

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2013.00137 vom 20. Januar 2014**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2014-01-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_IV.2013.00137](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2013.00137)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2013.00137 du 20 janvier 2014

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2013.00137 del 20 gennaio 2014

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 25 Abs. 1 Satz 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) sind unrechtmässig bezogene Leistungen grundsätzlich zurückzuerstatten. Nur Leistungen, welche in gutem Glauben empfangen wurden, müssen unter Umständen (bei Vorliegen einer grossen Härte) nicht zurückerstattet werden (Art. 25 Abs. 1 Satz 2 ATSG).

### **E. 1.2**

des Urteils IV.2009.00785), „absichtlich falsche Angaben zur Berufsanamnese gemacht“ hat.

Entgegen der Interpretation des Urteils DG110212-L/U des Bezirksgerichts Zürich vom 21. November 2011 (Urk. 12/50/2-30) durch den Beschwerdeführer ergab auch das in dieser Sache durchgeführte Strafverfahren keineswegs, „dass dem Beschwerdeführer weder ein arglistiges noch grobfahrlässiges Verhalten für einen unrechtmässigen Leistungsbezug nachgewiesen werden kann“ (Urk. 1 S. 7). Vielmehr stellte das Strafgericht fest, dass der Beschwerdeführer es nicht nur einfach pflichtwidrig vergessen hat, seine Arbeitseinsätze im Jahr 2007 gegenüber der Beschwerdegegnerin zu deklarieren, sondern diese „bewusst nicht erwähnte, obwohl er danach gefragt wurde und auch über seine Mitwirkungspflichten im Rahmen der Begutachtung wusste“ (Urk. 12/50/21-22). Dieses Verschweigen qualifizierte das Strafgericht als arglistige Täuschung (Urk. 12/50/24). Dass der Beschwerdeführer in Bezug auf die Gegenstand des Erlassgesuchs bildenden Rentenzahlungen zwischen 2004 und 2008 nicht des Betrugs schuldig zu sprechen war, wurde vom Bezirksgericht damit begründet, dass die bereits ausbezahlten Rentenleistungen gar nicht Gegenstand der Anklage gebildet hätten (Urk. 12/50/6) und im Übrigen auch keine durch das Verschweigen der Arbeitseinsätze bewirkte Vermögensdisposition der Beschwerdegegnerin darstellen würden (Urk. 12/50/26). Zudem verneinte das Gericht das subjektive Tatbestandsmerkmal der Bereicherungsabsicht, weil es dem Beschwerdeführer zugute hielt, dass er sich selbst als nicht arbeitsfähig und demzufolge zum Rentenbezug berechtigt ansah (Urk. 12/50/27).

Das vom Beschwerdeführer als Beleg für seinen gutgläubigen Leistungsbezug bis zur Einstellung der Rentenzahlungen durch die Beschwerdegegnerin im Jahr 2008 angeführte Strafurteil vom 21. November 2011 ist daher nicht geeignet, die vorstehend zitierte Sachverhaltswürdigung des Sozialversicherungsgerichts im Urteil vom 9. März 2011 in Frage zu stellen, sondern bestätigt diese viel mehr.

Demzufolge ist davon auszugehen, dass dem Beschwerdeführer zwar nicht rechts genügend nachzuweisen ist, dass er sich arbeitsfähig fühlte. Jedoch war dem Beschwerdeführer

durchaus bewusst, dass für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht nicht seine Selbsteinschätzung massgeblich war, sondern diejenige der von ihm arglistig getäuschten medizinischen Gutachter. Ebenfalls musste dem Urteils- und handlungsfähigen Beschwerdeführer klar sein, dass die wahrheitsgemässe Deklaration seiner Arbeitseinsätze auf jeden Fall einen Einfluss auf die gutachterliche Beurteilung der Arbeitsfähigkeit gehabt hätte - zumindest in dem Sinne, dass weitergehende Abklärungen vorgenommen und frühere ärztliche Beurteilungen hinterfragt worden wären. Dies hätte sich - auch dies war für den rechtskundig vertretenen Beschwerdeführer erkennbar - aufgrund der mit dem Urteil IV.2005.00799 vom 14. Dezember 2006 geschaffenen Sach- und Rechtslage nicht nur auf die künftigen, sondern auch auf die noch nicht rechtskräftig festgesetzten, aber bereits ausbezahlten Leistungen der Invalidenversicherung ausgewirkt.

