

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2017.00769 vom 30. November 2018

ZH Sozialversicherungsgericht, 2018-11-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2017.00769

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2017.00769 du 30 novembre 2018

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2017.00769 del 30 novembre 2018

Erwägungen

E. 1.1

X.____, geboren 1956, arbeitete als ungelernte Kraft im Gastgewerbe (vgl. Urk. 8/15) bevor er sich im Oktober 2006 nach einer längerdauernden krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit erstmals bei der Invalidenversicherung zum Leistungsbezug anmeldete (Urk. 8/1). Gestützt auf die durchgeführten Abklärungen, insbesondere auf das eingeholte polydisziplinäre ärztliche Gutachten der Z.____ vom 20. Juli 2008 (Urk. 8/23; vgl. auch die ergänzende Stellungnahme der Gutachtensstelle vom 21. Oktober 2008; Urk. 8/33), wies die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, das Leistungsbegehren des Versicherten mit Verfügung vom 28. Januar 2009 ab (Urk. 8/34; vgl. auch Urk. 8/24/5 u. Urk. 8/35). Die vom Versicherten dagegen erhobene Beschwerde (vgl. Urk. 8/38/3-11) wies das Sozialversicherungsgericht mit Urteil IV.2009.00222 vom 29. Juni 2010 ab (Urk. 8/54). Diesen Entscheid schützte das Bundesgericht mit Urteil 9C_762/2010 vom 19. Oktober 2010 (Urk. 8/57).

E. 1.2

Im Juli 2011 erfolgte eine Neuanschuldung (Urk. 8/58). Gestützt auf Berichte der A.____ vom 6. Juli 2011 (Urk. 8/59) und von pract. med. B.____, Psychiatrie/Psychotherapie, vom 15. März 2012 (Urk. 8/65) erachtete die IV-Stelle die Voraussetzungen für die Zusprechung einer ganzen Rente gestützt auf einen Invaliditätsgrad von 100 % mit Wirkung ab dem 1. März 2012 als erfüllt (vgl. Urk. 8/68). Die Verfügung der IV-Stelle erging am 17. Oktober 2012 (Urk. 8/83).

E. 1.3

Im Mai 2014 leitete die IV-Stelle eine revisionsweise Überprüfung des Rentenanspruchs ein (vgl. Urk. 8/86). Nebst Berichten der behandelnden Ärzte (vgl. Urk. 8/87/6 ff., Urk. 8/90) holte sie das psychiatrische Gutachten von Dr. med. C.____, Facharzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, vom 12. März 2015 ein (Urk. 8/97). Dr. C.____ ergänzte am 21. April 2015 seine Ausführungen (Urk. 8/99). Nach durchgeführtem Vorbescheidverfahren (Urk. 8/103 ff.) hob die IV-Stelle mit Verfügung vom 25. September 2015 die bisherige ganze Rente wie dererwägungsweise auf das Ende des der Zustellung der Verfügung folgenden Monats auf. Einer allfälligen Beschwerde gegen die Verfügung entzog die IV-Stelle die aufschiebende Wirkung (Urk. 8/108).

E. 1.4

Gegen die Verfügung vom 25. September 2015 erhob der Versicherte am 19. Oktober 2015 Beschwerde mit dem Rechtsbegehren, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und es sei ihm weiterhin eine ganze Rente auszurichten (Prozess Nr. IV.2015.01081;

Urk. 8/114/3-5). In der Beschwerdeantwort vom 11. Januar 2016 beantragte die IV-Stelle die Abweisung der Beschwerde (Urk. 8/123).

E. 1.5

Nachdem die IV-Stelle bemerkt hatte, dass die Rente trotz des Entzugs der auf schiebenden Wirkung in der Verfügung vom 25. September 2015 weiterhin aus gerichtet worden war (vgl. Urk. 8/128), erliess sie am 27. Januar 2017 eine Verfügung, mit der sie diese Rentenbetreffnisse in der Höhe von Fr. 5'385.-- zurück forderte (Urk. 8/129). Am 26. Februar 2017 ersuchte der Versicherte um Erlass der Rückforderung (Urk. 8/132). Dieses Gesuch wies die IV-Stelle mit Verfügung vom 7. Juni 2017 ab (Urk. 8/136).

