

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2008.01012 vom 8. Juni 2010**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2010-06-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_IV.2008.01012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2008.01012)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2008.01012 du 8 juin 2010

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2008.01012 del 8 giugno 2010

## **Erwägungen**

### **E. 1**

X.\_\_\_\_, geboren 1955, zog sich am 20. Oktober 1998 bei einem Busunfall in Ungarn Kopfverletzungen sowie eine Oberschenkelfraktur zu (Urk. 12/7/3). Am 18. November 1999 meldete er sich bei der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, zum Leistungsbezug an und beantragte Hilfsmittel sowie eine Rente (Urk. 12/4). Nach Beizug der Akten der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (SUVA) sowie nach medizinischen und beruflichen Abklärungen sprach die IV-Stelle dem Versicherten, damals vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Peter Dilger (Urk. 12/16), ausgehend von einem Invaliditätsgrad von 67 %, mit Verfügungen vom 18. Januar und 8. Februar 2002 mit Wirkung ab 1. Oktober 1999 eine ganze Rente samt Zusatzrente für die Ehegattin und Kinderrente zu (Urk. 12/19-21 und Urk. 12/24-25).

### **E. 2**

Im Zuge der im Juni 2004 von Amtes wegen eingeleiteten Rentenrevision sandte die IV-Stelle zunächst Rechtsanwalt Dr. Peter Dilger und, nachdem er ihr mitgeteilt hatte, dass er den Versicherten nicht mehr vertrete, diesem den Fragebogen "Revision der Invalidenrente/Hilflosenentschädigung" zu (Urk. 12/34). Da der Versicherte den Fragebogen trotz Mahnungen nicht zurückgesandt hatte, setzte sie ihm am 27. September 2004 unter Hinweis auf Art. 73 der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV), in Kraft gestanden bis 31. Dezember 2007, eine letzte Frist zur Rücksendung des ausgefüllten Fragebogens bis 8. Oktober 2004, mit der Androhung, dass sie, falls sie den ausgefüllten Fragebogen bis zum Ablauf der angesetzten Frist nicht erhalte, gezwungen sei, auf grund der vorliegenden Akten zu entscheiden, was die Aufhebung der Rente zur Folge haben könnte (Urk. 12/36). Nachdem die Post die genannte Sendung mit dem Vermerk "Annahme verweigert/nicht abgeholt" an sie zurückgesandt hatte (Urk. 12/37/3) worden war, stellte die IV-Stelle mit Verfügung vom 14. Oktober 2004 die Rentenzahlungen per sofort ein (Urk. 12/38). Am 29. Oktober 2004 reichte der Versicherte den ausgefüllten Revisionsfragebogen bei der IV-Stelle ein (Urk. 12/39). Nach Beizug der Akten der SUVA (Urk. 12/40), Rücksprachen mit dem Regionalen Ärztlichen Dienst (RAD [Urk. 12/43/2]) und Einholung der Arztberichte von Dr. med. Y.\_\_\_\_ vom 30. November und 22. Dezember 2004 (Urk. 12/41 und Urk. 12/42) sprach sie dem Versicherten unter Hinweis darauf, dass der bisherige Invaliditätsgrad von 67 % weiterhin seine Gültigkeit behalte und er mit Inkrafttreten der 4. IV-Revision Anrecht zum Bezug einer Dreiviertelsrente habe (Urk. 12/45), mit Verfügungen vom 20. Januar 2005 und 4. Mai 2005 rückwirkend ab 1. November 2004 eine Dreiviertelsrente samt Zusatzrente für die Ehegattin und Kinderrente zu (Urk. 12/46 und Urk. 12/47).

### **E. 2.1**

In formeller Hinsicht stellt sich die - vom Gericht von Amtes wegen zu prüfende - Frage nach der Rechtzeitigkeit der Beschwerde vom 29. September 2008 (Urk. 1).

### **E. 2.2**

Die Beschwerdegegnerin hat die angefochtene Verfügung vom 21. September 2007 datiert und gleichentags mit A-Post versandt (Urk. 12/49). Die Post retournierte die Sendung mit dem Vermerk "Empfänger konnte unter angegebener Adresse nicht ermittelt werden" (Urk. 12/50/3). Einen weiteren Zustellversuch hat die Beschwerdegegnerin nicht unternommen.