Insgesamt ist daher festzuhalten, dass im vorliegenden Fall nicht nur eine einfache Meldepflichtverletzung durch Unterlassung vorliegt ( Art. 7b Abs. 2 lit . b IVG), sondern der Beschwerdeführer im Sinne von Art. 7b Abs. 2 lit . c IVG versucht hat, Leistungen der Invalidenversicherung zu Unrecht zu erwirken.

Für die Zeit ab der vorwerfbaren Täuschungshandlung (gutachterliche Befragung vom 6. November 2007, vgl. Urteil IV.2009.00785, Sachverhalt Ziff. 1.3.1) - bzw. unter dem Aspekt einer blossen Meldepflichtverletzung ab dem Zeitpunkt des ersten nachweisbaren Arbeitseinsatzes im Februar 2007 - war der Beschwerdeführer nach dem Gesagten beim Bezug der noch nicht rechtskräftig festgesetzten Rentenleistungen nicht mehr gutgläubig.

### **E. 1.3**

Der weitere Verlauf ist aus dem Sachverhalt des Urteils des Sozialversicherungsgerichts vom 9. März 2011 in Sachen der Parteien, G. Nr. IV.2009.00786 , (damit verbunden: G.-Nr. IV.2009.00785) ersichtlich (Urk. 12/110/1- 18 ):

#### **E. 1.3.1**

In Nachachtung des Rückweisungsentscheids leitete die IV-Stelle am 26. April 2007 eine polydisziplinäre Begutachtung des Versicherten durch das A. \_\_\_ in die Wege. Im Rahmen dieser Abklärung wurde er am 17. Oktober 2007 von Dr. med. B. \_\_\_ , Innere Medizin FMH, und Dr. med. C. \_\_\_ , Facharzt für orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, am 6. November 2007 von Dr. med. D. \_\_\_ , Psychiatrie und Psychotherapie FMH, sowie am 8. Januar und 25. Januar 2008 von Dr. phil. E. \_\_\_ , Fachpsychologin für Neuropsychologie FSP, untersucht.

Das polydisziplinäre Gutachten datiert vom 14. April 2008. Darin kamen die Gutachter zum Schluss, dass der Versicherte aus somatischer Sicht für die zuletzt ausgeübte sowie für alle körperlich leichten bis mittelschweren Tätigkeiten ohne repetitive Überkopfarbeiten uneingeschränkt arbeitsfähig sei. Auf grund seiner psychischen und neuropsychologischen Funktionsstörungen, welche einerseits durch die psychiatrische Diagnose und andererseits durch die chronische Schmerzproblematik bedingt seien, sei der Versicherte aber sowohl in der zuletzt ausgeübten als auch in jeder angepassten Tätigkeit zu 50 % arbeitsunfähig. Allerdings handle es sich um einen labilen Gesundheitszustand, da die depressive Symptomatik zurzeit nicht behandelt werde. Unter einer adäquaten Therapie sei mit einer Verbesserung des Gesundheitszustandes und des halb auch der Arbeitsfähigkeit zu rechnen.

#### **E. 1.3.2**

Im Sommer 2008 gelangte die IV-Stelle in den Besitz des Polizeirapports über eine am 30. November 2007 durchgeführte Baustellenkontrolle, bei welcher der Versicherte von der Kantonspolizei angetroffen worden war. Weiter erhielt sie umfangreiches Bildmaterial über die Observation des Versicherten im Zeitraum Februar bis November 2007.

Nach Durchsicht des Überwachungsmaterials kamen Dr. med. F.\_\_\_\_, Facharzt für Chirurgie, und Dr. G.\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, vom Regionalen Ärztlichen Dienst (RAD) am 18. Juli 2008 zu den Schlüssen: - die Beurteilung des polydisziplinären Gutachtens vom 14. April 2008 sei nicht als valide anzusehen, - die Annahme einer krankheitsbedingten Einschränkung der Arbeitsfähigkeit sei nicht begründbar, - bei fehlenden sozialmedizinischen Konsequenzen - einer durch Behandlung zu erwartenden Steigerung der Arbeitsfähigkeit - seien schadenmindernde Auflagen nicht geboten und - weitere medizinische Abklärungen seien nicht angezeigt.

