

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2015.00882 vom 28. Februar 2017**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2017-02-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_IV.2015.00882](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2015.00882)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2015.00882 du 28 février 2017

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2015.00882 del 28 febbraio 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1**

August 200

### **E. 3**

eine ganze Invalidenrente zu ( Urk. 5/263 ) und entrichtete i n der Folge auch

eine Kinderrente für seine Tochter Z.\_\_\_\_ (Übersicht in

Urk. 5/115/1). Die Kinderrente wurde nach seiner Verhaftung im April 2007 auf das Konto seiner Ehefrau X.\_\_\_\_ , der

Mutter von Z.\_\_\_\_

überwiesen ( Urk. 5/253/3 f., 5/214 , 5/212 und 5/14/1 ).

Im Laufe der Strafuntersuchung gegen Y.\_\_\_\_

(vgl. insbesondere Urk. 5/45 und Urk. 5/152) hob die IV-Stelle am 6. Juli 2010 – wie mit Vorbescheid vom 1 9. Februar 2010 angekündigt ( Urk. 5/140) –

die vorerwähnte Rentenver fügung wiedererwägungsweise auf. Sie stellte fest, dass kein Anspruch auf Rentenleistungen besteh e , und stellte infolgedessen auch die Kinderrente per sofort ein

( Urk.

### **E. 5**

/12). Mit Eingabe vom 25. Juni 2015 legte X.\_\_\_\_ ihre Einwände nochmals dar ( Urk. 5/10 ). Letzt l ich wies die IV-Stelle das Erlassgesuch mit Verfügung vom 2. Juli 2015 explizit im Betrag von Fr. 44'912.-- ab ( Urk. 5/2/5 ff. = Urk. 2). 2.

Gegen diese Verfügung erhob X.\_\_\_\_ Beschwerde , aufgegeben bei der Post am 2.

September 2015. Darin beantragte sie sinngemäss , ihr die Rückerstattung der zu viel bezahlten Kinderrenten zu erlassen ( Urk. 1). Die IV-Stelle schloss in der

Beschwerdeantwort vom 7. Oktober 2015 auf Abweisung der Beschwerde ( Urk. 4 ). Es

wurde ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet ( Urk. 6). Am 6. November 2015 erstattete X.\_\_\_\_ die Replik ( Urk. 8), während die IV-Stelle auf eine Duplik verzichtete ( Urk. 10). In

der Folge räumte das Gericht X.\_\_\_\_ m it Beschluss vom 18. Januar 2017 – unter Hinweis auf eine mögliche Schlechterstel lung im Falle eines Sachurteils – explizit die Möglichkeit zum Rückzug der Beschwerde ein ( Urk. 12). Diese hielt mit Eingabe vom 13. Februar 2017 ausdrücklich an der Beschwerde fest

( Urk. 14). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

Gemäss Art. 25 Abs. 1 Satz 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) sind unrechtmässig bezogene Leistungen zurückzuerstatten. Wer Leistungen in gutem Glauben bezogen hat, muss sie nicht zurückerstatten, wenn eine grosse Härte vorliegt (Art. 25 Abs. 1 Satz 2 ATSG und Art. 4 Abs. 1 der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, ATSV).

Der gute Glaube als Erlassvoraussetzung ist nicht schon mit der Unkenntnis des Rechtsmangels gegeben. Der Leistungsempfänger darf sich vielmehr nicht nur keiner böswilligen Absicht, sondern auch keiner groben Nachlässigkeit schuldig gemacht haben. Der gute Glaube entfällt somit einerseits von vorn herein, wenn die zu Unrecht erfolgte Leistungsausrichtung auf eine arglistige oder grobfahrlässige Melde- oder Auskunftspflichtverletzung zurückzuführen ist. Andererseits kann sich die rückerstattungspflichtige Person auf den guten Glauben berufen, wenn ihr fehlerhaftes Verhalten nur leicht fahrlässig war. Wie in anderen Bereichen beurteilt sich das Mass der erforderlichen Sorgfalt nach einem objektiven Massstab, wobei aber das den Betroffenen in ihrer Subjektivität mögliche und Zumutbare (Urteilsfähigkeit, Gesundheitszustand, Bildungsgrad usw.) nicht ausgeblendet werden darf. Das Verhalten, das den guten Glauben ausschliesst, braucht nicht in einer Melde- oder Anzeigepflichtverletzung zu bestehen. Auch ein anderes Verhalten, z.B. die Unterlassung, sich bei der Verwaltung zu erkundigen, fällt in Betracht (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_243/2016 vom 7. Juli 2016 mit diversen Hinweisen).