### **E. 2.3**

Die Eröffnung einer Verfügung ist eine empfangsbedürftige, nicht aber eine annahmepflichtige einseitige Rechts hand lung; sie entfaltet daher ihre Rechts wirkungen vom Zeit punkt ihrer ordnungsgemässen Zustellung an; ob die betref fene Person vom Verfügungsinhalt Kenntnis nimmt oder nicht, hat keinen Ein fluss (BGE 119 V 89 E. 4c S. 95 mit Hinweisen).

Wer sich während eines hängigen Verfahrens für längere Zeit von dem den Behör den bekannt gegebenen Adressort ent fernt, ohne für die Nachsendung der an die bisherige Adres se gelangenden Korrespondenz zu sorgen und ohne der Behörde zu melden, wo er nunmehr zu erreichen ist, bzw. ohne eine Ver tretung zu beauftragen, nötigenfalls während seiner Abwe sen heit für ihn zu handeln, hat eine am bisheri gen Ort ver such te Zustellung als erfolgt gelten zu lassen. Vorausset zung ist allerdings, dass die Zustellung eines behördli chen Aktes während der Abwesenheit mit einer gewis sen Wahr schein lich keit zu erwarten ist und ein Verfahrens oder Prozess recht sverhältnis be steht , welches die Par teien ver pflich tet, sich nach Treu und Glauben zu verhalten, d.h. unter anderem dafür zu sorgen, dass ihnen Entscheide, wel che das Verfahren betreffen, zuge stellt werden können (BGE 119 V 89 E. 4b/aa S. 94).

Für die Anwendung der Zustellfiktion verlangt die Rechtsprechung somit, dass der Adressat mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit annehmen kann bzw. damit rechnen muss, dass ihm ein behördlicher Akt zugestellt wird, was in einem hän gigen Verfahren grundsätzlich der Fall ist. Liegt der letzte Kontakt mit der Behörde über ein Jahr zurück, so greift indessen die Zustellfiktion selbst beim Vorliegen eines Verfahrens- oder Prozessrechtsverhältnisses nicht mehr (vgl. Urs Müller, Das Verwaltungsverfahren in der Invalidenversicherung, Bern 2010, § 30 N 2304, unter Hinweis auf das Urteil der II. Öffentlichrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes vom 23. März 2006 in Sachen Erbegemein schaft des X., 2P.120/2005, Erw. 4.2).

### **E. 2.4**

Vorliegend fand der letzte Kontakt mit der Beschwerdegegnerin im Januar resp. Mai 2005 (Zustellung der Rentenrevisionsverfügungen vom 20. Januar und 4. Mai 2005 [Urk. 12/46-47]) und damit mehr als zwei Jahre vor Versand der angefochtenen Verfügung vom 21. September 2007 (Urk. 2) statt. In den Rentenrevisionsverfügungen vom 20. Januar und 4. Mai 2005 war ausserdem kein Hinweis auf den Zeitpunkt der nächsten Rentenrevision angebracht wor den. Die Anwendung der Zustellfiktion rechtfertigt sich deshalb vorliegend nicht.

### **E. 2.5**

Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer resp. dessen damaliger Vertreter, Rechtsanwalt Peter Frei, erstmals am 29. August 2008 von der angefochtenen Verfügung Kenntnis erhalten hat. Die 30-tägige Beschwerdefrist (Art. 60 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG]) begann somit am 30. August 2008 zu laufen und endigte am Montag, 29. September 2008. Die Beschwerde vom 29. September 2008 (Urk. 1) wurde somit rechtzeitig eingereicht, was denn seitens der Beschwerdegegnerin auch nicht in Frage gestellt wurde. 3.

Am 1. Januar 2008 sind die im Zuge der 5. IV-Revision revidierten Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG) vom 6. Oktober 2006, der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV) vom 28. September 2007, des ATSG sowie das Bundesgesetz über die Schaffung und die Änderung von Erlassen zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen (NFA) vom 6. Oktober 2006 in Kraft getreten. In materiellrechtlicher Hinsicht gilt jedoch der allgemeine übergangsrechtliche Grundsatz, dass der Beurteilung jene Rechtsnormen zu Grunde zu legen sind, die bei Erlass des angefochtenen Entscheids respektive im Zeitpunkt gegolten haben, als sich der zu den materiellen Rechtsfolgen führende Sachverhalt verwirklicht hat (vgl. BGE 127 V 467 Erw. 1, 126 V 136 Erw. 4b, je mit Hinweisen). Die angefochtene Verfügung ist am 21. September 2007 ergangen (Urk. 2). Im Folgenden werden deshalb die massgeblichen Gesetzesbestimmungen - soweit nichts anderes vermerkt ist - in der bis 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung zitiert. 4.