Dementsprechend eröffnete die IV-Stelle dem Versicherten am 21. November 2008, dass sie das Leistungsbegehren vom 16. Februar 2000 abzulehnen gedenke. Am 6. Januar 2009 erging der Vorbescheid, mit welchem die IV-Stelle dem Versicherten in Aussicht stellte, ihm zu Unrecht bereits ausbezahlte Rentenbeiträge in Höhe von Fr. 204'080.-- zurückzufordern.

### **E. 1.3.3**

Am 6. Januar 2009 nahm der Versicherte Stellung zum Vorbescheid vom 21. November 2008, wobei er unter anderem geltend machte, die Ausführungen der RAD-Ärzte seien nicht geeignet, die Zuverlässigkeit der A.\_\_\_\_ - Expertise in Frage zu stellen, und beantragte, es seien die Überwachungsunterlagen den Gutachtern vorzulegen, damit diese prüften, ob und gegebenenfalls in welcher Art diese neuen Unterlagen an ihren Schlussfolgerungen etwas ändern würden. Am 6. April 2009 nahmen die A.\_\_\_\_ - Gutachter Dr. B.\_\_\_\_ und Dr. D.\_\_\_\_ Stellung. Dabei bestätigten sie, dass das Observationsmaterial von September bis November 2007 durchaus geeignet sei, ihre damalige Einschätzung der Arbeitsfähigkeit des Versicherten in Frage zu stellen. Aufgrund des gesichteten Bildmaterials müssten sie ihre Beurteilung revidieren und dem Versicherten ab dem Zeitpunkt der Begutachtung eine uneingeschränkte Arbeitsfähigkeit als Bauarbeiter attestieren. Dazu liess sich der Versicherte am 12. Mai 2009 selbst vernehmen und die Stellungnahme seiner behandelnden Ärztin, Dr. med. H.\_\_\_\_, Psychiatrie und Psychotherapie FMH, vom 14. Mai 2009 zu den Akten reichen.

Nachdem der RAD am 27. Mai 2009 seine Beurteilung des medizinischen Sachverhalts vom 18. Juli 2008 bestätigt hatte, erging die das Leistungsbegehren vom 16. Februar 2000 abweisende Verfügung vom 25. Juni 2009. Mit Verfügung des darauf folgenden Tages verpflichtete die IV-Stelle den Versicherten, ihm zu Unrecht ausgerichtete Rentenleistungen in Höhe von Fr. 204'080.-- zurückzuerstatten.

### **E. 1.3.4**

Am 26. August 2009 erhob der Versicherte Beschwerde gegen die Verfügung vom 25. Juni 2009 mit dem Rechtsbegehren, es sei diese unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdegegnerin aufzuheben und ihm rückwirkend ab dem 1. September 1999 eine angemessene Invalidenrente zuzusprechen und auszurichten. Am 26. August 2009 führte der Versicherte auch Beschwerde gegen die ihn zur Rückerstattung von Fr. 204'080.-- verpflichtende Verfügung vom 26. Juni 2009. Er verlangte, diese sei unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdegegnerin ersatzlos aufzuheben

und es sei festzustellen, dass der Beschwerdegegnerin kein Rückforderungsanspruch zustehe.

Nach Vereinigung der beiden Beschwerdeverfahren betreffend Leistungsanspruch ab 1. September 1999 und Rückerstattung der ab dem 13. August 2004 ausgerichteten Rentenbetreffnisse

für die Zeitperiode vom 1. September 1999 bis zum 31. Mai 2008 im Gesamtbetrag von Fr. 204'080.-- wies das Sozialversicherungsgericht mit dem Urteil vom 9. März 2011 beide Beschwerden ab.

#### **E. 1.4**

Nachdem das Bundesgericht mit dem Urteil 8C\_300/2011 vom 30. Juni 2011 den Entscheid des Sozialversicherungsgerichts letztinstanzlich bestätigt hatte (Urk. 12/88/1-11) - womit die von der IV-Stelle am 25. Juni 2009 verfügte Abweisung des Anspruchs auf eine Invalidenrente (Urk.12/194) sowie die tags darauf verfügte Verpflichtung zur Rückerstattung der für die Zeitperiode vom 1. September 1999 bis zum 31. Mai 2008 ausbezahlten Rentenleistungen im Gesamtbetrag von Fr. 204'080.-- (Urk. 12/193) in Rechtskraft erwachsen -

reichte der Versicherte bei der IV-Stelle

ein Gesuch um Erlass der Rückerstattung ein (Urk. 12/80). Diese wies das Gesuch mit Verfügung vom 11. Oktober 2012 (Urk. 12/18) und Einspracheentscheid vom 30. Januar 2013 (Urk. 2) ab.