E. 2

Der Beschwerdeführer richtete seine Beschwerde vom 25. Juni 2017 nicht nur gegen die IV-Stelle, sondern auch gegen die Ausgleichskasse GastroSocial (Urk. 1 S. 1). Auf dem Gebiet der Invalidenversicherung wirken die Ausgleichskassen der Alters- und Hinterlassenenversicherung in verschiedener Hinsicht beim Gesetzes vollzug mit. Gemäss Art. 60 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG) haben sie insbesondere folgende Aufgaben: die Mitwirkung bei der Abklärung der versicherungsmässigen Voraussetzungen (lit. a), die Berechnung der Renten, Taggelder, Einarbeitungszuschüsse und Entschädigungen für Betreuungskosten (lit. b) und die Auszahlung der Renten, Taggelder, Einarbeitungszuschüsse, Entschädigungen für Betreuungskosten sowie, für Volljährige, die Auszahlung der Hilflosenentschädigungen (lit. c). Für den Erlass der Vorbescheide und Verfügungen sind ausschliesslich die IV-Stellen zuständig (Art. 41 Abs. 1 lit. d der Verordnung über die Invalidenversicherung; IVV) Entsprechend wurde die angefochtene Verfügung von der zuständigen IV-Stelle des Kantons Zürich erlassen. Die Ausgleichskasse GastroSocial findet in der Verfügung nur als Empfängerin einer Entscheidkopie Erwähnung (Urk. 2 S. 2). Sie ist diesem Verfahren nicht Partei.

E. 3

Der Beschwerdeführer kritisiert zur Hauptsache, die angefochtene Erlassverfügung sei verfrüht ergangen respektive das Gesuch um Erlass sei zu Unrecht abgewiesen worden. Zusätzlich macht er geltend, die Beschwerdegegnerin habe bereits die dem Erlassentscheid vorausgehende Rückforderungsverfügung zu früh, das heisst vor Eintritt der Rechtskraft der Rentenaufhebung erlassen. Gegebenenfalls sei sogar von der Nichtigkeit dieser Anordnung auszugehen (Urk. 1 S. 2).

E. 4

Das Beschwerdeverfahren betreffend die Aufhebung der Rente (Prozess Nr. IV.2015.01081) war beim Erlass der Rückforderungsverfügung vom 27. Januar 2017 noch hängig. Das Urteil erging am 14. Juli 2017 (vgl. Urk. 8/142). Anknüpfungspunkt der Rückforderung ist indessen nicht die am 25. September 2015 verfügte Aufhebung der Rente, sondern der gleichzeitig angeordnete Entzug der aufschiebenden Wirkung einer allfälligen Beschwerde (vgl. Urk. 8/108), wobei die Rente gleichwohl weiterhin ausgerichtet wurde. Die Verfügung betreffend Rentenaufhebung war vollziehbar geworden, da die Beschwerde vom 19. Oktober 2015 keinen Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung enthielt (vgl. Urk. 8/114/3-5). Die am 27. Januar 2017 verfügte Rückforderung war mithin nicht verfrüht.

E. 5.1

Die Beschwerdegegnerin eröffnete die Verfügung vom 27. Januar 2017 dem Beschwerdeführer persönlich, teilte diese aber weder der Vertretung des Beschwerdeführers im damals hängigen Verfahren betreffend die Rentenaufhebung (Prozess Nr. IV.2015.01081), der Pro Infirmis mit noch den Sozialen Diensten der Stadt Winterthur, die den Beschwerdeführer in diesem Verfahren vertritt (Urk. 4) und für die bereits vor dem Erlass der Rückforderungsverfügung eine am 6. November 2015 ausgestellte Vollmacht zu den Akten gereicht worden war (Urk. 8/117).