### **E. 3**

Im Rahmen der im September 2005 von Amtes wegen eingeleiteten Rentenrevision liess die IV-Stelle dem Versicherten wiederum den "Fragebogen für Revision der Invalidenrente/Hilflosenentschädigung" zugehen, wobei ihr dieser von der Post mit dem Vermerk "Empfänger konnte unter angegebener Adresse nicht ermittelt werden" zurückgeschickt wurde (Urk. 12/48). In der Folge stellte die IV-Stelle unter Hinweis darauf, dass der Versicherte unter der angegebenen Adresse nicht ermittelt werden können und er sich gemäss anschliessender Abklärung bei der Einwohnerkontrolle Z. \_\_\_ nach "unbekannt" abgemeldet habe, mit Verfügung vom 21. September 2007 die Rentenzahlungen per sofort ein (Urk. 12/50/1-2 = Urk. 2). Diese Verfügung wurde von der Post mit dem gleichen Vermerk retourniert (Urk. 12/50/3). Am 5. Mai 2008 meldete sich der Versicherte bei der Einwohnerkontrolle der Gemeinde A. \_\_\_ an (Urk. 12/52/2), wovon die IV-Stelle am 11. Juni 2008 Kenntnis erhielt (Urk. 12/52/1). Sie holte daraufhin beim Versicherten den "Fragebogen für Revision der Invalidenrente/Hilflosenentschädigung" ein (Urk. 12/53) und liess die Auszüge aus dem Individuellen Konto des Versicherten erstellen (Urk. 12/54). Anschliessend sprach sie ihm, ausgehend von einem Invaliditätsgrad von 67 %, mit Verfügungen vom 10. und 17. Juli 2008 mit Wirkung ab 1. Juni 2008 eine Dreiviertelsrente samt Kinderrente zu (Urk. 12/56 und Urk. 12/57). Am 18. August 2008 teilte Rechtsanwalt Peter Frei der IV-Stelle mit, er habe die Vertretung des Versicherten übernommen, und ersuchte darum, ihm die Akten zur Einsicht zu überlassen (Urk. 12/59). Diesem Ersuchen kam die IV-Stelle am 28. August 2008 nach (Urk. 12/63).

### **E. 4**

Mit Eingabe vom 29. September 2008 reichte der Versicherte, nunmehr vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Pierre Heusser, gegen die Verfügung vom 21. September 2007 Beschwerde ein und beantragte, diese Verfügung sei aufzuheben und es sei ihm auch für

den Zeitraum vom 1. November 2007 bis zum 31. Mai 2008 eine Invalidenrente zuzusprechen und auszurichten, eventualiter sei das Verfahren an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit diese ergänzende Abklärungen bezüglich seines Wohnsitzes im erwähnten Zeitraum vornehme; gleichzeitig ersuchte er um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes (Urk. 1). Mit Verfügung vom 1. Oktober 2008 (Urk. 5) wurde der Beschwerdegegnerin Frist zur Erstattung der Beschwerdeantwort angesetzt. Dem Beschwerdeführer wurde das Formular zur Abklärung der prozessualen Bedürftigkeit zugestellt, und es wurde ihm Frist angesetzt, um dieses vollständig ausgefüllt und unter Beilage sämtlicher Belege dem Gericht einzureichen. Dieser Aufforderung kam der Beschwerdeführer am 4. November 2008 nach (Urk. 8, Urk. 9 und Urk. 10). Die Beschwerdegegnerin ersuchte in ihrer Beschwerdeantwort vom 3. Dezember 2008 um Abweisung der Beschwerde (Urk. 11). Mit Verfügung vom 6. Januar 2009 wurde dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Prozessführung gewährt und Rechtsanwalt Dr. Pierre Heusser als unentgeltlicher Rechtsvertreter für das vorliegende Verfahren bestellt; gleichzeitig wurde ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet (Urk. 13). Der Beschwerdeführer hielt in seiner Replik vom 16. März 2009 an seinen Anträgen fest (Urk. 16). Nachdem die Beschwerdegegnerin mit Eingabe vom 1. April 2009 den Verzicht auf eine Duplik erklärt hatte (Urk. 19), wurde mit Verfügung vom 7. April 2009 der Schriftenwechsel für geschlossen erklärt (Urk. 20).