#### **E. 2**

Dagegen erhob der Versicherte am 6. Februar 2013 Beschwerde mit dem Rechtsbegehren, es sei ihm unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdegegnerin in Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids die Rückforderung der Summe von Fr. 204'080.-- vollumfänglich zu erlassen. In prozessualer Hinsicht beantragte er, es seien ihm die unentgeltliche Prozessführung und die unentgeltliche Verbeiständung durch seinen Rechtsvertreter zu gewähren (Urk. 1 S. 2).

Dazu liess sich die Beschwerdegegnerin am 30. Mai 2013 mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde vernehmen (Urk. 11). Dies wurde dem Beschwerdeführer am 31. Mai 2013 zur Kenntnis gebracht (Urk. 13), worauf dessen Rechtsvertreter am 3. Juni 2013 seine Honorarabrechnung zu den Akten reichte (Urk. 14). Das Gericht

zieht in Erwägung: 1.

#### **E. 2.1**

Vorab ist in formeller Hinsicht festzuhalten, dass die Verfügung über den Erlass (Art.

#### **E. 2.2**

Aufgrund der Aktenlage ist mit der Beschwerdegegnerin (Urk. 11 S. 4) davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer im Zeitpunkt des rechtskräftigen Entscheids über die Rückforderung (Art. 4 Abs. 2 ATSV) über kein Vermögen verfügte und überwiegend von Sozialhilfeleistungen seiner Wohnsitzgemeinde lebte (vgl. dazu auch Urk. 1 S. 7). Eine grosse Härte im Sinne von Art. 25 Abs. 1 ATSG in Verbindung mit Art.

#### **E. 2.3**

Der Beschwerdeführer macht geltend, dass er bis zur Einstellung der Rentenzahlungen in guten Treuen auf die Rechtsbeständigkeit der noch nicht rechtskräftig festgestellten Anspruchsgrundlage vertraut habe, und bezeichnet das Verschweigen seiner Arbeitseinsätze im Jahr 2007 gegenüber den ihn untersuchenden Gutachtern als weder arglistig noch grobfahrlässig (Urk. 1 S. 6 f.).

#### **E. 2.4**

Hierzu ist vorab festzuhalten, dass der Beschwerdeführer sich nicht nur einer einfachen Meldepflichtverletzung durch Unterlassung im Sinne von Art. 31 Abs. 1 ATSG hat zuschulden kommen lassen, sondern gemäss der diesbezüglichen Feststellung in Erwägung 3.2.3 des Urteils IV.2009.00785 des Sozialversicherungsgericht gegenüber den Gutachtern, welche in Nachachtung des sozialversicherungsgerichtlichen Urteils IV.2005.00799 vom 14. Dezember 2006 die bis zu jenem Zeitpunkt noch nicht hinreichend abgeklärte Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers seit 1998 zu beurteilen hatten (vgl. Sachverhalt Ziff.

#### **E. 2.5**

Im Hinblick auf die weitere Prüfung der Erlassvoraussetzungen ist grundsätzlich von einer Konstellation auszugehen, in welcher eine Meldepflichtverletzung vorliegt, und ist demzufolge nachstehend zunächst zu erörtern, inwieweit der Beschwerdeführer sich aufgrund der - in Fällen ohne Meldepflichtverletzung anzuwendenden - Regel gemäss dem Bundesgerichtsurteil 9C\_805/2008 noch auf seinen guten Glauben im Zeitpunkt des Leistungsempfangs berufen kann. 2.

##### **E. 2.5.2**

Für den Zeitraum vor diesem Rückweisungsurteil stellt sich die Frage, ob aufgrund der vorliegenden Konstellation eines nachträglichen Versuchs, sich die bereits erhaltene Leistung unrechtmässig zusprechen zu lassen, zum Nachteil des Beschwerdeführers von der Regel gemäss dem zitierten Urteil des Bundesgerichts abzuweichen ist.

