der Beschwerdegegnerin am 25. August 2005 mündlich mitgeteilt habe, dass er mit der Verfügung vom 18. August 2005 nicht einverstanden sei. Damit habe er gegenüber der Beschwerdegegnerin kundgetan, eine Einsprache erheben zu wollen. Die Beschwerdegegnerin habe zu Unrecht unterlassen, die Vorsprache vom 25. August 2005 zu protokollieren (Urk. 1 S. 4).

E. 3

3.1. Von den Parteien wird nicht bestritten, dass der Beschwerdeführer am 25. August 2005 und somit innerhalb der dreissigtägigen Frist nach Erhalt der Verfügung vom 18. August 2005 zur Einsprache bei der Beschwerdegegnerin mündlich vorsprach. Streitig ist hingegen der Inhalt des zwischen den Parteien geführten Gesprächs vom 25. August 2005.

3.2. Aus der sich bei den Akten befindenden Kopie der Verfügung vom 18. August 2005 ist ersichtlich, dass die Beschwerdegegnerin mittels ihres Textverarbeitungssystems darauf zwei Notizen angebracht hat. Einerseits enthält die Verfügung eine vom 30. August 2005 datierte Notiz folgenden Inhalts: «Ist seit Mai 2002 nicht mehr im VR. Schickt deshalb die Einsprache.» Andererseits enthält die Verfügung eine undatierte Notiz folgenden Inhalts: «Gegen diese Verfügung wurde Einsprache gemacht» (Urk. 7/2 S. 1).

3.3. Während sich die vom 30. August 2005 datierte Notiz auf die Vorsprache des Beschwerdeführers vom 25. August 2005 beziehen dürfte, ist bei der undatierten Notiz nicht klar, ob sie zur gleichen Zeit oder erst nach Eingang der schriftlichen Eingabe des Versicherten vom 24. Oktober 2005 (Urk. 7/8) verfasst wurde. Inhaltlich scheinen sich die beiden Aktennotizen zu widersprechen. Während die am 30. August 2005 datierte Notiz darauf hindeutet, dass der Beschwerdeführer anlässlich der Vorsprache vom 25. August 2005 die Einreichung einer schriftlichen Einsprache in Aussicht gestellt habe, lässt sich aus der undatierten Notiz eher schliessen, dass die Beschwerdegegnerin am

Einsprachewillens des Beschwerdeführers nicht zweifelte.

3.4. Hierbei gilt es zu beachten, dass nach der Rechtsprechung eine formlos eingeholte und in einer Aktennotiz festgehaltene mündliche Auskunft nur insoweit ein zulässiges und taugliches Beweismittel darstellt, als damit blosser Nebenpunkte, namentlich Indizien oder Hilfstatsachen, festgestellt werden, dass, wenn Auskünfte zu wesentlichen Punkten des rechtserheblichen Sachverhaltes einzuholen sind, grundsätzlich nur die Form einer schriftlichen Anfrage und Auskunft in Betracht kommt, und dass, wenn Auskunftspersonen zu wichtigen tatsächlichen Punkten dennoch mündlich befragt werden, eine Einvernahme durchzuführen und darüber ein Protokoll aufzunehmen ist (BGE 117 V 285 Erw. 4c mit Hinweisen).

Bei der Frage nach dem Bestehen eines Willens zur Einsprache handelt es sich um einen wesentlichen Punkt des rechtserheblichen Sachverhalts. Selbst wenn anlässlich einer mündlichen Vorsprache einer versicherten Person während einer laufenden Einsprachefrist ein Einsprachewille zu verneinen wäre, wäre der Versicherer dennoch gehalten, die versicherte Person einzuvernehmen und die Einvernahme zu protokollieren. Auch bei Zweifeln am Bestehen eines Einsprachewillens hätte die Beschwerdegegnerin daher die Vorsprache des Beschwerdeführers vom 25. August 2005 protokollieren müssen. Auf die beiden auf der Verfügung vom 18. August 2005 angebrachten Aktennotizen kann vorliegend daher nicht abgestellt werden.