#### **E. 4.1**

Gemäss Art. 43 Abs. 1 Satz 1 ATSG prüft der Versicherungsträger die Begehren, nimmt die notwendigen Abklärungen von Amtes wegen vor und holt die erforderlichen Auskünfte ein. Laut Abs. 2 derselben Bestimmung hat sich die

versicherte Person ärztlichen oder fachlichen Untersuchungen für die Beurteilung zu unterziehen, soweit diese notwendig und zumutbar sind. Kommen die versicherte Person oder andere Personen den Auskunftspflichtigen in unentschuldigbarer Weise nicht nach, so kann der Versicherungsträger auf Grund der Akten verfügen oder die Erhebungen einstellen und Nicht-eintreten beschliessen. Er muss diese Personen vorher schriftlich mahnen und auf die Rechtsfolgen hinweisen; ihnen ist eine angemessene Bedenkzeit einzu räumen (Art. 43 Abs. 3 ATSG). Im gleichen Sinne hielt Art. 73 IVV in der vom 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung fest, dass die IV-Stelle, wenn Versicherte schuldhaft mitunter Auskünfte (Art. 28 Abs. ATSG) verweigern, unter Ansetzung einer angemessenen Frist und Darlegung der Säumnisfolgen, aufgrund der Akten beschliessen oder die Abklärungen einstellen und Nichteintreten beschliessen kann.

#### **E. 4.2**

Art. 43 Abs. 3 ATSG geht vom Bestehen bestimmter Auskunftspflichtigen aus, legt aber nicht fest, um welche Pflichten es sich im Einzelnen handelt. Angesichts der offenen Formulierung und unter Berücksichtigung des Normzweckes kann es sich nicht lediglich um die in Art. 43 Abs. 2 ATSG geordnete Mitwirkungspflicht an der ärztlichen oder fachlichen Untersuchung handeln. Vielmehr gehören mitunter auch die Pflicht zur Erteilung von Auskünften gemäss Art. 28 Abs. 2 ATSG sowie die Pflicht zur Meldung bei veränderten Verhältnissen gemäss Art. 31 ATSG dazu (Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2009, N 47 zu Art. 43).

Gemäss Art. 28 Abs. 2 ATSG muss derjenige, der Versicherungsleistungen bean sprucht, unentgeltlich alle Auskünfte erteilen, die zur Abklärung des Anspruchs und zur Festsetzung der Versicherungsleistungen erforderlich sind.

Art. 31 Abs. 1 ATSG bestimmt, dass jede wesentliche Änderung in den für eine Leistung massgebenden Verhältnissen von den Bezügerinnen und Bezüger, ihren Angehörigen oder Dritten, denen die Leistung zukommt, dem Versiche rungsträger oder dem jeweils zuständigen Durchführungsorgan zu melden ist.

Die Meldepflicht gemäss Art. 31 ATSG ersetzt grundsätzlich die (inhaltlich ana loge) Meldepflicht nach Art. 77 IVV, ohne dass diese Verordnungsbestimmung aufgehoben worden wäre (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerich tes vom 6. August 2006 in Sachen E.. I 622/05, Erw. 2). Nach dieser Verordnungsbestimmung haben der Berechtigte oder sein gesetzlicher Vertreter sowie Behörden oder Dritte, denen die Leistung zukommt, jede für den Leistungsanspruch wesentliche Änderung, namentlich eine solche des Gesundheitszustan des, der Arbeits- oder Erwerbsfähigkeit, der Hilflosigkeit oder des invaliditäts bedingten Betreuungsaufwandes, des für den Ansatz der Hilflosenentschädigung massgebenden Aufenthaltsortes, der persönlichen und gegebenenfalls der wirt schaftlichen Verhältnisse des Versicherten unverzüglich der IV-Stelle anzuzei gen.