Dabei ist davon auszugehen, dass bis zu dem Zeitpunkt, als er seinen guten Glauben aufgrund des Urteils IV.2005.00799 vom 14. Dezember 2006, das heisst ab dessen Eröffnung vom 4. Januar 2007 im Sinne von Art. 3 Abs. 2 ZGB verloren hat, die ihm ausbezahlten Rentenleistungen gutgläubig im Sinne von Art. 3 Abs. 1 ZGB empfangen hat. Denn der gute Glaube im Sinne der letztgenannten Gesetzesbestimmung als Erlassvoraussetzung ist zu vermuten (Art. 3 Abs. 1 ZGB). Hieraus folgt, dass der schlechte Glaube bewiesen werden müsste (BGE 131 III 519 E. 3.2.2, E. 3.3). In zeitlicher Hinsicht ist zu beachten, dass der gute Glaube - hier die Nichtkenntnis von der Unrechtmässigkeit des Leistungsbezugs

- grundsätzlich in dem Moment vorliegen muss, in welchem ein Recht erworben wird (Sybille Hoffer, in: Berner Kommentar, N 131 ff. zu Art. 3). Demzufolge war der

Beschwerdeführer beim Empfang der Rentenbeträge bis zum 3. Januar 2007 gutgläubig im Sinne von Art. 3 Abs. 1 ZGB, da einerseits deren Auszahlung vor der rechtskräftigen Zusicherung eines entsprechenden Anspruchs in Art. 19 Abs. 4 ATSG eine hinreichende gesetzliche Grundlage hatte und damit nicht unrechtmässig war (sondern ex post betrachtet eine Zuwendung aus einem nicht verwirklichten Grund analog Art. 63 Abs. 2 des Obligationenrechts darstellt), sowie andererseits die gesetzliche Vermutung des guten Glaubens

beim Empfang bis zum genannten Zeitpunkt nicht widerlegt ist.

Ebenso wenig lässt sich aus dem Umstand, dass zu einem späteren Zeitpunkt die Rentenleistungen nachweislich bösgläubig entgegen genommen worden sind, eine - gegenüber Erwägung 2.4 des Bundesgerichtsurteils 9C\_805/2008 - erhöhte Sorgfaltspflicht bei der Entgegennahme der Vorschusszahlungen im Sinne von Art. 3 Abs. 2 ZGB ableiten, da der Beschwerdeführer ja wegen des späteren Versuchs, bereits entgegengenommene Rentenleistungen unrechtmässig zugesprochen zu erhalten, nicht schon früher mit der Verpflichtung zur Rückerstattung rechnen musste.

Ein späteres nachweisbares arglistiges Verschweigen und die Verletzung der Meldepflicht schliessen die Vermutung des guten Glaubens beim Empfang früherer Rentenleistungen daher nicht aus. Ebenso wenig lässt sich aus dem späteren Verhalten eine Umkehr der Beweislast für das Vorliegen des guten Glaubens in der Periode vor der Meldepflichtverletzung begründen. Nachweise dafür, dass der Beschwerdeführer bereits vor Februar 2007 eine Meldepflichtverletzung beging oder die Leistungen bösgläubig entgegennahm, fehlen.

### **E. 2.5.3**

Dabei verkennt das Sozialversicherungsgericht nicht, dass der dem Beschwerdeführer vorzuwerfende Versuch, eine unrechtmässige Zusprache der ihm als Vorschussleistungen ausbezahlten Rentenbeträge zu erwirken (vgl. E. 2.4), einen mit Leistungsentzug zu sanktionierenden Tatbestand (Art. 7b Abs. 2 lit. c IVG) darstellt, und dass diese Sanktionierung und der damit verfolgte Zweck der Missbrauchsbekämpfung unterlaufen werden, wenn der Beschwerdeführer hinsichtlich des Erlasses seiner Verpflichtung zur Rückerstattung der betroffenen - vorschüssig ausbezahlten - Leistungen gleich behandelt wird, wie ein gesetzestreuer Leistungsansprecher (vgl. E. 2.5.1).

Wie die vorstehenden Erwägungen gezeigt haben, lässt jedoch der Gutgläubensschutz in der vorliegenden Konstellation keine von der Regel des Bundesgerichtsurteils 9C\_805/2008 abweichende Behandlung des Beschwerdeführers zu (vgl. E. 2.5.2).

Inbesondere wäre eine Erhöhung der Sorgfaltspflichten bei der Entgegennahme von vorschüssigen Rentenzahlungen im Sinne von BGE 136 V 45 E. 6.2 nicht zielführend, da auf diese Weise nicht der Missbrauch bekämpft, sondern - zum Nachteil der überwiegenden Mehrheit der gesetzestreuen Versicherten in prekären wirtschaftlichen Verhältnissen - das Institut des Erlasses ausgehöhlt würde.

