

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2016.00316 vom 5. September 2016**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2016-09-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_IV.2016.00316](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2016.00316)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2016.00316 du 5 septembre 2016

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2016.00316 del 5 settembre 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der 1961 geborene X.\_\_\_\_

war im Strassenbau und als Isolierer angestellt. Zuletzt war er von 1998 bis 2005 als selbständiger Isolierer erwerbstätig. Am 22. März 2006 meldete sich der Versicherte wegen einer Wirbelsäulenverletzung, Rückenschmerzen, Kopfproblemen, Bandscheibenschmerzen sowie Vergesslichkeit bei der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, zum Leistungsbezug an (Urk. 10/5). Mit Verfügung vom 13. Februar 2007 verneinte diese einen entsprechenden Rentenanspruch (Urk. 10/28). Das hiesige Gericht hiess eine dagegen gerichtete Beschwerde am 26. August 2008 in dem Sinne gut, als es die Verfügung aufhob und die Sache zu weiterer Abklärung an die IV-Stelle zurückwies (Urk. 10/52; Prozess IV.2007.00278). Diese veranlasste in der Folge ein interdisziplinäres Gutachten (Urk. 10/57-58) und verneinte einen Rentenanspruch des Versicherten mit Verfügung vom 26. Oktober 2009 erneut (Urk. 10/81). Die dagegen erhobene Beschwerde wies das hiesige Gericht mit Urteil vom 31. Januar 2011 ab (Urk. 10/92; Prozess IV.2009.01055).

Am 26. Juli 2012 beantragte der Versicherte erneut die Überprüfung des Rentenanspruchs (Urk. 10/96). Mit Vorbescheid vom 24. August 2012 stellte die IV-Stelle das Nichteintreten auf das neue Leistungsbegehren in Aussicht (Urk. 10/99), bevor sie am 14. Januar 2014 die polydisziplinäre Abklärung des Versicherten in die Wege leitete (Urk. 10/123); das entsprechende Gutachten datiert vom 11. Juni 2014 (Y.\_\_\_\_-Gutachten, Urk. 10/141). Mit Vorbescheid vom 24. Juni 2014 stellte die IV-Stelle dem Versicherten die Abweisung des Leistungsbegehrens in Aussicht (Urk. 10/144) und hielt an diesem Entscheid mit unangefochten in Rechtskraft erwachsener Verfügung vom 27. Oktober 2014 fest (Urk. 10/157).

Mit am 7. August 2015 bei der IV-Stelle eingegangenem Schreiben

machte der Versicherte erneut eine Verschlechterung seines gesundheitlichen Zustandes geltend (Urk. 10/164/2). Mit Vorbescheid vom 24. August 2015 stellte die IV-Stelle dem Versicherten das Nichteintreten auf das Leistungsbegehren in Aussicht (Urk. 10/166) und hielt an diesem Entscheid – nach Wiedererwägung der am 5. Oktober 2015 ergangenen Verfügung betreffend Nichteintreten (Urk. 10/167, Urk. 10/179) – mit Verfügung vom 25. Februar 2016 fest (Urk. 10/181 = Urk. 2).

### **E. 1.1**

In ihrer Stellungnahme zur Rechtzeitigkeit der Beschwerde führte die Beschwerdegegnerin aus, dass die Verfügung vom 5. Oktober 2015 zum Zeitpunkt der Beschwerde bereits

rechtskräftig gewesen sei und beantragte die Abweisung der Beschwerde ( Urk. 14).