Die Vollmacht für die Pro Infirmis befindet sich nicht bei den Akten. Damit ist offen, ob es sich um eine umfassende oder auf die Vertretung im Prozess IV.2015.01081 betreffend Rentenaufhebung beschränkte Bevollmächtigung handelte. Die Vollmacht für die Sozialen Dienste der Stadt Winterthur vom 6. November 2015 enthält den Passus, Entscheide und Informationen seien in Kopie der Sozialberatung zuzustellen. Allerdings handelt es sich nicht um eine umfassende Vertretungsvollmacht, sondern um eine Ermächtigung zur Akteneinsicht und zur Einholung von mündlichen und schriftlichen Auskünften, namentlich im Zusammenhang mit IV-Leistungen (Urk. 8/117). Aus der Vollmacht erschliesst sich sodann nicht ohne Weiteres, welche Entscheide und Informationen in Kopie der Sozialberatung zuzustellen sind. Ob dies auch Leistungsentuscheide betrifft, ist angesichts des Zwecks der Vollmacht, in Akten Einsicht nehmen oder Auskünfte einholen zu können, aber durchaus naheliegend. Im Zweifelsfall hätte sich für die Beschwerdegegnerin eine Rücksprache beim Beschwerdeführer oder bei der bevollmächtigten Sozialberatung aufgedrängt. Eine solche ist aber nicht aktenkundig. Wird von der Vollmacht für die Sozialen Dienste ausgegangen, die in diesem Verfahren eingereicht wurde (Urk. 4), ist die Sachlage eindeutig. Diese am 22. Dezember 2015 erteilte Vollmacht umfasst explizit auch die rechtliche Vertretung in Verwaltungs- und Gerichtsverfahren. Ob diese der Beschwerdegegnerin am 27. Januar 2017 beim Erlass der Rückforderungsverfügung bereits vorlag, ist aber wiederum offen.

E. 5.2

Wird eine Verfügung der versicherten Person und nicht dem bevollmächtigten Rechtsvertreter zugestellt, handelt es sich um eine mangelhafte Eröffnung (Urteil des Bundesgerichts 9C_791/2010 vom 10. November 2010 E. 2.2). Aus der mangelhaften Eröffnung der Verfügung darf dem Betroffenen gemäss Art. 49 Abs. 3 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) kein Nachteil erwachsen. Nach der Rechtsprechung ist nicht jede mangelhafte Eröffnung schlechthin nichtig mit der Konsequenz, dass die Rechtsmittelfrist nicht zu laufen beginnen könnte. Aus dem Grundsatz, dass den Parteien aus einer mangelhaften Eröffnung keine Nachteile erwachsen dürfen, folgt vielmehr, dass dem beabsichtigten Rechtsschutz schon dann Genüge getan wird, wenn eine objektiv mangelhafte Eröffnung trotz ihres Mangels ihren Zweck erreicht. Das bedeutet nichts anderes, als dass nach den konkreten Umständen des Einzelfalls zu prüfen ist, ob die betroffene Partei durch den gerügten Eröffnungsmangel tatsächlich irregeführt und dadurch benachteiligt worden ist. Richtschnur für die Beurteilung dieser Frage ist der auch in diesem prozessualen Bereich geltende Grundsatz von Treu und Glauben, an welchem die Berufung auf Formmängel in jedem Fall ihre Grenze findet (Urteil des Bundesgerichts 9C_863/2013 vom 9. Mai 2014 E. 3.2 mit Hinweisen; vgl. auch Kieser, ATSG-Kommentar, 3. A., Zürich 2015, N 49 ff. zu Art. 49 ATSG).

In der Beschwerdebeurteilung wird geltend gemacht, der Beschwerdeführer sei rechtsunkundig und beherrsche die deutsche Sprache nur mangelhaft (Urk. 1 S. 3 Rz 8), indessen wurde ebenso ausgeführt, die Sozialversicherungsfachstelle der Sozialen Dienste der Stadt Winterthur habe nach Erlass der Rückforderungsverfügung mit der Ausgleichskasse Kontakt aufgenommen, um mitzuteilen, dass die Rückforderung verfrüht erfolgt sei (Urk. 1 S. 3 Rz 6). Ferner stellte die Amtsstelle am 19. Februar 2017 ein Erlassgesuch im Namen des Beschwerdeführers (Urk. 3/5). Damit steht fest, dass die Verfügung vom 27. Januar 2017 effektiv auch den Sozialen Diensten der Stadt Winterthur zur Kenntnis gelangte und diese im Sinne einer Vertretung im Interesse des Beschwerdeführers tätig werden konnte und auch wurde. Eine aufgrund der Eröffnung an den Beschwerdeführer persönlich bedingte Irreführung und damit ein Nachteil ist nicht dargetan.