Dass eine kohärente Rechtsprechung zu Art. 25 ATSG in Härtefällen keine adäquate Sanktionierung des erst nach dem Bezug von Vorschussleistungen erfolgten bzw. entdeckten Missbrauchs (ab der Entdeckung hinreichender Anhaltspunkte für einen Tatbestand im Sinne von Art. 7b Abs. 2 ATSG hat die Verwaltung die Möglichkeit, ihre Leistungen zu sistieren) zulässt, bedeutet nicht, dass die Verwaltung ihre sozialpolitisch erwünschte Praxis, die von ihr als ausgewiesen angesehene Rentenansprüche auch nach Anfechtung der die zugrundeliegenden Verfügungen weiter als Vorschussleistungen auszurichten, einschränken müsste, um Versuche der missbräuchlichen Inanspruchnahme dieser Leistungen abzuwehren.

Es genügt, in der anspruchszusprechenden Verfügung darauf hinzuweisen, dass die damit zugesprochenen Leistungen bei der Ergreifung des Rechtsmittels auf Zusehen hin weiter ausgerichtet, aber gemäss Art. 25 ATSG zurückgefordert werden müssten, falls die angefochtene Verfügung sich als unrechtmässig erweisen sollte (das entspricht der

Rechtslage gemäss BGE 136 V 45), wobei vorbehalten werde, auch den Erlass der Rückforderung von Leistungen, welche bis zu einem gegebenenfalls den strittigen Anspruch in Frage stellenden Gerichtsentscheid ausgerichtet werden (das ist der Zeitpunkt, ab dem gemäss dem Bundesgerichtsurteil 9C\_805/2008 im Erlassverfahren unter dem Aspekt von Art. 3 Abs. 2 ZGB der gute Glaube zu verneinen ist), zu verweigern, wenn der um Erlass ersuchende Person eine schwerwiegende Pflichtverletzung im Sinne von Art. 7b IVG während des gesamten Verlaufs bis zur rechtskräftigen Beurteilung des Leistungsanspruchs vorzuwerfen ist.

Da nicht eine zwingende gesetzliche Vorschrift, sondern eine sich auf eine kann-Vorschrift (Art. 19 Abs. 4 ATSG) stützende - grundsätzlich wünschenswerte - Verwaltungspraxis es möglich macht, dass bis zur rechtskräftigen Feststellung des Leistungsanspruchs (was mehrere Jahre dauern und durch die Leistungsempfänger auch verzögert werden kann) eine in Härtefällen durch den guten Glauben geschützte Zuwendung von Leistungen erfolgt, welche sich - gegebenenfalls - im Zeitpunkt der rechtskräftigen Anspruchsbeurteilung unter dem Aspekt von Art. 7b IVG als unrechtmässig erwirkt erweisen können, liegt es in der Verantwortung der Beschwerdegegnerin dafür zu sorgen, dass die Versicherten rechtzeitig (d.h. bereits beim Leistungsempfang) erkennen können und müssen, dass sie bei schwerwiegender Verletzung ihrer auch nach dem vorschüssigen Leistungsempfang weiterbestehenden gesetzlichen Pflichten die empfangenen Leistungen ungeachtet einer gegebenenfalls damit verbundenen grossen Härte zurückzu erstatten haben.

Denn bei der Prüfung der Sorgfalt, welche von dem durch den Gutgläubenschutz Begünstigten zu fordern ist, ist das Verhalten der durch den Gutgläubenschutz benachteiligten Partei insofern mitzuberücksichtigen, als es nicht dazu beitragen darf, dass die begünstigte Person den Defekt in der rechtlichen Position nicht erkennt bzw. erkennen kann oder muss (Heinrich Honsell, in: Basler Kommentar, N 36 zu Art. 3). Da

die Beschwerdegegnerin ohnehin von Gesetzes wegen verpflichtet ist, im Rahmen ihres Zuständigkeitsbereichs die interessierten Personen über ihre Rechte und Pflichten aufzuklären (Art. 27 ATSG), ist es ihr auch zumutbar, den Versicherten in geeigneter Weise klar zu machen, dass die vorschüssige Leistungsausrichtung gemäss ihrer Verwaltungspraxis im Vertrauen auf ein durchwegs gesetzeskonformes Verhalten

der Versicherten erfolgt, und die Leistungen daher bei (schwerem) Missbrauch dieses Vertrauens ohne Rücksicht auf einen allfälligen Härtefall zurückzuerstatten sind.

