

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KV.2021.00051**

## **vom 9. Oktober 2021**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2021-10-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_KV.2021.00051](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_KV.2021.00051)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KV.2021.00051 du 9 octobre 2021

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KV.2021.00051 del 9 ottobre 2021

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

X.\_\_\_\_, geboren 1994, war seit dem 30. Juni 2019 in Y.\_\_\_\_ wohnhaft und verfügte ab diesem Zeitpunkt über eine Kurzaufenthaltsbewilligung (Bewilligung L; Urk. 6/5/2, Urk. 6/7/2). Am 1. Juli 2019 trat er bei der Z.\_\_\_\_ AG eine bis Ende Juli 2020 befristete Ausbildungsstelle im Bereich Architektur an. Vereinbart war während der ersten sechs Monate eine monatliche Arbeitsvergütung in der Höhe von Fr. 2'200.-- und hernach eine solche von Fr. 2'800.--, je zuzüglich eines Anteils am 1/3 Monatslohn (Urk.

#### **E. 1.1**

Über Leistungen, Forderungen und Anordnungen, die erheblich sind oder mit denen die betroffene Person nicht einverstanden ist, hat der Versicherungsträger gemäss Art. 49 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) schriftlich eine Verfügung zu erlassen. Gegen Verfügungen kann innerhalb von 30 Tagen ab deren Eröffnung bei der verfügenden Stelle Einsprache erhoben werden (Art. 52 Abs. 1 ATSG).

Gemäss Art. 38 Abs. 1 ATSG beginnt die Frist, die der Mitteilung bedarf, einen Tag nach ihrer Mitteilung an zu laufen. Erfolgt die Mitteilung nur gegen Unterschrift des Adressaten beziehungsweise der Adressatin, gilt sie spätestens am siebenten Tag nach dem ersten erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt (Art. 38 Abs. 2 bis ATSG). Fällt der letzte Tag auf einen Samstag, einen Sonntag oder einen am Wohnsitz oder Sitz der Partei oder ihrer Vertretung vom kantonalen Recht anerkannten Feiertag, so endet die Frist am nächsten Werktag (Art. 38 Abs. 3 ATSG). Schriftliche Eingaben müssen spätestens am letzten Tag der Frist dem Versicherungsträger eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden (Art. 39 Abs. 1 ATSG).

Die Regel des Beweisgrades der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ist eine sozialversicherungsrechtliche Eigenheit. Durchführungsorgane wie auch Sozialversicherungsgerichte wären überfordert, wenn sie im Rahmen der Massenverwaltung die für die Leistungsverhältnisse erheblichen Tatsachen in zivil- oder strafprozessualer Weise zum vollen Beweis erstellen müssten. Dieser Beweisgrad des Zivilrechts kann im Sozialversicherungsrecht im Allgemeinen nicht durchgehend verwirklicht werden.

Geht es um den Nachweis von Tatsachen über die rechtzeitige Ausübung eines fristgebundenen Rechts im Prozess, muss hingegen auch im Sozialversicherungsrecht der volle Beweis dafür erbracht werden. Die Rechtzeitigkeit eines Rechts mittels im gerichtlichen Verfahren darf nicht nur wahrscheinlich sein, sondern die ihr

zugrundeliegenden Tatsachen müssen mit Gewissheit feststehen (BGE 119 V 7 E. 3c/ bb ).

## E. 1.2

Der Versicherungsträger kann auf formell rechtskräftige Verfügungen, welche nicht Gegenstand materieller richterlicher Überprüfung gebildet haben, zurück kommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (sogenannte Wiedererwägung; Art. 53 Abs. 2 und 3 ATSG; BGE 144 I 103 E. 2.2, 141 V 405 E. 5.2, 138 V 147 E. 2.1 mit Hinweis).

