

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2004.00334 vom 28. Februar 2005

ZH Sozialversicherungsgericht, 2005-02-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_IV.2004.00334](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2004.00334)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2004.00334 du 28 février 2005

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2004.00334 del 28 febbraio 2005

## Erwägungen

### E. 2

Ä Ä Ä Ä Ä Dagegen liess der Versicherte - wiederum vertreten durch Rechtsanwalt Chopard - am 24. Mai 2004 Beschwerde erheben mit dem Rechtsbegehren (Urk. 1):

"1. Es sei der Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin vollumfänglich aufzuheben.

Ä 2. Es sei die Beschwerdegegnerin anzuweisen, ein rechtsstaatlichen Anforderungen genäherndes Einspracheverfahren durchzuführen.

Ä 3. Es sei die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, dem Versicherten eine Invalidenrente auszurichten;

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä alles unter Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin."

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä In der Beschwerdeantwort vom 8. Juli 2004 schloss die IV-Stelle auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 6). In der Replik vom 15. November 2004 hielt der Beschwerdeführer an seinem Standpunkt fest (Urk. 12). Nachdem die IV-Stelle innert Frist keine Duplik eingereicht hatte, so dass Verzicht darauf anzunehmen war, wurde der Schriftenwechsel am 13. Januar 2005 geschlossen (Urk. 16).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Auf die Vorbringen der Parteien wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä

1.1 Ä Ä Ä Ä Ä Am 1. Januar 2003 sind das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG) und die Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 11. September 2002 (ATSV) in Kraft getreten und haben in einzelnen Sozialversicherungsgesetzen und -verordnungen zu Revisionen geführt; so auch im Bundesgesetz über die Invalidenversicherung (IVG) sowie in der zugehörigen Verordnung (IVV).

Neu wurde für sämtliche Sozialversicherungszweige - mit Ausnahme der beruflichen Vorsorge, auf die das ATSG keine Anwendung findet, - ein Einspracheverfahren geschaffen:

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Gemäss Art. 52 ATSG kann gegen Verfügungen innerhalb von 30 Tagen bei der verfügenden Stelle Einsprache erhoben werden; davon ausgenommen sind prozess- und verfahrensleitende Verfügungen (Abs. 1). Die Einspracheinstanz hat den Einspracheentscheid innert angemessener Frist zu erlassen, zu begründen und mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen (Abs. 2).

Vor Inkrafttreten des ATSG kam das Vorbescheidverfahren nach Art. 73 bis Abs. 1 der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV, in der bis 31. Dezember 2002 gültig gewesenen Fassung) zur Anwendung. Danach hatte die IV-Stelle, bevor sie auf Ablehnung eines Leistungsbegehrens oder über den Entzug oder die Herabsetzung einer bisherigen Leistung entschied, der versicherten Person mit einem Vorbescheid den Beginn und die Art der Leistung bekannt und ihm Gelegenheit zu geben, sich mündlich oder schriftlich zur geplanten Erledigung im Sinne des Vorbescheids zu äussern und die Akten des Falles einzusehen (zur Gewährung des rechtlichen Gehörs im Rahmen des Vorbescheidverfahrens: vgl. BGE 125 V 405).

Der in Art. 29 Abs. 2 Bundesverfassung (BV) verfassungsmässig gewährleistete Anspruch auf rechtliches Gehör wird in Art. 42 ATSG ausdrücklich erwähnt.

Gemäss Art. 42 ATSG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör (Satz 1). Sie müssen nicht angehört werden vor Verfügungen, die durch Einsprache anfechtbar sind (Satz 2).

Aus den Gesetzesmaterialien geht hervor, dass der zweite Satz von Art. 42 ATSG durch die vorberatende nationale öffentliche Kommission eingefügt wurde. Zur Begründung führte sie aus, das rechtliche Gehör solle eine effiziente und rasche Entscheidung nicht verunmöglichen. Das geltende Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG) halte in Art. 30 fest, dass dann rechtliches Gehör vor dem Verfügungserlass nicht zwingend sei, wenn eine Einsprachemöglichkeit gegen die Verfügung bestehe. Dieser Grundsatz solle formell ins ATSG aufgenommen werden (BBl 1999 4599). Nach Auffassung der Kommission ist die Gewährung des rechtlichen Gehörs bei einer Einsprachemöglichkeit damit nicht zwingend (Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3. Auflage, Bern 2003, S. 447).