Da die Beschwerdegegnerin ihre Vorschussleistungen ausweislich der Akten nicht mit einem derartigen Vorbehalt erbracht hat, muss es im vorliegenden Fall bei der Vermutung des gutgläubigen Empfangs der Rentenbetreffnisse bis und mit 3. Januar 2007 sein Bewenden haben.

## **E. 2.6**

Nach diesen Erwägungen sind die Erlassvoraussetzungen für die bis und mit 3.

Januar 2007 ausbezahlten

Rentenbetreffnisse zu bejahen. Für die nach dem Zeitpunkt in Empfang genommenen Rentenleistungen fehlt indes der gute Glaube, weshalb der Erlass der Rückerstattung zu verweigern ist. Dies führt zur teilweisen Gutheissung der Beschwerde. 2.

## **E. 3**

Abs. 1 ZGB), besteht deshalb insbesondere dann, wenn sich die empfangende Person keiner groben Nachlässigkeit schuldig gemacht hat ( Kieser , Kommentar zum ATSG, 2. Aufl., Zürich 2009, N 33 zu Art. 25; vgl. auch die Übersicht in: Ulrich Meyer-Blaser, Die Rückerstattung von Sozialversicherungsleistungen, ZBJV 1995 473 ff., S. 481 f.).

Werden Leistungen unter dem Vorbehalt der rechtskräftigen Beurteilung durch die übergeordneten Instanzen vorläufig ausbezahlt, kann sich die versicherte Person zwar hinsichtlich der Rückerstattungsschuld nicht auf den öffentlichen-rechtlichen Vertrauensschutz berufen, der gute Glaube als Erlassvoraussetzung ist damit jedoch nicht ausgeschlossen. Wenn das erst- oder letztinstanzliche Gericht (nach Androhung einer reformatio in peius ) die von der Verwaltung zugesprochene Rente reduziert oder aufhebt, muss die versicherte Person ab Eröffnung des in peius reformierenden Entscheides damit rechnen, dass sie die ihr während des Beschwerdeverfahrens weiterhin ausgerichtete (höhere) Rente zurückzuerstatten hat. Ab diesem Zeitpunkt erst ist der gute Glaube zu verneinen. Bis zur Eröffnung des kantonalen Entscheides indessen fehlt der versicherten Person in Konstellationen, in welchen eine Meldepflichtverletzung nicht vorliegt , regelmässig

das Unrechtsbewusstsein und steht einer Berufung auf den guten Glauben als Erlassvoraussetzung nichts im Wege (Urteil des Bundesgerichts 9C\_805/2008 vom 13. März 2009 E. 2.4). 2.

#### **E. 4**

Abs.

#### **E. 5**

ATSV liegt somit vor, weshalb der Erlassanspruch davon abhängt, ob der gute Glaube beim Empfang der vorläufigen Rentenzahlungen ganz oder teilweise zu bejahen ist (vgl. das in Sachen des Beschwerdeführers ergangene Urteil des Bundesgerichts 8C\_300/2011 vom 30. Juni 2011 E. 3.3).

#### **E. 5.1**

Vorerst ist festzuhalten , dass das zu weiteren Abklärungen hinsichtlich einer noch nicht rechtsgenügend nachgewiesenen invalidisierenden Einschränkung der Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers zurückweisende Urteil IV.2005.00799 des Sozialversicherungsgerichts vom 14. Dezember 2006 – zu-

mindest nach der damals herrschenden Rechtsauffassung (vgl. die mit BGE 137 V 314 erfolgte Änderung der Rechtsprechung) - kein in peius reformieren der Entscheid im Sinne des Bundesgerichtsurteils 9C\_805/2008 war. Eine reformatio in peius wurde dem Beschwerdeführer daher auch nicht angedroht. Aus der Begründung des Urteils IV.2005.00799 (vgl. vorstehender Sachverhalt Ziff. 1.2) geht indes klar hervor, dass der damals aktenkundige medizinische Sachverhalt noch keine invalidisierende Arbeitsunfähigkeit auswies. Mit dem Rückweisungsurteil IV.2005.00799 vom 14. Dezember 2006 wurde auch der der vorläufigen Rentenzahlung zugrundeliegende Einspracheentscheid vom 9. Juni 2005 aufgehoben. Damit liegt jedoch ein Sachverhalt vor, der vergleichbar ist mit der Konstellation, in welcher eine versicherte Person gegen den von der IV-Stelle in der Rentenaufhebungsverfügung angeordneten Entzug der aufschiebenden Wirkung erfolgreich Beschwerde führt. In Bezug auf die anschliessend weiterhin ausbezahlten Rentenleistungen muss die versicherte Person von vorn herein mit einer