Ob der Versicherungsträger eine Verfügung in Wiedererwägung zieht, liegt in seinem Ermessen. Er kann hierzu weder von der betroffenen Person noch vom Gericht verhalten werden. Es besteht mithin kein gerichtlich durchsetzbarer Anspruch auf Wiedererwägung. Auf eine Beschwerde gegen ein Nichteintreten auf ein Wiedererwägungsgesuch oder allenfalls gegen einen das Nichteintreten bestätigenden Einspracheentscheid (vgl. aber BGE 133 V 50 E. 4.2.2) kann das Gericht nicht eintreten (BGE 133 V 50 E. 4.2.1, 119 V 475 E. 1b/cc mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 8C\_210/2017 vom 22. August 2017 E. 8.2 mit weiteren Hinweisen).

Wenn der Versicherungsträger hingegen auf ein Wiedererwägungsgesuch eintritt, die Wiedererwägungsvoraussetzungen prüft und hernach einen Sachentscheid fällt, der gegebenenfalls auch bloss in der Bestätigung der früheren Verfügung beziehungsweise in der Abweisung des Wiedererwägungsgesuchs bestehen kann (BGE 117 V 8 E. 2b/cc), ist dieser Sachentscheid allenfalls mit Einsprache und hernach beschwerdeweise anfechtbar. Die entsprechende Überprüfung hat sich in einem solchen Fall auf die Frage zu beschränken, ob die Voraussetzungen für eine Wiedererwägung der bestätigten Verfügung gegeben sind. Thema des Einsprache- und des Beschwerdeverfahrens bildet also einzig die Prüfung, ob der Versicherungsträger zu Recht die ursprüngliche, formell rechtskräftige Verfügung nicht als zweifellos unrichtig und/oder ihre Korrektur als von unerheblicher Bedeutung qualifiziert hat (BGE 119 V 475 1b/cc mit Hinweisen BGE 117 V 8 E. 2a, 116 V 63 E. 3a; Urteile des Bundesgerichts 8C\_89/2014 vom 24. Juli 2014 E.2.3 und 9C\_908/2011 vom 2. März 2012 E. 2.2). 2. 2.1

Die Beschwerdegegnerin hielt im Einspracheentscheid fest, die Einsprache habe der Beschwerdeführer nach Erhalt der Verfügung vom 27. Januar 2020 im Rahmen einer zweiten Zustellung am 16. März 2020 erhoben. Für die Einsprachefrist sei das Datum des ersten Zustellversuches massgebend. Unter Berücksichtigung dieser Regel sei die Einsprache verspätet erfolgt (Urk. 2 S. 1). Der Beschwerdeführer seinerseits hatte in seiner Einsprache festgehalten, er melde sich auf das Schreiben vom 27. Januar 2020, welches erst am 5. März 2020 nach dem zweiten Zustellversuch bei ihm eingetroffen sei (Urk. 6/9).

## 2.2

Angesichts der erwähnten Darlegungen der Parteien herrscht dahingehend Einigkeit, dass die erste Zustellung scheiterte und der Beschwerdeführer von der Verfügung vom 27. Januar 2020 erst aufgrund des späteren Schreibens der Beschwerdegegnerin vom 5. März 2020 (Urk. 6/8), dem die Verfügung offensichtlich beilag, Kenntnis erlangte. Zunächst war die Verfügung vom 27. Januar 2020 per Einschreiben versandt

worden (vgl. Urk. 6/6 S. 1). Es handelte sich somit um eine nur gegen Unterschrift auszuhändigende Sendung. Da deren Zustellung scheiterte, greift die Regel von Art. 38 Abs. 2 bis ATSG. Um von einer verspäteten Einsprache ausgehen zu können, ist

vorauszusetzen, dass zwischen der Zustellfiktion und der Erhebung der Einsprache am 16. März 2020 mehr als 30 Tagen verstrichen sind. Der Nachweis der Zustellung der Verfügung, die die Einsprachefrist auslöst, respektive der Zeitpunkt der Zustellfiktion nach einem erfolglosen Zustellversuch, obliegt dem verfügenden Sozialversicherungsträger und hier somit der Beschwerdegegnerin (Kieser, ATSG-Kommentar, 4. Aufl., Zürich 2020, Art. 38 Rz 18 mit Hinweisen). 2.3