In materieller Hinsicht begründete die Beschwerdegegnerin die angefochtene Verfügung damit, dass der Beschwerdeführer nicht glaubhaft dargetan habe, dass sich die tatsächlichen Verhältnisse seit der letzten Verfügung wesentlich verändert hätten. Die eingereichten Unterlagen enthielten aus versicherungsmedizinischer Sicht keinen Beleg für eine deutliche Invalidisierung ( Urk. 2). 1.2

Demgegenüber machte der Vertreter des Beschwerdeführers bezüglich der Rechtzeitigkeit geltend, dass im Zeitpunkt des Zugangs der Akten (8. Dezember 2015) die Sache materiell von der Beschwerdegegnerin bearbeitet worden sei, er jedenfalls davon ausgehen dürfe. Die Beschwerdegegnerin habe in der Folge im Rahmen der angefochtenen Verfügung die von Dr. med. Z.\_\_\_\_, Co-Chefarzt am Spital A.\_\_\_\_, eingereichten Unterlagen berücksichtigt, welche im Zeitpunkt der ersten Verfügung noch gar nicht bekannt gewesen seien. Da mit liege im Zeitpunkt der Wiedererwägungsverfügung eben gerade keine gleiche Sachlage vor. Eventualiter hätte die Beschwerdegegnerin die Eingabe vom 10. Dezember 2015 an das Gericht weiterleiten müssen. Subeventualiter wäre die Beschwerdegegnerin ohnehin verpflichtet, die Eingabe vom 10. Dezember 2015 als neues Gesuch entgegenzunehmen ( Urk. 13).

In materieller Hinsicht machte der Vertreter des Beschwerdeführers im Wesentlichen geltend, dass sich die Beschwerdegegnerin nur mit den Berichten des Spitals A.\_\_\_\_ auseinandergesetzt und diejenigen von Dr. med. B.\_\_\_\_, Facharzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, völlig ausser Acht gelassen habe. Weiter hätte aufgrund der vom Bundesgericht vorgenommenen

Praxisänderung

zur Schmerzrechtsprechung ohnehin eine erneute Abklärung des Sachverhaltes stattfinden müssen. Insgesamt seien aufgrund der eingereichten ärztlichen Berichte sowie der dokumentierten Spitalaufenthalte die Anforderungen an die Glaubhaftmachung ohne weiteres erfüllt. Insbesondere die Magenprobleme hätten im Rahmen des Y.\_\_\_\_-Gutachtens noch keine Rolle gespielt, zudem sei es mit einer so nicht geplanten Gewichtsabnahme zu einer weiteren Dekonditionierung gekommen ( Urk. 1 S. 4 ff.).

In formeller Hinsicht sei anzumerken, dass sich der vorliegende Nichteintretensentscheid in einem umfassenden Sinn auch auf das Gesuch betreffend Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Verwaltungsverfahren beziehe, auch wenn diesbezüglich kein formeller Entscheid ergangen sei ( Urk. 1 S. 6).

## **E. 2**

Dagegen erhob der Vertreter des Versicherten am 10. März 2016 Beschwerde und beantragte, es sei die Sache zur neuen Entscheidung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Weiter sei dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und in der Person des Unterzeichneten sowohl für das vorliegende als auch das Verwaltungsv erfahren ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen; unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdegegnerin ( Urk. 1 S. 2).

Mit Beschwerdeantwort vom 26. April 2016 beantragte die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde ( Urk. 9).

Mit Verfügung vom 2. Juni 2016 wurde den Parteien eine Frist angesetzt, um zur Frage der Rechtzeitigkeit der Beschwerde Stellung zu nehmen (Urk. 11); die entsprechenden Stellungnahmen gingen am 14. Juni 2016 (Urk. 13) sowie

27. Juni 2016 (Urk. 14) beim hiesigen Gericht ein. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

### **E. 2.1**

In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist festzuhalten, dass die Beschwerdegegnerin auf das Schreiben des Spitals A.\_\_\_\_ vom 27. Juli 2015 hin (Urk. 10/161) den Beschwerdeführer am 4. August 2015 aufforderte, eine Neuanmeldung vorzunehmen (Urk. 10/162). Diese formulierte der Beschwerdeführer in der am 7. August 2015 bei der Beschwerdegegnerin eingegangenen Eingabe (Urk. 10/164/2).