#### **E. 4.3**

Die Verletzung der Auskunfts- oder Meldepflicht ist nur relevant, wenn sie in unentschuldbarer Weise erfolgt. Es muss sich mithin jedenfalls um eine schuld hafte Verletzung handeln, wobei das Verhalten der Person nicht mehr nachvoll ziehbar sein darf (Kieser, a.a.O., N 51 zu Art. 43).

#### **E. 5**

Auf die Vorbringen der Parteien sowie die Akten ist, soweit erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen einzugehen. Die Einzelrichterin zieht in Erwägung: 1.

Da der Streitwert Fr. 20'000.-- nicht übersteigt, fällt die Beurteilung der Beschwerde in die einzelrichterliche Zuständigkeit (§ 11 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht [GSVGer]). 2.

#### **E. 5.1**

Die Beschwerdegegnerin machte geltend, sie habe dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 14. September 2007 einen Fragebogen für die Revision der Renten zukommen lassen. Gemäss Angaben der Post habe er unter der angege benen Adresse nicht ermittelt werden können. Die anschliessende Abklärung bei der Einwohnerkontrolle Z. \_\_\_ habe ergeben, dass er sich nach "unbekannt" abgemeldet habe. Somit habe er seine Auskunfts- und Meldepflicht verletzt, weshalb die Rentenrevision nicht durchgeführt werden könne und die Rente aufgehoben werden müsse (Urk. 2 Seite 1).

#### **E. 5.2**

Der Beschwerdeführer brachte dagegen vor, er habe nach Auseinandersetzungen mit seinen Angehörigen seinen früheren Wohnsitz verlassen und dann während einer gewissen Zeit bei verschiedenen Bekannten gewohnt. Er sei davon ausge gangen, dass sein zivil- und verwaltungsrechtlicher Wohnsitz weiterhin an sei nem früheren Wohnort war, auch wenn er diesen zeitweilig verlassen habe. Er habe keine Kenntnis davon gehabt, dass ihn seine

Familie ohne sein Wissen bei der Einwohnerkontrolle Z.\_\_\_\_ abgemeldet hatte (Urk. 1 Seite 4). Er habe sowohl gegenüber dem Migrationsamt als auch gegenüber der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (SUVA) ohne Weiteres belegen können, dass die Abmeldung ohne sein Wissen und ohne sein Verschulden erfolgt war (Urk. 1 Seiten 4, 5 und 6). Aus der Tatsache, dass er den Revisionsfragebogen deutlich zu spät ausgefüllt habe, könne ihm deshalb kein Rechtsnachteil entstehen. Dies müsse insbesondere auch deshalb gelten, weil sich medizinisch keine Veränderung ergeben habe. Selbst wenn man ihm ein Verschulden am zu späten Einreichen des Revisionsfragebogens anrechnen wollte, so habe diese Unterlassung keinerlei Auswirkungen auf die tatsächlichen Anspruchsverhältnisse gehabt. Es habe nie die Gefahr bestanden, dass er durch ein zu spätes Ausfüllen des Fragebogens ungerechtfertigt IV-Leistungen beziehen könnte (Urk. 1 Seite 6).

#### **E. 6.1.1**

Der Beschwerdeführer war sowohl in den ursprünglichen Rentenverfügungen vom 18. Januar und 8. Februar 2002 (Urk. 12/19-21 und Urk. 12/24-25) als auch in den Revisionsverfügungen vom 20. Januar und 4. Mai 2005 (Urk. 12/46 und Urk. 12/47) darauf hingewiesen worden, dass Bezügerinnen und Bezüger von Renten und Hilflosenentschädigungen der IV-Stelle jede Änderung der Verhältnisse, welche den Wegfall, die Herabsetzung oder die Erhöhung zugeprochener Leistungen zur Folge haben kann, sowie Adressänderungen unverzüglich zu melden haben ("Meldepflicht").

Es steht fest, dass sich der Beschwerdeführer spätestens ab März 2006 nicht mehr an der der Beschwerdegegnerin angegebenen - Adresse in Z.\_\_\_\_ aufgehalten hat (Urk. 12/51) und ihr weder seine neue(n) Aufenthaltsorte bekannt gegeben noch für die Nachsendung der Post an die jeweils aktuelle Adresse gesorgt hat. Dazu wäre er aber nach dem Gesagten gehalten gewesen. Dass er - wie er geltend machte (Urk. 1 Seite 4) - davon ausging, dass sein zivil- und verwaltungsrechtlicher Wohnsitz weiterhin an seinem früheren Wohnort war, ändert daran nichts.