Eine grosse Härte liegt gemäss Art. 5 Abs. 1 ATSV vor, wenn die vom Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG) anerkannten Ausgaben und die zusätzlichen Ausgaben nach Abs. 4 die nach ELG anrechenbaren Einnahmen übersteigen. 2.

Die Beschwerdegegnerin machte geltend, Y.\_\_\_\_

sei in illegale Drogengeschäfte verwickelt gewesen, woraus auf eine Arbeitsfähigkeit zu schliessen sei respektive er habe damit eine Erwerbstätigkeit ausgeübt. Es sei mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin in Bescheid gewusst habe, da sie bereits damals mit ihm verheiratet gewesen sei und mit ihm einen gemeinsamen Haushalt geteilt habe. Folglich habe diese ihre Meldepflicht verletzt, weshalb der gute Glaube zu verneinen sei. Im Übrigen sei ein Betrag von Fr. 45'244.-- gemäss Urteil des Sozialversicherungsgerichts IV.2010.01204 vom 30. August 2013 zurückzuerstatten. In der angefochtenen Verfügung sei dieser fälschlicherweise mit Fr. 44'912.-- beziffert worden (Urk. 2 und 4).

Die Beschwerdeführerin hielt dem entgegen, nichts von der illegalen Tätigkeit ihres Ehemannes gewusst zu haben. Bis zur Verhaftung sei dieser zuhause gewesen und sie mit dem Kind ebenfalls zwecks Erlernen der Sprache. Man habe einen eher niedrigen Lebensstandard gepflegt (Wohnkosten

Fr. 1'150.-- pro Monat) und sei vom Sozialamt unterstützt worden. Dieses habe wegen der Rente n

übrigens weniger bezahlt, weshalb sie gegebenenfalls Geld nachfordern müsste.

Ihr Ehemann habe auch kein Geld nach Hause gebracht oder für die Familie verwendet. Dementsprechend habe die Polizei bei der

Hausdurchsuchung nichts gefunden. Die Kinderrente sei ferner nur von Mai 2007 bis Juni 2010 an sie ausbezahlt worden. Des Weiteren habe sie sich im Jahr 2011 erfolgreich selbständig gemacht und wolle die wenige Zeit mit ihrer Tochter sorglos verbringen. Ansonsten könne sie sich bei der Arbeit nicht mehr konzentrieren. Dann würde sie betriebl. und ihre Mitarbeiter würden arbeitslos. Bereits jetzt finde die Familie wegen der Betreibungen des Ehemannes keine neue Wohnung. Von ihrer GmbH beziehe sie einen Lohn, der gerade für den Unterhalt der Familie reiche. Damit könne sie in absehbarer Zukunft die Fr. 45'244.-- nicht zurück zahlen. Schliesslich habe die Beschwerdegegnerin sie nicht zum Sachverhalt befragt

und ohne strafbare Handlung sei die einjährige Verjährungsfrist massgeblich, die bereits abgelaufen sei ( Urk. 1 ,

## **E. 8**

und 14 ). 3.

Das Urteil des Sozialversicherungsgerichts IV.2010.01204 vom 30. August 2013

ist rechtskräftig und somit verbindlich (vgl. Urk. 5/42/1-8 ). Die

Fragen der Fristwahrung nach Art. 25 Abs. 2 ATSG und

der rückerstattungspflichtigen Person nach Art. 2 ATSV

können folglich nicht mehr Gegenstand des vorliegenden Verfahrens

bilden. Vielmehr hat die Beschwerdeführerin

der Beschwerdegegnerin grundsätzlich einen Betrag von Fr. 45'244.-- zurück zu erstatten. Zu prüfen bleibt

daher einzig, ob die Voraussetzungen für den Erlass der Rückforderung erfüllt sind. 4.