Nach Erlass des Vorbescheids vom 24. August 2015 (Urk. 10/166) trat die Beschwerdegegnerin mit an die neue Wohnadresse in C.\_\_\_\_ eröffneter, per

A-Post verschickter Verfügung vom 5. Oktober 2015 nicht auf die Neuanmeldung ein (Urk. 10/166). Das mit einer Verfügungskopie bediente Sozialamt D.\_\_\_\_ informierte die Beschwerdegegnerin am 6. Oktober 2015 über seine zwischenzeitliche Unzuständigkeit (Urk. 10/168). Der Anfang November 2015 bevollmächtigte Rechtsvertreter des Beschwerdeführers ersuchte am 6. November 2015 um Akteneinsicht, welche am 7. Dezember 2012 gewährt wurde (vgl. Hinweis auf Urk. 10/169).

Nachdem unaufgefordert weitere Arztberichte eingereicht worden waren (Urk. 10/171-172), stellte der Rechtsvertreter auf entsprechende Anfrage der Beschwerdegegnerin hin (Urk. 10/173) am 26. November 2015 ein Zusatzgesuch (Urk. 10/174).

Nach Einsicht in die Verwaltungsakten gelangte der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 10. Dezember 2015 unter Bestreitung der Zustellung der Verfügung vom 5. Oktober 2015 an die Beschwerdegegnerin und machte geltend, er sei nicht in den Besitz der fraglichen Verfügung gelangt, weshalb er um „Revozierung“ des Entscheids ersuchte (Urk. 10/176). Mit der Begründung, die Verfügung vom 5. Oktober 2015 sei dem Beschwerdeführer nicht eröffnet worden, zog die Beschwerdegegnerin am 11. Februar 2016 den ursprünglichen Entscheid in Wiedererwägung (Urk. 10/179) und verfügte am 25. Februar 2016 in nämlichem Sinn (Urk. 10/181).

Unter diesen Umständen ist zunächst zu prüfen, ob die Beschwerdegegnerin befugt war, die unangefochten gebliebene Verfügung vom 5. Oktober 2015 am 11. Februar 2016 in Wiedererwägung zu ziehen und am 25. Februar 2016 er neut im gleichen Sinne zu verfügen.

### **E. 2.2**

Die Eröffnung einer Verfügung ist eine empfangsbedürftige, nicht aber eine annahmbedürftige einseitige Rechtshandlung; sie entfaltet daher ihre Rechtswirkungen vom Zeitpunkt der ordnungsgemässen Zustellung an. Ob die betroffene Person vom Verfügungsinhalt Kenntnis nimmt oder nicht, hat keinen Einfluss (BGE 119 V 89 E. 4c mit Hinweisen). Der Beweis der Tatsache sowie des Zeitpunktes der Zustellung von Verfügungen obliegt rechtsprechungsgemäss der die Zustellung veranlassenden Behörde, welche die entsprechende (objektive) Beweislast trägt. Dabei gilt bezüglich Tatsachen,

welche für die Zustellung von Verfügungen der Verwaltung erheblich sind, der Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 124 V 400 E. 2 a- b

mit Hinweisen).

Allerdings bedingt dies in der Regel die Eröffnung der Verfügung mit eingeschriebenem Brief. Wird die Tatsache oder das Datum der Zustellung un eingeschriebener Sendungen bestritten, muss daher im Zweifel auf die Darstellung des Empfängers abgestellt werden, sofern seine Darlegung der Umstände nachvollziehbar ist und einer gewissen Wahrscheinlichkeit entspricht. Sein guter Glaube wird vermutet. Allerdings kann der Nachweis der Zustellung auch aufgrund von Indizien oder gestützt auf die gesamten Umstände erbracht werden (Urteil des Bundesgerichts

9C\_282/2014 vom 25. März 2015 E. 3.2 mit Hinweisen).