#### **E. 6.1.2**

Wie erwähnt, sandte die Post den von der Beschwerdegegnerin am 14. September 2007 an die bisherige Adresse des Beschwerdeführers geschickten Revisionsfragebogen mit dem Vermerk "Empfänger konnte unter angegebener Adresse nicht ermittelt werden" zurück (Urk. 12/48/3). Nachdem die Einwohnerkontrolle Z.\_\_\_\_ der Beschwerdegegnerin auf entsprechende Anfrage hin am 21. September 2007 mitgeteilt hatte, dass der Beschwerdeführer nach unbekannt abgemeldet worden sei (Urk. 12/48/1), erliess sie gleichentags die angefochtene Verfügung und schickte sie an die bisherige Adresse des Beschwerdeführers.

Der Beschwerdegegnerin kann darin beigeplichtet werden, dass sie unter den gegebenen Umständen keine weiteren Abklärungen bezüglich seines Wohn- resp. Aufenthaltsortes zu tätigen hatte, sondern ihre Zustellungen ohne Weiteres an die bisherige (nicht mehr aktuelle) Adresse vornehmen konnte (und musste; vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes vom 5. Januar 2006 in Sachen V., C 189/05, Erw. 3.3). Insoweit ist das Vorgehen der Beschwerdegegnerin - entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers - nicht zu beanstanden, wobei sich allerdings fragen lässt, ob sie die Zustellung unter den gegebenen Umständen nicht hätte wiederholen müssen (vgl. Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 1 zu § 179).

#### **E. 6.2.1**

Die Folgen einer - unentschuldbaren - Verletzung der Melde- und Auskunftspflicht sind in Art. 43 Abs. 3 ATSG geregelt (vgl. Erwägung 4.1). Im Rahmen eines Revisionsverfahrens gilt das Gleiche (Urs Müller, a.a.O., § 22 N 1135). Art. 43 Abs. 3 ATSG lässt zwei Sanktionen zu. Der Verwaltungsträger kann aufgrund der Akten beschliessen oder er kann - nach Einstellung der Erhebungen - auf das Leistungsbegehren nicht eintreten. Soweit die verweigerte Mitwirkung die Überprüfung einer Rentenanpassung betrifft, ergibt die Androhung des Nichteintretens keinen Sinn; hier kann es nur darum gehen, dass die gesamte Aktenlage materiell berücksichtigt werden muss (Kieser, a.a.O., N 53 zu Art. 43 unter Hinweis auf das Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes vom 28. März 2007 in Sachen S., I 988/06 E. 7).

Die in Art. 43 Abs. 3 ATSG vorgesehenen Sanktionen können erst nach Durchführung eines Mahn- und Bedenkzeitverfahrens angeordnet werden. Es handelt sich dabei um eine ausnahmslos zu beachtende Verfahrensregel, und es kann auch nicht davon abgewichen werden, wenn die betreffende Person zu erkennen gibt, dass sie der ihr obliegenden Pflicht jedenfalls nicht nachkommen will. Ausnahmen müssen vom Gesetzgeber ausdrücklich vorgesehen werden (wie zum Beispiel in Art. 7b Abs. 2 IVG, in Kraft seit 1. Januar 2008; vgl. Urs Müller, a.a.O., § 22 N 1156 mit Hinweisen; Kieser, a.a.O., N 52 zu Art. 43).

Nach ständiger Rechtsprechung steht der Verwaltung im Falle pflichtwidriger Verweigerung der Auskunftserteilung (Art. 73 IVV in Verbindung mit Art. 28 ATSG), das Recht zu, die Zahlung einer Leistung - vorläufig - einzustellen. Praxisgemäss gilt auch im Revisionsverfahren der Grundsatz, dass die Verwaltung berechtigt ist, die Leistungen - vorläufig - einzustellen, wenn sie wegen Verzug des Versicherten oder eines Dritten nicht rechtzeitig verfügen kann, weil ihr - trotz Aufforderung unter Fristansetzung und Androhung entsprechender Rechtsfolgen - die einverlangten Unterlagen nicht zugestellt wurden (Urteil der I. sozialrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes vom 29. August 2007 in Sachen P., I 632/06 Erw. 3.2, mit Hinweisen; ZAK 1986 Seite 260).