### 4.1

Wo das Gesetz eine Rechtswirkung an den guten Glauben einer Person knüpft, ist dessen Dasein zu vermuten (Art. 3 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, ZGB). Diese Vermutung kann indes

widerlegt werden. Dabei gilt es zu beachten, dass das Gericht seine Entscheidung im Sozialversicherungsrecht grundsätzlich nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen hat. Das Gericht folgt also jener Sachverhaltsdarstellung, die es von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt. Die blosser Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt daher nicht (BGE 126 V 353 E. 5b mit Hinweisen; vgl. BGE 130 III 321 E. 3.2 und 3.3), doch gelten auch nicht die strengen beweisrechtlichen Anforderungen, wie sie das Strafverfahren gestützt auf den Grundsatz „im Zweifel zugunsten des Beschuldigten“

kennt (zur vorliegenden

nicht weiter interessierenden Ausnahme betreffend die Fristwahrung nach Art. 25 Abs. 2 ATSG vgl.

BGE 138 V 74 E. 6.1, Urteil des Bundesgerichts 4A\_403/2013 vom 11. Oktober 2013 E. 3.2.3). 4.2

Der Ehemann der Beschwerdeführerin, Y.\_\_\_\_,

wurde mehrfach von der Polizei einvernommen. Am

#### **E. 10**

April 2007 erklärte er unter anderem zu Protokoll, seine Ehefrau habe von den Drogentransporten nichts gewusst (Urk. 5/153/2). Gleichzeitig gab er an, die Drogen für den letzten Transport am Donnerstag

in A.\_\_\_\_ übernommen zu haben, während seine Familie im Hotel gewartet habe. Tags darauf sei man mit dem Auto über B.\_\_\_\_ nach C.\_\_\_\_ und dann nach D.\_\_\_\_ bei E.\_\_\_\_ gefahren, wo man die Osterfeiertage bei einem Onkel verbracht habe. Am Montag habe man alsdann, weil es Stau gehabt habe und das Kind ungeduldig gewesen sei, für die Einreise in die Schweiz den Nebenübergang F.\_\_\_\_

benutzt. Das von der Ehefrau mitgeführte Bündel 20er- und einige 10er-Noten, insgesamt Fr. 3'500.--, sei ein Rest der Belohnung von Fr. 4'000.-- für den Transport gewesen (Urk. 5/153/2-4).

Am 12. April 2007 erklärte Y.\_\_\_\_

erneut, seine Ehefrau habe nichts von den Drogentransporten gewusst. Dennoch gab er an, die Belohnung auch für den Lebensunterhalt verwendet zu haben (Urk. 5/153/17). Zum Drogentransport von A.\_\_\_\_ erklärte er nunmehr, er sei von Samstag bis Donnerstag in der G.\_\_\_\_ gewesen und habe dort einen Anruf erhalten, er solle nach A.\_\_\_\_ fahren. Er reise immer ab und zu in die G.\_\_\_\_, weshalb er seiner Familie diesbezüglich nichts Spezielles gesagt habe. Seine Ehefrau habe ihn dann am Flughafen in H.\_\_\_\_ abgeholt und man sei nach A.\_\_\_\_ gefahren. Der Ausflug nach I.\_\_\_\_ sei vorher nicht geplant gewesen. 10 bis 20 km nach A.\_\_\_\_ habe er sich um 22.30 Uhr mit einem Lastwagenchauffeur auf einem Parkplatz getroffen. Seine Familie habe im 200 m entfernten Auto gewartet, während er einen Rollkoffer, einen Aktenkoffer und Fr. 4'000.-- erhalten habe. Er habe der Familie erzählt, Gepäck von seinem Kollegen sei gekommen. Die Frage, ob seine Ehefrau etwas gesehen oder gesagt habe, verneinte Y.\_\_\_\_ und fügte hinzu, sie dürfe nichts dazu sagen, wenn er etwas mache (Urk. 5/153/18-21).

Dem Protokoll ist sodann zu entnehmen, dass weitere Übernahmen von Drogen in J.\_\_\_\_, K.\_\_\_\_

und L.\_\_\_\_

statt fanden (Urk. 5/153/9 und 5/153/15). Seiner Ehefrau will Y.\_\_\_\_

bezüglich eines der weiteren Transporte nur gesagt habe, er müsse Geschäfte machen (Urk. 5/153/10).