### **E. 2.3**

Die Postaufgabe allein beweist nicht zwingend, dass die Verfügung tatsächlich empfangen wurde. Dabei liegt ein Fehler bei der Postzustellung nicht derart ausserhalb jeder Wahrscheinlichkeit, dass mit dieser Möglichkeit nicht gerechnet werden müsste (BGE 105 III 43

E. 2a).

Aus diesen Beweisgrundsätzen folgt, dass die Beschwerdegegnerin die rechtmässige Eröffnung des Entscheids nicht zu beweisen vermag. Mangels Zustellungsnachweis bei Versand mittels A-Post (vgl. Hinweis bei der Adresse auf Urk. 2) darf vorliegend aus dem Umstand, dass dem Sozialamt D.\_\_\_\_ eine Kopie der fraglichen Verfügung zugestellt wurde (vgl. Urk. 10/168), nicht geschlossen werden, dem Beschwerdeführer sei die Verfügung vom 5. Oktober 2015 ebenfalls ordnungsgemäss zugegangen .

Es ist daher grundsätzlich nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin der beschwerdeführerischen Darstellung gefolgt und von der nicht erfolgten Eröffnung der Verfügung ausgegangen ist (vgl. hierzu

Urk. 10/179).

Zu Handen der Beschwerdegegnerin bleibt

zubemerken , dass zwar die Versand form von Entscheiden gesetzlich nicht vorgeschrieben ist, doch könnte mittels eines Versandes per A-Post-plus (vgl. dazu etwa Urteile des Bundesgerichts 8C\_198/2015 vom 30. April 2015 E. 3.2 und 2C\_875/2015 vom 2. Oktober 2015 E. 2.2.1 mit zahlreichen Hinweisen) den Schwierigkeiten des Zustellnachweises wirksam entgegen getreten werden.

### **E. 2.4**

Anerkanntermassen hat der Beschwerdeführer anlässlich der Einsicht in die Verwaltungsakten am 9. Dezember 2015 davon Kenntnis erhalten, dass das Neuanmeldeverfahren mit Entscheid vom 5. Oktober 2015 abgeschlossen wurde ( Urk. 10/176/2 Ziff. 3). Weiter war ihm laut seinen Ausführungen in der Ein gabe vom 10. Dezember 2015 ( Urk. 10/176/3) bewusst, dass innert der dem Rechtsanwalt ohne Zweifel bekannten Beschwerdefrist (von 30 Tagen; Art. 60 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, ATSG) Beschwerde zu erheben ist, was er jedoch unterlassen hat.

Aus einer mangelhaften Eröffnung darf der betroffenen Partei kein Nachteil erwachsen (Art. 49 Abs.

### **E. 2.5**

In Bezug auf die verfügte Wiedererwägung und das am 25. Februar 2016 ergangene erneute Nichteintreten auf die Neuanschuldung bleibt sodann festzuhalten, dass eine voraussetzungslose Wiedererwägung einer in Rechtskraft erwachsenen Verfügung nicht zulässig ist. Der Versicherungsträger kann auf eine formell rechtskräftige Verfügung nur zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig und ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (Art. 53 Abs. 2 ATSG). In Anbetracht des anfänglichen Eröffnungsfehlers kann von einer zweifellosen Unrichtigkeit, welche die materielle Seite des Entscheids beschlägt, keine Rede sein.

Im Weiteren ist es der Beschwerdegegnerin verwehrt, nach der rechtskräftigen Erledigung eines Rechtsverhältnisses durch voraussetzungslosen Erlass einer zweiten, das gleiche Rechtsverhältnis betreffenden Verfügung dem Versicherten erneut den Rechtsmittelweg zu eröffnen (SVR 2010 KV Nr. 6 S. 27-28 E. 2.2; BGE 116 V 62 E. 3a mit Hinweisen). Dies hat die Beschwerdegegnerin bei Erlass der dieser Streitigkeit zu Grunde liegenden Verfügung vom 25. Februar 2016 übersehen, weshalb diese aufzuheben ist. In diesem Sinne ist die Beschwerde gutzuheissen.

Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer innert der laufenden Beschwerdefrist kein Rechtsmittel eingelegt hat.