### **E. 6.2.2**

Die Beschwerdegegnerin bezog sich in den Erwägungen der angefochtenen Verfügung vom 21. September 2007 zwar mitunter auf Art. 43 Abs. 3 ATSG (Urk. 2 Seite 1). Sie erliess aber keine der darin vorgesehenen Sanktionen. Viel mehr stellte sie die Rentenzahlungen per sofort - vorläufig (vgl. Urk. 11 Seite 2) - ein, wobei sie den Beschwerdeführer darum ersuchte, sich schriftlich bei ihr zu melden, falls er bereit sein sollte, seine Mitwirkungspflicht zu erfüllen (Urk. 2 Seite 2).

Zwar erweist sich eine vorläufige Einstellung der Rentenzahlungen wegen Verweigerung der Melde- resp. Auskunftspflicht nach der Rechtsprechung (vgl. Erwägung 6.2.1) als zulässig. Indessen darf auch eine solche in jedem Fall erst dann verfügt werden, wenn die versicherte Person vorgängig durch eine schriftliche Mahnung und unter Einräumung einer angemessenen Bedenkzeit auf die Folgen ihrer Widersetzlichkeit aufmerksam gemacht wurde. Insbesondere kann das Mahn- und Bedenkzeitverfahren auch nicht durch einen (in die Verfügung betreffend Einstellung der Rentenzahlungen aufgenommenen) Hinweis auf die Möglichkeit, sich bei der IV-Stelle zu melden, ersetzt werden (vgl. BGE 122 V 218, Regeste sowie Erw. 4.b mit Hinweisen).

Die Beschwerdegegnerin hätte den Beschwerdeführer somit vor Erlass der angefochtenen Verfügung unter Fristansetzung dazu auffordern müssen, den Revisionsfragebogen ausgefüllt an sie zurückzusenden, mit der Androhung, dass im Unterlassungsfall die

Rentenzahlungen vorläufig eingestellt würden. Dass ihr die aktuelle Adresse des Beschwerdeführers nicht bekannt war, berechtigte sie - entgegen ihrer Auffassung (Urk. 11 Seite 2) - nicht dazu, von der Vornahme dieses - zwingenden - Verfahrensschrittes abzusehen. Vielmehr hätte sie die betreffende Mahnung und Androhung erlassen und dem Beschwerdeführer an die bisherige Adresse zustellen müssen (und dürfen; vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes vom 5. Januar 2006 in Sachen V., C 189/05, Erw. 3.3).

### **E. 6.3**

Die - vorläufige - Einstellung der Rentenzahlungen wegen Verletzung der Melde- und Auskunftspflicht erweist sich somit mangels Beachtung zwingender Verfahrensregeln als unzulässig. Die angefochtene Verfügung vom 21. September 2007 ist deshalb aufzuheben.

#### **E. 6.4.1**

Wie erwähnt, sprach die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer nach Erhalt des ihm am 13. Juni 2008 erneut zugestellten "Fragebogens für Renten revision/Hilflosenentschädigung" (Urk. 12/52) sowie nach Beizug der Auszüge aus seinem Individuellen Konto (Urk. 12/54), ausgehend von einem Invaliditätsgrad von 67 %, mit Verfügungen vom 10. und 17. Juli 2008 wiederum eine Dreiviertelsrente samt Kinderrente zu, allerdings erst mit Wirkung ab 1. Juni 2008. Für die Monate November 2007 bis Mai 2008 zahlte sie ihm keine Renten aus.

#### **E. 6.4.2**

Nach dem Gesagten ist der Verweigerung der Rentenzahlungen für die Monate November 2007 bis und mit Mai 2008 die rechtliche Grundlage entzogen. Die Beschwerdegegnerin ist deshalb zu verpflichten, dem Beschwerdeführer für diese Monate die Dreiviertelsrente samt Kinderrente und für die Monate November bis Dezember 2007 (lit. e der Schlussbestimmungen der Änderung vom 21. März 2003 [4. IV-Revision], aufgehoben mit Wirkung seit 1. Januar 2008 [5. IV-Revision]) eine Zusatzrente für die Ehegattin nachzubezahlen (vgl. ZAK 1982 Seiten 260 und 261, e.c.; ZAK 1980 Seiten 538 und 539).