## E. 2.1

2.1.1 In formeller Hinsicht lässt der Beschwerdeführer geltend machen, das von der IV-Stelle praktizierte Einspracheverfahren habe auf schwerwiegende Weise seine verfahrensrechtlichen Ansprüche missachtet. Nach eingehend begründeter Einsprache habe sich die IV-Stelle entschlossen, ihn begutachten zu lassen (Urk. 1). Das Gutachten sei ihm aber nie zur Kenntnisnahme und Stellungnahme zugestellt worden. Dies stelle eine krasse Verletzung des rechtlichen Gehörs dar, um so mehr, als der Einspracheentscheid ausschliesslich auf dieses Gutachten abstelle. Die IV-Stelle habe sich sodann im Einspracheentscheid nicht einmal ansatzweise mit den zahlreichen Einwendungen in der Einspracheschrift vom 8. September 2003 auseinandergesetzt. Sodann sei der Einspracheentscheid nicht rechtsgenügend zugestellt worden: Das Vertretungsverhältnis sei der IV-Stelle längstens bekannt gewesen. Trotzdem sei der Einspracheentscheid direkt ihm, dem Beschwerdeführer, und nicht seinem Rechtsvertreter zugestellt worden. Schliesslich habe die IV-Stelle nach dem Einspracheentscheid keine Akteneinsicht gewährt. Obwohl bereits mit Schreiben vom 11. Mai 2004 angefordert, seien die Akten immer noch nicht eingetroffen. Diese von der IV-Stelle gehäuft praktizierten Verfahrensfehler seien je einzeln, erst recht in ihrer Gesamtheit schwerwiegend. Eine Heilung im Beschwerdeverfahren sei daher nicht möglich.



Verfahrensmängel in einem von der durch den Verwaltungsakt betroffenen Person allfälliger angehobenen Gerichtsverfahren behoben würden. Denn die nachträgliche Gewährleistung des rechtlichen Gehörs bildet häufig nur einen unvollkommenen Ersatz für deren vorgängige Unterlassung. Zudem sollen mit der in einzelnen Sozialversicherungszweigen neu geschaffenen Einsprachemöglichkeit unnötige Gerichtsverfahren vermieden werden (Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 7. Juni 2004 in Sachen O., IV.2004.00252).

2.3.2.2 Eine Heilungsmöglichkeit entfällt bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs. Nach der konstanten Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts betreffend obligatorische Unfallversicherung ist eine solche unter anderem bei einer Häufung von Rechtsverletzungen zu bejahen, insbesondere dann, wenn der Unfallversicherer der versicherten Person weder Gelegenheit gegeben, sich zu den Fragen an den Sachverständigen zu äussern und Abänderungs- oder Ergänzungsanträge zu stellen, noch ihr das Recht eingeräumt hat, zu dem für den Entscheid allein massgebenden Gutachten Stellung zu nehmen und allenfalls ergänzende Anträge zu stellen (RKUV 1999 Nr. U 350 S. 480 und 1996 Nr. U 265 S. 295 Erw. 3d, Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 5. Januar 2000 in Sachen M., U 208/99).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä In einem Entscheid vom 31. Januar 2000 betreffend die obligatorische Krankenversicherung hat das Eidgenössische Versicherungsgericht sodann festgestellt, im Umstand, dass der Krankenversicherer sich in der Verfügung und im Einspracheentscheid vollumfänglich auf die Empfehlungen seines Vertrauensarztes in zwei Berichten gestützt habe, ohne dem Beschwerdeführer Einsicht in diese Berichte gegeben zu haben, sei eine schwere, die Heilung des Verfahrensmangels ausschliessende Gehörsverletzung zu erblicken (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 31. Januar 2001 in Sachen P., K 34/00).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Im Weiteren hat das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich im in SVR 1998 IV Nr. 11 S. 41 publizierten Entscheid vom 7. November 1997 betreffend das Vorbescheidverfahren nach Art. 73 bis IVV (in der bis 31. Dezember 2002 gültigen Fassung) festgestellt, eine schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs sei zu bejahen, wenn die IV-Stelle nach Erlass des Vorbescheides ein Gutachten einhole und in der Folge ihren Entscheid massgeblich auf dieses neue Gutachten abstütze, ohne vorgängig der versicherten Person Kenntnis vom Gutachten gegeben und ihr die Möglichkeit eingeräumt zu haben, sich dazu zu äussern (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 3. Dezember 2003 in Sachen H., I 349/01, Erw. 4.4).

2.4.4.4 Mit Verfügung vom 8. August 2003 wies die IV-Stelle das Rentenbegehren des Beschwerdeführers ab, da sich die Arbeitsfähigkeit seit der Rentenabweisung vom September 1999 in keiner den Leistungsanspruch beeinflussenden Weise geändert habe (Urk. 7/11). Dagegen liess der Beschwerdeführer am 8. September 2003 Einsprache erheben mit dem Antrag, es sei der Sachverhalt rechtsgenügend zu ermitteln, und es sei ihm eine Rente zuzusprechen (Urk. 7/9). Daraufhin teilte die IV-Stelle dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mit Schreiben vom 16. Dezember 2003 (Urk. 7/4) mit, dass eine Begutachtung durch Dr. L. \_\_\_ vorgesehen sei und er die Möglichkeit habe, innert Frist Einwendungen gegen den Gutachter zu erheben, wovon er jedoch nicht Gebrauch machte. Dr. L. \_\_\_ erstattete sein Gutachten am 2. April 2004 und stellte darin fest, dass der

Beschwerdeführer in einer behinderungsangepassten Tätigkeit vollständig arbeitsfähig sei (Urk. 7/32 S. 10). Ohne dem Beschwerdeführer vorgängig Einblick in das Gutachten zu geben und die Möglichkeit zur Stellungnahme einzuräumen, wies die IV-Stelle die Einsprache mit Entscheid vom 23. April 2004 ab (Urk. 2). Zur Begründung führte sie an, "nach erneuter Abklärung der medizinischen Sachlage (Gutachten Dr. L.\_\_\_\_)" sei festgestellt worden, dass sich die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers seit der Rentenabweisung vom September 1999 in keiner den Leistungsanspruch beeinflussenden Weise geändert habe. Die damals festgestellte vollständige Arbeitsfähigkeit für angepasste Tätigkeiten treffe auch heute noch zu.