Rückforderung rechnen, sollte ihre Beschwerde gegen die Rentenaufhebungsverfügung nicht durchdringen. In diesem Fall lehnt das Bundesgericht eine Berufung auf den guten Glauben ab, weil der Rentenbezüger trotz Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde von vornherein mit einer Rückforderung rechnen muss (Urteil des Bundesgerichts I 422/02 vom 25. November 2002 mit Hinweisen). Demzufolge ist auch im vorliegenden Fall eine Berufung auf den guten Glauben ab Eröffnung des Urteils IV.2005.00799 vom 14. Dezember 2006, das heisst ab 4. Januar 2007 nicht mehr möglich. Dabei kann offen bleiben, ob der Beschwerdeführer sich bereits damals arbeitsfähig fühlte oder nicht.

#### **E. 7**

In masslicher Hinsicht bedeutet dies, dass die Rentenleistungen der Periode ab Januar 2007 bis Mai 2008 dem Erlass nicht zugänglich sind. Wie sich der Aufstellung in der Rückforderungsverfügung vom 26. Juni 2009 (Urk. 12/193), wogegen in der Beschwerde nichts vorgebracht wurde, entnehmen lässt, wurden in dieser Periode Rentenleistungen im Umfang von Fr. 53'072.-- (Stammrente Fr. 17'038.-- [12 x Fr. 994.-- + 5 x Fr. 1'022.--] und Fr. 12'442.-- [12 x

Fr. 726.-- + 5 x Fr. 746.--], zwei Kinderrente zu je Fr. 6'821.-- [12 x Fr. 398.-- + 5 x Fr. 409.--] und Fr. 4'975.--[

#### **E. 12**

x Fr. 290.-- + 5 x Fr. 299.--]) ausbezahlt, wovon die der Ehefrau zukommenden Leistungen derselben Periode von Fr. 17'848.-- abzuziehen sind. Dies ergibt die nicht zu erlassende Rückforderung von Fr. 35'224.--. In diesem Umfang ist die Beschwerde abzuweisen. 3.

Das Verfahren ist kostenlos, da es nicht um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen geht (vgl. BGE 122 V 221).

Dem Gesuch des offenkundig mittellosen Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung im Beschwerdeverfahren ist zu entsprechen, da zur Tragweite des öffentlich-rechtlichen Vertrauensschutzes im Erlassverfahren bei vorläufigen Rentenzahlungen und nachträglicher Meldepflichtverletzung bzw. des nachweislich erst nachträglichen Versuchs Leistungen der Invalidenversicherung zu Unrecht zu erwirken für die vorangegangenen Perioden noch keine höchstrichterliche Rechtsprechung besteht.

Der vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers geltend gemachte Stundenaufwand von 5,2 Stunden ist der Tragweite des Entscheids und der Schwierigkeit des Prozesses angemessen, weshalb der unentgeltliche Rechtsvertreter mit Fr. 1'176.-- (5,2 Honorarstunden à Fr. 200.-- und Fr. 49.-- Barauslagen zuzüglich 8 % MWSt) zu entschädigen ist. Angesichts des teilweisen Obsiegens ist die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, die Hälfte davon, das sind Fr. 588.-- als Parteientschädigung zu bezahlen. Im Umfang von Fr. 588.-- wird der unentgeltliche Rechtsbeistand aus der Gerichtskasse entschädigt.

Der Beschwerdeführer ist zur Nachzahlung verpflichtet, sobald er dazu in der Lage ist (§

#### **E. 16**

Abs. 4 GSVGer hingewiesen. 5.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Dr. iur . André Largier -  
Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle - Bundesamt für  
Sozialversicherungen sowie an: - Gerichtskasse 6 .

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 1 5. Juli bis und mit 1 5. August sowie vom 1 8. 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 Der Vorsitzende Der Gerichtsschreiber HurstErnst

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