#### **E. 6.4.3**

Die Verpflichtung der Beschwerdegegnerin zur Nachzahlung der genannten Renten erscheint auch aus materiellrechtlicher Sicht ohne Weiteres gerechtfertigt. Sie hat nämlich ausdrücklich anerkannt, dass seit der im Jahre 2004 durchgeführten Rentenrevision weder bezüglich des Wohnsitzes des Beschwerdeführers noch bezüglich seines Gesundheitszustandes sowie seiner erwerblichen Verhältnisse eine für den Rentenanspruch wesentliche Änderung eingetreten ist (Urk. 11 Seite 2). Bei einer korrekten Meldung resp. - unverzüglichen - Auskunftserteilung wäre demnach keine Leistungsanpassung erfolgt. Vielmehr hatte der Beschwerdeführer stets Anspruch auf eine Dreiviertelsrente nebst Kinderrente und bis 31. Dezember 2007 auf eine Zusatzrente für die Ehegattin.

#### **E. 6.4.4**

Im Übrigen darf auch nach Art. 7b IVG, in Kraft seit 1. Januar 2008, ein pflichtwidriges Verhalten der versicherten Person nur dann zu Sanktionen (Kürzung oder Verweigerung der Leistungen) führen, wenn die Invalidenversicherung geschädigt worden ist resp. ohne Sanktion geschädigt würde (vgl. Erwin Murer, Invalidenversicherung: Prävention, Früherfassung und Integration, Bern 2009, N 91 und N 93 zu Art. 7, 7a und 7b IVG), was vorliegend nach dem Gesagten nicht der Fall ist.

#### **E. 7**

Es ergibt sich somit, dass die Verfügung vom 21. September 2007 in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und die Beschwerdegegnerin zu verpflichten ist, dem Beschwerdeführer für die Monate November 2007 bis Mai 2008 die Dreiviertelsrente nebst Kinderrente und bis 31. Dezember 2007 die Zusatzrente für die Ehegattin nachzubezahlen.

#### **E. 8**

Gemäss dem seit 1. Juli 2006 in Kraft stehenden Art. 69 Abs. 1 bis IVG ist das Beschwerdeverfahren bei Streitigkeiten um die Bewilligung oder die Verweigerung von Leistungen der Invalidenversicherung vor dem kantonalen Versicherungsgericht in Abweichung von Art. 61 lit. a ATSG kostenpflichtig. Die Kosten werden nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.-- bis Fr. 1'000.-- festgelegt.

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die Kosten in der Höhe von Fr. 800.-- der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen.

#### **E. 9**

Nach § 34 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) hat die obsiegende Beschwerde führende Person Anspruch auf Ersatz der Partei kosten. Diese werden ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens bemessen (§ 34 Abs. 3 GSVGer).

Vorliegend erscheint eine Prozessentschädigung von Fr. 2'100.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) angemessen.

Ist die obsiegende Partei - wie hier (Urk. 13) - unentgeltlich vertreten, so erfolgt die Zusprechung der Prozessentschädigung direkt an den unentgeltlichen Rechtsvertreter (§ 28 lit. a GSVGer in Verbindung mit § 89 Abs. 1 Zivilprozessordnung).

Die Beschwerdegegnerin ist demnach zu verpflichten, dem unentgeltlichen Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Dr. Pierre Heusser, eine Prozessentschädigung von Fr. 2'100.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen. Die Einzelrichterin erkennt: 1.

In Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, vom 21. September 2007 aufgehoben und die IV-Stelle verpflichtet, dem Beschwerdeführer für die Monate November 2007 bis Mai 2008 die Dreiviertelsrente nebst Kinderrente und bis 31. Dezember 2007 die Zusatzrente für die Ehegattin nachzubezahlen. 2.

Die Gerichtskosten von Fr. 800.-- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt. Rechnung und Einzahlungsschein werden der Kostenpflichtigen nach Eintritt der Rechtskraft zugestellt. 3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem unentgeltlichen Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Dr. Pierre Heusser, Zürich, eine Prozessentschädigung von Fr. 2'100.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Dr. Pierre Heusser - Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle - Bundesamt für

Sozialversicherungen sowie an: - Gerichtskasse (im Dispositiv nach Eintritt der Rechtskraft) 5.

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 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). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Die Einzelrichterin Die Gerichtssekretärin Weibel-Fuchs Bänninger Schächli

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