E. 6.1

Bemängelt wird vom Beschwerdeführer auch die Rechtsmittelbelehrung in der Verfügung vom 27. Januar 2017. Er macht geltend, anstelle des üblichen Hinweises, ein Erlassgesuch sei innert 30 Tagen seit dem Eintritt der Rechtskraft des Rückforderungsentscheides zu stellen, sei in der Verfügung festgehalten worden, das Erlassgesuch sei innert 30 Tagen seit der Zustellung der Verfügung an die IV-Stelle des Kantons Baselland zu richten (Urk. 1 S. 3 Rz 7).

Gemäss Art. 4 Abs. 4 ATSV ist das Erlassgesuch schriftlich zu begründen und mit den nötigen Belegen versehen spätestens 30 Tage nach Eintritt der Rechtskraft der Rückforderungsverfügung einzureichen. Diesen Anforderungen entsprach die Rechtsmittelbelehrung nicht. Diese lautet im vom Beschwerdeführer wiedergegebenen Sinn (Urk. 8/129/1). Indessen ist nicht ersichtlich, dass der Beschwerdeführer aufgrund dieses Mangels auf die Anfechtung der Rückforderung verzichtete und stattdessen innert 30 Tagen seit der Zustellung der Verfügung vom 27. Januar 2017 (nur) ein Erlassgesuch stellte, zumal in der Verfügung explizit auch auf die Möglichkeit zur Erhebung einer Beschwerde gegen die Rückforderung innert 30 Tagen seit der Zustellung der Verfügung hingewiesen wurde (Urk. 8/129/1).

E. 6.2

Mangelhaft ist die Rechtsmittelbelehrung betreffend Erlassgesuch schliesslich auch in Bezug auf den Gesuchsadressaten. Da die genannte offensichtlich nicht zuständige IV-Stelle des Kantons Baselland, an welche der Beschwerdeführer sein Erlassgesuch entsprechend der Belehrung richtete (Urk. 8/132), dieses im Sinne von Art. 30 ATSG umgehend an die zuständige IV-Stelle des Kantons Zürich weitergeleitet hat (Urk. 8/133), ist dem Beschwerdeführer auch aus diesem Mangel kein Nachteil erwachsen.

E. 7.1

Nach der Entdeckung der irrtümlichen Weiterausrichtung der Rente (vgl. Urk. 8/128) erliess die Beschwerdegegnerin die Rückforderungsverfügung vom 27. Januar 2017 ohne Durchführung eines Vorbescheidverfahrens. Ebenso verfuhr sie mit dem Erlassentscheid vom 26. Februar 2017. Art. 57a Abs. 1 IVG verpflichtet die IV-Stelle, der versicherten Person den vorgesehenen Endentscheid über ein Leistungsbegehren oder den Entzug oder die Herabsetzung einer bisher gewährten Leistung mittels Vorbescheid mitzuteilen. Ferner hält Art. 57a IVG fest, dass die versicherte Person Anspruch auf rechtliches Gehör im Sinne von Artikel 42 ATSG hat. Gegenstand des Vorbescheids nach Artikel 57a IVG sind

Fragen, die gemäss Artikel 57 Absatz 1 Buchstabe c - f IVG in den Aufgabenbereich der IV-Stellen fallen (Art. 73 bis Abs. 1 der Verordnung über die Invalidenversicherung; IVV). Rechtsprechungsgemäss handelt es sich bei Streitigkeiten im Zusammenhang mit Rückforderungen um Leistungsstreitigkeiten (Urteil des Bundesgerichts I 721/05 vom 12. Mai 2006 E. 4) und bei der Beurteilung sowohl der Rückforderungs- als auch der Erlassvoraussetzungen stehen in erster Linie rechtliche und spezifisch rechtliche Aspekte im Vordergrund, weshalb vor diesem züglichen Entscheiden grundsätzlich das Vorbescheidverfahren durchzuführen ist (vgl. Meyer/Reichmuth, Bundesgesetz über Invalidenversicherung, 3. A., Zürich 2014, N 2 zu Art. 57a IVG mit Hinweis auf BGE 134 V 97).