In der polizeilichen Einvernahme vom 15. April 2007 stand die Zuordnung der zahlreichen sichergestellten Mobiltelefone, unter anderem mit M.\_\_\_\_ SIM-Karte, im Vordergrund. Dazu sagte Y.\_\_\_\_ aus, einen Freund für zwei Tage nach M.\_\_\_\_ begleitet zu haben. Was der Freund tue, wisse er nicht (Urk. 7/153/24 ff., insbesondere 28 f.). Zum Transport von A.\_\_\_\_ präzisierte er, am Donnerstagnachmittag sei er in N.\_\_\_\_ gelandet, nach A.\_\_\_\_ gefahren und bereits am Freitagmorgen nach B.\_\_\_\_, O.\_\_\_\_ und P.\_\_\_\_ weiter gefahren (Urk. 5/153/31 und 34).

Am 19. April 2007 räumte Y.\_\_\_\_ schliesslich ein, den Leibgurt mit den Drogen im Hotel in A.\_\_\_\_ angezogen zu haben, was seine Ehefrau gesehen habe (Urk. 5/153/39). Wie sich aus

jener Einvernahme weiter ergibt, wusste die Beschwerdeführerin auch darüber Bescheid, dass er sich an den Osterfeiertagen am Flughafen in K.\_\_\_\_ mit Leuten traf ( Urk. 5/153/42).  
4.3

Aus den Strafprotokollen ergeben sich genügend Anhaltspunkte, die mit überwiegender Wahrscheinlichkeit darauf schliessen lassen, dass die Beschwerdeführerin sehr wohl wusste, dass ihr Ehemann nicht unter einer schweren Depression litt und durchaus in einem grösseren Arbeitspensum arbeitsfähig war. Bereits die zahlreichen Reisen und Treffen mit Freunden in ganz Europa ( aber auch innerhalb der Schweiz, vgl. Urk. 5/153/128 f.) sprechen für sich. Darüber hinaus mögen die Indizien in Achtung des Grundsatzes in dubio pro reo

für eine Strafverfolgung der Beschwerdeführerin nicht ausreichend sein . Indes finden sich unter sozialversicherungsrechtlichen Gesichtspunkten genügend

Hinweise dafür , dass sie über das Ausmass und die Illegalität der Aktivitäten ihres Ehemannes Bescheid wusste. Diesbezüglich ist insbesondere zu erwähnen , dass mehrere Tausend Franken der Belohnung in kleinen Geldscheinen bei ihr sichergestellt wurden , sie den Drogengürtel in A.\_\_\_\_ sah und generell keine Fragen stellte, selbst wenn man kurzfristig angekündigt einen Umweg über A.\_\_\_\_ fuhr , um im Dunkeln auf einem abgelegenen Parkplatz Gepäck entgegenzunehmen . Es kommt die im Rahmen des alltäglichen Gebrauchs nicht erklärbare Anzahl der sichergestellten Mobiltelefone hinzu. Unter diesen Umständen kann besten falls

eine grobe Nachlässigkeit seitens der Beschwerdeführerin angenommen werden, die bewusst die Augen vor den zahlreichen Hinweisen auf die kriminellen Handlungen ihres Ehemannes verschloss. Doch selbst dies genügt, um die Vermutung ihres guten Glaubens zu widerlegen. Im Übrigen wohnt Y.\_\_\_\_

– belegt zumindest für die Jahre 2012 und 2013 – seit seiner Entlassung aus dem Strafvollzug wieder mit der Beschwerdeführerin zusammen und bezieht auch einen Lohn aus ihrer GmbH ( Urk. 5/14/21-24) . Gesamthaft betrachtet deutet somit alles auf ein enges Vertrauensverhältnis der beiden hin.

#### 4.4

Zusammenfassend hätte die Beschwerdeführerin bei der gebotenen und ihr zumutbaren Aufmerksamkeit, sollte sie (was ungläubig ist ) tatsächlich nichts von den illegalen Aktivitäten ihres Ehemannes gewusst haben, diese nach dem Gesagten zumindest erkennen müssen. Sie kann sich deshalb nicht auf ihren guten Glauben berufen. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Beschwerdegegnerin nach der Verhaftung von Y.\_\_\_\_ nur dessen persönliche Rente sistierte und die Kinderrente weiterhin bestätigte respektive ausbezahlte ( Urk. 5/209, 5/200, 5/199, 5/189 f. , 5/133 und 5/129 ) . Das Zuwarten der Beschwerdegegnerin vermag die von Anfang an fehlende Gutgläubigkeit der Beschwerdeführerin nicht wiederherzustellen, zumal es für diese leicht erkennbar war, dass die Invalidenversicherung bei guter Gesundheit ihres Ehemannes keine Leistungen hätte ausbezahlen dürfen (vgl. dazu Urteile des Bundesgerichts 9C\_184/2015 vom 8. Mai 2015 E.3.4.3 und 8C\_243/2016 vom 7. Juli 2016 E. 6.2) . 4.5