Daher muss es in Bezug auf die Neuanschuldung vom August 2015 bei der unbeanstandeten Verfügung vom 5. Oktober 2015 sein Bewenden haben. Insoweit sich die vorliegende Beschwerde gegen die Verfügung vom 5. Oktober 2015 richtet, ist auf sie mangels Rechtzeitigkeit nicht einzutreten.

### **E. 2.6**

Zutreffend sind die Ausführungen des Vertreters des Beschwerdeführers insoweit, als die Beschwerdegegnerin das Schreiben vom 10. Dezember 2015 nunmehr als Neuanschuldung zu behandeln hat. Die neusten Berichte von Dr. B.\_\_\_\_ sowie Dr. Z.\_\_\_\_ (Urk. 10/171-172) wurden im Rahmen der in Rechtskraft erwachsenen Verfügung vom 5. Oktober 2015 nicht berücksichtigt, insbesondere könnten sich daraus neue Erkenntnisse ergeben, was den Verlauf und die Chronifizierung der Erkrankung betrifft. Dazu ist die Sache an die Beschwerdegegnerin

zu überweisen (Prüfung der Frage der Glaubhaftmachung einer wesentlichen Veränderung).

### **E. 3**

.1

Da es im vorliegenden Verfahren um die Bewilligung oder Verweigerung von IV-Leistungen geht, ist das Verfahren kostenpflichtig. Die Gerichtskosten sind nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert festzulegen (Art. 69 Abs. 1 bis des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung; IVG) und auf Fr. 600.-- anzusetzen. Selbst wenn vorliegend von einem teilweisen Obsiegen der Beschwerdegegnerin ausgegangen würde, ist dennoch darauf hinzuweisen, dass das vorliegende Verfahren in erster Linie aufgrund der Wiedererwägungsverfügung

vom 25. Februar 2016 nötig geworden und damit von der Beschwerdegegnerin verursacht worden ist. In Anwendung von §

## **E. 6**

Abs. 3 der Verordnung über die Gebühren, Kosten und Entschädigungen vor dem Sozialversicherungsgericht sind die Gerichtskosten demnach der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen.

Ausgangsgemäss ist diese

zu verpflichten, dem Beschwerdeführer eine angemessene Prozessentschädigung zu bezahlen, welche in Anwendung von Art. 61 lit. g ATSG, namentlich unter Berücksichtigung der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses auf Fr. 2'300.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen ist.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das vorliegende Verfahren gegenstandslos. 3.2

Was das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsvertretung im vorinstanzlichen Verwaltungsverfahren betrifft, ist anzumerken, dass sich die angefochtene Verfügung zu dieser Thematik nicht äussert. Entgegen den Ausführungen des Vertreters des Beschwerdeführers kann aus dem Nichteintreten auf das Leistungsbegehren nicht auf eine Abweisung des Gesuches um unentgeltliche Rechtsvertretung geschlossen werden; andernfalls wäre auch völlig unklar, aus welchen Gründen eine solche Abweisung erfolgt wäre. Vielmehr hat die Beschwerdegegnerin eine anfechtbare Verfügung zu erlassen (vgl. nunmehr Prozess IV. 2016.00644). Mangels Anfechtungsobjekts ist in diesem Punkt auf die Beschwerde ebenfalls nicht einzutreten. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen teilweise gutgeheissen und

die angefochtene Verfügung vom 25. Februar 2016 wird aufgehoben. Im Übrigen wird auf die Beschwerde nicht eingetreten.

Die Sache wird nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheids an die IV-Stelle im Sinne der Erwägungen überwiesen. 2.

Die Gerichtskosten von Fr. 600.-- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt. Rechnung und Einzahlungsschein werden der Kostenpflichtigen nach Eintritt der Rechtskraft zugestellt. 3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung von Fr. 2'300.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Michael Ausfeld unter Beilage des Doppels von Urk. 14 - Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, unter Beilage einer Kopie von Urk. 13 - 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  
Der Vorsitzende  
Der Gerichtsschreiber Gräub-Schetty

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