E. 7.2

Nach der Rechtsprechung ist eine Gehörsverletzung heilbar, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann. Bei Unterlassung des Vorbescheidverfahrens ist es allerdings nur sehr zurückhaltend anzunehmen, dass eine Heilung der Gehörsverletzung im Beschwerdeverfahren möglich ist (Urteil des Bundesgerichts 9C_356/2011 vom 3. Februar 2012 E. 3.4). Die Verletzung der Anhörungspflicht kann schon dann schwerwiegend sein, wenn ein nach Erlass des Vorbescheids ergangenes Begehren um Aktenevidenz oder eine Stellungnahme zum Vorbescheid unberücksichtigt geblieben ist, indem auf die vorgebrachten Einwendungen nicht eingegangen wurde (BGE 124 V 180 E. 2). Umso schwerwiegender ist es, wenn überhaupt kein Vorbescheidverfahren durchgeführt und ohne Gewährung des rechtlichen Gehörs eine Verfügung erlassen wird (vgl. Urteil des Bundesgerichts I 584/01 vom 24. Juli 2002 E. 2 mit Hinweisen).

Der Erlass der Entscheide betreffend die Rückerstattung einerseits und betreffend das Erlassgesuch andererseits ohne jegliche Gewährung des rechtlichen Gehörs ist ein schwerwiegender Verfahrensmangel. Bis zum Erhalt der Rückerstattungsverfügung hatte der Beschwerdeführer noch nicht einmal Kenntnis darüber, dass die Beschwerdegegnerin ein entsprechendes Verfahren führt. Da das Recht, angehört zu werden formeller Natur ist, führt die Verletzung des rechtlichen Gehörs ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung der Verfügung. Es kommt mit anderen Worten nicht darauf an, ob die Anhörung im konkreten Fall für den Ausgang der materiellen Streitentscheidung von Bedeutung ist, das heisst die Behörde zu einer Änderung ihres Entscheides veranlasst wird oder nicht (BGE 132 V 387 E. 5.1; 127 V 431 E. 3d/aa). In besonders schweren Fällen einer Verletzung des Gehörsanspruchs ist der Verwaltungsakt sodann nicht nur anfechtbar, sondern nichtig (vgl. Kieser, a.a.O., N 50 zu Art. 23 ATSG, und Volz, in: Gesetz über das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, 2. Aufl., 2009, N 28 zu § 13 GSVGer, je mit Hinweisen).

Dass die Beschwerdegegnerin vor Erlass der Rückforderungsverfügung nicht nur von einem Vorbescheidverfahren absah, sondern den Beschwerdeführer nicht einmal über die Einleitung des Verfahrens betreffend Rückerstattung in Kenntnis setzte, stellt einen gravierenden Verfahrensmangel dar, der es rechtfertigt, von der Nichtigkeit der Rückforderungsverfügung vom 27. Januar 2017 auszugehen. Da unter diesen Umständen keine Grundlage bestand, um über das Erlassgesuch zu entscheiden, ist auch die Verfügung vom 7. Juni 2017 nichtig. Somit ist festzustellen, dass sowohl die Verfügung vom

27. Januar 2017 betreffend Rückerstattung als auch die Verfügung vom 7. Juni 2017 betreffend Erlass nichtig sind. Deswegen ist auf die gegen die letztgenannte Verfügung erhobene Beschwerde nicht einzutreten.

E. 8

Gemäss 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.-- festgesetzt. Vorliegend erweist sich eine Kostenpauschale von Fr. 700.-- als angemessen. Der Nicht-eintretensentscheid ist Folge eines Verfahrensfehlers der Beschwerdegegnerin. Somit sind ausgangsgemäss ihr die Kosten zu überbinden. Der Einzelrichter verfügt: 1.

Es wird festgestellt, dass sowohl die Verfügung der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, vom 27. Januar 2017 betreffend Rückerstattung als auch die Verfügung vom 7. Juni 2017 betreffend Erlass nichtig sind. Demgemäss wird auf die gegen die Verfügung vom 7. Juni 2017 erhobene Beschwerde nicht einzutreten. 2.

Die Gerichtskosten von Fr. 700.-- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.

Rechnung und Einzahlungsschein werden der Kostenpflichtigen nach Eintritt der Rechtskraft zugestellt. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Departement Soziales der Stadt Winterthur - Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle - Bundesamt für Sozialversicherungen sowie an: - Gerichtskasse (im Dispositiv nach Eintritt der Rechtskraft) 4.

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 Einzelrichter Der Gerichtsschreiber Spitz Wilhelm

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