Mit dem bereits erwähnten Schreiben vom 5. März 2020 teilte die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer mit, nachdem die Zustellung misslungen sei, das heisst die Sendung von der Post mit dem Vermerk «nicht abgeholt/Annahme verweigert» retourniert worden sei, erfolge eine weitere Zustellung. Für die Einsprachefrist

sei jedoch der erste Zustellversuch massgebend (Urk. 6/8). Nachdem der Beschwerdeführer

die Verfügung vom 27. Januar 2020 im Rahmen der zweiten Zustellung vom

5. März 2020 tatsächlich zur Kenntnis genommen hatte, erhob er

elf Tage später, das heisst am 16. März 2020 Einsprache (Urk. 6/9), wobei die Postaufgabe der Einsprache gleichentags erfolgte (vgl. Aktenverzeichnis zu Urk. 6). 2.4

Zum Zeitpunkt der erstmaligen

erfolglosen Zustellung der Verfügung vom 27. Januar 2020 (Urk. 6/6) können den Akten keine Angaben entnommen werden. Ein entsprechender Vermerk im Verfügungsdokument fehlt und auch die Sendungsnummer ist nicht bekannt. Somit bleibt offen, wann die Beschwerdegegnerin die Verfügung vom 27. Januar 2020 als eingeschriebene Sendung der Post übergeben hatte. Unter der Annahme, der erste erfolglose Zustellversuch sei auf Freitag, den 7. Februar 2020 gefallen, was aufgrund der zeitlichen Nähe zum Erlass der Verfügung vom 27. Januar 2020 nicht von vornherein

auszuschliessen ist, hätte die Zustellung aufgrund der Zustellfiktion gemäss Art. 38 Abs. 2 bis ATSG sieben Tage danach, das heisst am 14. Februar 2020 als erfolgt zu gelten. Die Einsprachefrist von 30 Tagen hätte diesfalls am Samstag, den 15. Februar 2020 zu laufen begonnen und hätte unter Berücksichtigung von Art. 38 Abs. 3 ATSG bis zum Montag, den 16. März 2020 gedauert. Mit der Postaufgabe der Einsprache an diesem Tag (vgl. Anhang zu Urk. 6/9) hätte die Frist als gewahrt zu gelten mit der Folge, dass die Beschwerdegegnerin die Einsprache als rechtgültig erfolgt entgegenzunehmen und diese materiell zu beurteilen hätte.

Da der Zeitpunkt der erstmaligen erfolglosen Zustellung der Verfügung vom 27. Januar 2020 den aufgelegten Akten nicht zu entnehmen ist, lässt sich nicht beurteilen, auf welchen Zeitpunkt die Zustellfiktion tatsächlich greift, weswegen sich auch nicht feststellen lässt, ob die Einsprache verspätet erfolgte. Letzteres ist indessen die Voraussetzung für ein Nichteintreten. Diesen Zeitpunkt wird die Beschwerdegegnerin mittels geeigneter Beweismittel wie etwa des postalischen Nachweises der erfolglosen Zustellung festzustellen und erneut über die Frage der Rechtzeitigkeit der Einsprache zu befinden haben. Soweit sich die Beschwerde gegen den Nichteintretensentscheid der Beschwerdegegnerin richtet, ist sie in diesem Sinne gutzuheissen. 3. 3.1

Die Beschwerdegegnerin nahm die von ihr als verspätet beurteilte Einsprache vom 5. März 2020 als Wiedererwägungsgesuch entgegen, wies dieses in der Folge aber ab. Im

angefochtenen Einspracheentscheid hielt sie dazu fest, der Beschwerdeführer sei seit Ende Juni 201