Die IV-Stelle stützte ihren Einspracheentscheid somit massgeblich auf das neue Gutachten von Dr. L.\_\_\_\_ ab, ohne dem Beschwerdeführer Einblick in das Gutachten und Gelegenheit gegeben zu haben, dazu Stellung zu nehmen.

Selbst wenn der Gutachter - was entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin nicht der Fall ist (vgl. Urk. 7/33) - zu gleichen Schlüssen wie bereits vorgängig angefragte Ärzte gekommen wäre, ginge es nicht an, einer Partei das extra veranlasste Beweisstück, auf das sich die Beschwerdegegnerin berufen will, vorzuenthalten. Gelangt die Verwaltung - wie vorliegend - im Einspracheverfahren zum Schluss, es seien weitere Abklärungen vorzunehmen, nimmt sie diese zusätzlichen Abklärungen vor und gedenkt sie gestützt darauf die erhobene Einsprache abzuweisen, gebietet es der Anspruch auf rechtliches Gehör, dass der betroffenen Person vorgängig die Möglichkeit gegeben wird, sich zum Beweisergebnis zu äussern (vgl. Kieser, ATSG-Kommentar, Art. 42 Rz 13; Källz/Bosshart, Rühl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 2. Aufl., Zürich 1999, N 19 zu § 7 VRG; Frank/Sträuli/ Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 1997, N 1 ff. zu § 147 ZPO; Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 21. Juni 2004 in Sachen P., IV.2004.00273). Es kommt hinzu, dass die IV-Stelle den Einspracheentscheid trotz des bekannten Vertretungsverhältnisses dem Beschwerdeführer und nicht seinem Rechtsvertreter zustellte, wobei die Beschwerdefrist gleichwohl gewahrt werden konnte (vgl. Urk. 2). Schliesslich kam die IV-Stelle dem - im Anschluss an die Eröffnung des Einspracheentscheids vom 23. April 2004 - gestellten Gesuch des Rechtsvertreters vom 11. Mai 2004 (Urk. 7/39) um Zustellung der vollständigen Akten erst am 9. Juni 2004, also erst nach Ablauf der Beschwerdefrist (Urk. 7/36) nach. Unter diesen Umständen kann die Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht dadurch wiedergutmacht werden, dass sich der Beschwerdeführer erst nachträglich im Beschwerdeverfahren zum Inhalt des Gutachtens äussern kann. Vielmehr muss im Lichte der angeführten Rechtsprechung eine schwerwiegende Gehörsverletzung angenommen werden, bei welcher eine Heilungsmöglichkeit entfällt.

Der angefochtene Einspracheentscheid vom 23. April 2004 ist deshalb aufzuheben, und die Sache ist an die IV-Stelle zur Wahrung des rechtlichen Gehörs zurückzuweisen, damit sie anschliessend über den Rentenanspruch des Beschwerdeführers neu verfährt. Die Beschwerde ist damit gutzuheissen.

Nach Art. 61 lit. g ATSG hat der obsiegenden Beschwerdeführer Anspruch auf den vom Gericht festgesetzten Ersatz der Parteikosten. Diese werden vom

Versicherungsgericht festgesetzt und werden ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen; als weitere Bemessungskriterien nennen die ergänzenden kantonalen Vorschriften (Art. 34 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht [GSVGer] sowie Art. 8 der Verordnung über die sozialversicherungsgerichtlichen Gebühren, Kosten und Entschädigungen) den Zeitaufwand und die Barauslagen.

Unter Berücksichtigung dieser Kriterien erscheint es als angemessen, dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung von Fr. 2'100.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zuzusprechen.

Das Gericht erkennt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 23. April 2004 aufgehoben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zur Wahrung des rechtlichen Gehörs zurückgewiesen, damit sie anschliessend über den Rentenanspruch des Beschwerdeführers einen Einspracheentscheid erlasse.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung von Fr. 2'100.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Dominique Chopard
- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle
- Bundesamt für Sozialversicherung

5. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Eidgenössischen Versicherungsgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht werden.

Die Beschwerdeschrift ist dem Eidgenössischen Versicherungsgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, in dreifacher Ausfertigung zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift der beschwerdeführenden Person oder ihres Vertreters zu enthalten; die Ausfertigung des angefochtenen Entscheides und der dazugehörige Briefumschlag sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die beschwerdeführende Person sie in Händen hat (Art. 132 in Verbindung mit Art. 106 und 108 OG).

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