Mit dem Mangel eines Protokolls der Vorsprache des Beschwerdeführers vom 25. August 2005 ist indessen das Fehlen eines Einsprachewillens des Beschwerdeführers nicht zu beweisen. Weil an der Tatsache, dass der Beschwerdeführer am 25. August 2005 mündlich bei der Beschwerdegegnerin vorsprach, nicht zu zweifeln ist, hat vorliegend vielmehr mit dem massgebenden Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit die Kundgabe eines Einsprachewillens als ausgewiesen zu gelten. Der Umstand, dass die Beschwerdegegnerin es zu Unrecht unterliess, die Einsprache des Beschwerdeführers zu protokollieren, kann dem Beschwerdeführer nicht entgegengehalten werden.

Im übrigen wäre vorliegend am Einsprachewillens des Beschwerdeführers anlässlich seiner Vorsprache bei der Beschwerdegegnerin vom 25. August 2005 auch dann nicht zu zweifeln, wenn auf die erwähnte Aktennotiz vom 30. August 2005 abzustellen wäre. Denn gemäss dieser Notiz stellte der Beschwerdeführer der Beschwerdegegnerin die Einreichung einer schriftlichen Einsprache in Aussicht. Offensichtlich, hat die Beschwerdegegnerin eine mangelhafte Einsprache angenommen. Diese Auslegung lässt auf einen Willen des Beschwerdeführers zur Erhebung einer Einsprache schliessen. Die Beschwerdegegnerin wäre daher gehalten gewesen, den durch den Beschwerdeführer am 25. August 2005 geäusserten Einsprachewillens als Einsprache in einem Protokoll festzuhalten und das Protokoll anschliessend vom Beschwerdeführer unterschreiben zu lassen.

E. 5

5.1. Als Zwischenergebnis steht demnach fest, dass am Einsprachewillens des Beschwerdeführers anlässlich von dessen Vorsprache bei der Beschwerdegegnerin vom 25. August 2005 nicht zu zweifeln ist.

5.2. Fraglich ist, ob die Beschwerdegegnerin - bei allenfalls festgestellten Mängeln der Einsprache - dem Beschwerdeführer eine Nachfrist zur Verbesserung

seiner mündlichen Einsprache vom 25. August 2005 hätte ansetzen müssen. Das EVG hat die Frage, ob die Pflicht zur Setzung einer Nachfrist auch dann gilt, wenn - wie hier - die Einsprachefrist noch nicht abgelaufen ist oder deren Ablauf kurz bevorsteht, bis anhin offen gelassen (Urteil des EVG in Sachen R. vom 8. September 2006, I 99/06, Erw. 3.4). Diese Frage kann auch vorliegend offen gelassen werden. Denn der Beschwerdeführer ist - wie nachfolgend zu zeigen ist - bereits gestützt auf den Grundsatz von Treu und Glauben sowie die allgemeine Aufklärungs- und Beratungspflicht der Sozialversicherer in (Art. 27 ATSG; BGE 130 V 476 Erw. 4) in seinen Rechten zu schätzen.

E. 6

6.1 Gemäss Art. 27 ATSG sind die Versicherungsträger und Durchführungsorgane der einzelnen Sozialversicherungen verpflichtet, im Rahmen ihres Zuständigkeitsbereiches die interessierten Personen über ihre Rechte und Pflichten aufzuklären (Abs. 1). Jede Person hat Anspruch auf grundsätzlich unentgeltliche Beratung über ihre Rechte und Pflichten. Dafür zuständig sind die Versicherungsträger, denen gegenüber die Rechte geltend zu machen oder die Pflichten zu erfüllen sind. Für Beratungen, die aufwendige Nachforschungen erfordern, kann der Bundesrat die Erhebung von Gebühren vorsehen und den Gebührentarif festlegen (Abs. 2). Stellt ein Versicherungsträger fest, dass eine versicherte Person oder ihre Angehörigen Leistungen anderer Sozialversicherungen beanspruchen können, so gibt er ihnen unverzüglich davon Kenntnis (Abs. 3).