Der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass auf die Abnahme weiterer Beweise zu verzichten ist, wenn die von Amtes wegen vorgenommenen Abklärungen bei pflichtgemässer Beweiswürdigung bereits zur Überzeugung führen , ein bestimmter

Sachverhalt sei als überwiegend wahrscheinlich zu betrachten und weitere Beweismassnahmen könnten an diesem feststehenden Ergebnis nichts mehr ändern ( sog. antizipierte Beweiswürdigung). In einem solchen Vorgehen liegt kein Verstoß gegen das rechtliche Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft ( BV ; BGE 124 V 90 E. 4b; 122 V 157 E. 1d). Angesichts der vorstehenden Erwägungen käme einer im eigenen Interesse erfolgten Aussage der Beschwerdeführer in kein massgeblicher Beweiswert zu , weshalb darauf verzichtet werden kann, selbst falls sie eine solche rechtzeitig beantragt hätte. Da Erlassgesuche in den Zuständigkeitsbereich der Ausgleichkasse fallen, ist zudem kein Vorbescheidverfahren notwendig (vgl. Urs Müller , Das Verwaltungsverfahren in der Invalidenversicherung, Bern 2010, S. 410

Rz

2073 ff.) . Zur Wahrung des rechtlichen Gehörs im Verwaltungsverfahren genüge es somit , dass die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 26. Mai 2015 Gelegenheit gab, sich zum beabsichtigten Endentscheid zu äussern ( Urk. 5/12). 5.

Bei dieser Sachlage erübrigt sich die Prüfung einer grossen Härte, da diese zweite Voraussetzung kumulativ erfüllt sein muss te .

Mit anderen Worten, selbst wenn die finanziellen Verhältnisse tatsächlich knapp wären, könnte die Rückforderung nicht erlassen werden, weil es am guten Glauben fehlt. 6.

Die Beschwerde ist folglich abzuweisen. Darüber hinaus wurde das Erlass gesuch in der angefochtenen Verfügung explizit nur im Betrag von Fr. 44'912.-- abgewiesen. Dabei handelt es sich offensichtlich um ein Versehen . Ein Teilerlass findet i n den Erwägungen der angefochtenen Verfügung keine Stütze und die mit Abstand naheliegendste Erklärung für diese Summe ist eine Verwechslung der beiden in Dispositivziffer 1 des Urteils vom 30. August 2013 festgesetzten Rückforderungen gegenüber der Beschwerdeführerin und ihrem Ehemann. Dieser Fehler ist gestützt auf Art. 61 lit . d ATSG bzw. § 25 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht ( GSVGer )

zu Ungunsten der Beschwerdeführerin zu beheben, wobei sie mit Verfügung vom 18. Januar 2017 bereits auf diese mögliche Schlechterstellung hingewiesen und ihr explizit Gelegenheit zum Rückzug der Beschwerde gegeben wurde (vgl. Sachverhalt E. 2) . 7 .

Nachdem die Frage der Rückerstattung bereits rechtskräftig entschieden war und Gegenstand des Verfahrens einzig die Erlassvoraussetzungen bilden, geht es vorliegend nach ständiger Rechtsprechung nicht um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen (BGE 122 V 221 E. 2). Deshalb ist nicht Art. 69 Abs. 1 bis des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG) , sondern Art. 61 lit . a ATSG anwendbar und das Verfahren folglich kostenlos . Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Die Verfügung der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, vom 2. Juli 2015 wird dahingehend abgeändert, dass das Gesuch um Erlass der Rückerstattung zu viel ausgerichteter IV-Kinderrenten im Betrag von Fr. 45'244.-- abgewiesen wird. 3 .

Das Verfahren ist kostenlos. 4 .

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X.\_\_\_\_ - Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle unter Beilage einer Kopie von Urk.

## **E. 14**

- Bundesamt für Sozialversicherungen 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 1. Juli bis und mit 1. August sowie vom 1. 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 Vorsitzende  
Die Gerichtsschreiberin  
Grünig  
Bonetti

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