6.2 Unterbleibt eine Auskunft entgegen gesetzlicher Vorschrift oder obwohl sie nach den im Einzelfall gegebenen Umständen geboten war, hat die Rechtsprechung dies der Erteilung einer unrichtigen Auskunft gleichgestellt (BGE 124 V 221, 113 V 71 Erw. 2, 112 V 120 Erw. 3b; ARV 2003 S. 127 Erw. 3b, 2002 S. 115 Erw. 2c, 2000 S. 98 Erw. 2b). Abgeleitet aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 9 der Bundesverfassung), welcher den Bürger in seinem berechtigten Vertrauen auf behördliches Verhalten schützt, können falsche Aussagen von Verwaltungsbehörden unter bestimmten Voraussetzungen eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung des Rechtsuchenden gebieten. Gemäss Rechtsprechung und Doktrin ist dies der Fall, 1. wenn die Behörde in einer konkreten Situation mit Bezug auf bestimmte Personen gehandelt hat; 2. wenn sie für die Erteilung der betreffenden Auskunft zuständig war oder wenn die rechtsuchende Person die Behörde aus zureichenden Gründen als zuständig betrachten durfte; 3. wenn die Person die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne weiteres erkennen konnte; 4. wenn sie im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft Dispositionen getroffen hat, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können und 5. wenn die gesetzliche Ordnung seit der Auskunftserteilung keine Änderung erfahren hat (BGE 131 V 472, 131 II 636 Erw. 6.1, 129 I 170 Erw. 4.1, 127 I 36 Erw. 3a, 126 II 387 Erw. 3a; RKUV 2000 Nr. KV 126 S. 223; Urteile des EVG in Sachen W. vom 28. Oktober 2005, C 157/05, Erw. 4, in Sachen R. vom 8. September 2006, I 99/06, Erw. 3.4). Unterbleibt eine Auskunft entgegen gesetzlicher Vorschrift (vgl. Art. 27 ATSG) oder obwohl sie nach den im Einzelfall gegebenen Umständen geboten war, hat die Rechtsprechung dies der Erteilung einer unrichtigen Auskunft gleichgestellt (BGE 131 V 480 Erw. 5 mit Hinweisen).

6.3 Die Beschwerdegegnerin hat es, nach Feststellung von allfälligen Mängeln der Einsprache unterlassen, dem Beschwerdeführer mitzuteilen, dass seine

Einsprache vom 25. August 2005 mangels Antrag und Begründung nicht den formellen Erfordernissen genüge. Damit unterliess sie es, den Beschwerdeführer im Rahmen ihrer Aufklärungs- und Beratungspflicht (Art. 27 ATSG) von Amtes wegen auf den ihm drohenden Rechtsnachteil des Ablaufs der Einsprachefrist aufmerksam zu machen und klar festzustellen, dass eine entsprechende Verbesserung innert der noch laufenden Einsprachefrist zu erfolgen habe. Der Beschwerdeführer durfte daher darauf vertrauen, dass seine Einsprache gültig erfolgt sei, und musste nicht mit einem nachträglichen Nichteintreten rechnen. Unter diesen Umständen, durfte die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer die verspätete Einspracheergänzung vom 24. Oktober 2005 (Urk. 7/8) nicht entgegenhalten. Gestützt auf den Grundsatz von Treu und Glauben ist der Beschwerdeführer vielmehr in seinen Rechten zu schützen, weshalb davon auszugehen ist, dass seine Einsprache innert Frist erfolgt ist.

7. Nach Gesagtem ist der angefochtene Einspracheentscheid vom 31. Oktober 2005 (Urk. 2) aufzuheben und die Sache ist an die Beschwerdegegnerin zur materiellen Beurteilung der Einsprache vom 25. August 2005 und der Einspracheergänzung vom 24. Oktober 2005 (Urk. 7/8) zurückzuweisen. Insofern ist die gegen den angefochtenen Einspracheentscheid vom 31. Oktober 2005 erhobene Beschwerde daher gutzuheissen.

8. Ausgangsmass hat der Beschwerdeführer Anspruch auf eine Prozessentschädigung, welche unter Berücksichtigung der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses sowie eines gerichtlichen Stundenansatzes von Fr. 200.-- mit Fr. 1'800.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bemessen ist.

Das Gericht erkennt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid vom 31. Oktober 2005 aufgehoben, und es wird die Sache an die Ausgleichskasse der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich zurückgewiesen, damit diese über die am 24. Oktober 2005 ergänzte Einsprache des Beschwerdeführers materiell entscheide.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem unentgeltlichen Rechtsbeistand der Beschwerdeführerin, Rechtsanwalt Ralph Wiedler Friedmann, Zürich, eine Prozessentschädigung von Fr. 1'800.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Ralph Wiedler Friedmann

- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse

- H.____

- Bundesamt für Sozialversicherung

5. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (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 hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift 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.