## **E. 6**

/5/1). Am 10. September 2019 stellte X.\_\_\_\_ ein Gesuch um Befreiung von der Krankenversicherungspflicht ( Urk. 6/1). Mit Verfügung vom 27. Januar 2020 wies die Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich dieses Gesuch ab und ordnete an, X.\_\_\_\_ habe bis spätestens 27. April 2020 bei einer anerkannten Krankenkasse eine Krankenpflegeversicherung abzuschliessen, und wies die Wohngemeinde an, die Einhaltung der Anordnung zu prüfen und nötigen falls eine Zuweisung vorzunehmen ( Urk. 6/6). Gegen diese Verfügung erhob

X.\_\_\_\_

mit Eingabe vom 14. März 2020 Einsprache ( Urk. 6/10). Auf diese trat die Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich mit Einspracheentscheid vom 20. Juli 2021 nicht ein, weil die Einsprache verspätet erfolgte. Gleichzeitig behandelte sie die Eingabe vom 14. März 2020 als Wiedererwägungsgesuch und wies dieses mit dem Einspracheentscheid ab ( Urk. 2 = Urk. 6/13). 2.

Gegen den Einspracheentscheid vom 20. Juli 2021 erhob X.\_\_\_\_ mit Eingabe vom 29. Juli 2021 Beschwerde und beantragte, er sei von der Krankenversicherungspflicht in der Schweiz zu befreien ( Urk. 1). Die Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich beantragte in der Beschwerdeantwort vom 9. September 2021 die Abweisung der Beschwerde ( Urk. 5). Die Vernehmlassung wurde dem Beschwerdeführer am 14. September 2021 zur Kenntnis gebracht ( Urk. 7). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

## **E. 9**

in Y.\_\_\_\_ wohnhaft und sei im Besitz einer Kurzaufenthaltsbewilligung. Gemäss Praktikumsvertrag habe er ab dem

1. Juli 2019 eine bis zum 30. Juni 2020 dauernde Ausbildung angetreten und während dieser Zeit Anspruch auf eine Arbeitsvergütung. Da er in der Schweiz erwerbstätig sei, könne er entsprechend dem Erwerbortprinzip nicht mehr über eine gesetzliche Krankenversicherung in seinem Herkunftsland verfügen, sondern er sei in der Schweiz versicherungspflichtig. Aus diesen Gründen erweise sich die Ablehnung des Gesuches um Befreiung vom Versicherungsobligatorium als rechtens

( Urk. 2 S. 2 f.). 3.2

Tritt der Versicherungsträger auf ein Wiedererwägungsgesuch ein und fällt hier nach einer Sachentscheid, mit dem er, wie vorliegend, die zuvor erlassene Verfügung bestätigt und das Wiedererwägungsgesuch

abweist, ist dieser Sachentscheid zwar beschwerdeweise anfechtbar, jedoch beschränkt sich in diesem Fall die Überprüfung durch das Gericht

darauf, ob der Versicherungsträger zu Recht die ursprüngliche, formell rechtskräftige Verfügung nicht als zweifellos unrichtig und/oder ihre Korrektur als von unerheblicher Bedeutung qualifiziert hat ( vgl. vorstehende E. 1.2 ).

Die Überprüfungsbefugnis des Gerichts beschränkt sich mit hin auf den Aspekt der Wiedererwägungsvoraussetzungen, das heisst auf die Frage der zweifellosen Unrichtigkeit

des Entscheides der Vorinstanz und der Erheblichkeit von deren Korrektur. Tritt demgegenüber die Vorinstanz auf die Einsprache ein und beurteilt diese materiell, sind im Beschwerdeverfahren sämtliche tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte überprüfbar. So lange ungeklärt ist, ob die Einsprache nicht als rechtzeitig erhoben hätte entgegengenommen und das Einspracheverfahren

materiell

hätte durchgeführt werden müssen, verbietet es sich daher, den Wiedererwägungsentscheid inhaltlich zu prüfen. Vielmehr ist der Einspracheentscheid als Ganzes aufzuheben und die Sache ist an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen (§ 26 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht; GSVGer), damit sie im Sinne der Erwägungen erneut über die Einsprache entscheide. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der angefochtene Einspracheentscheid der Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich vom 20. Juli 2021 aufgehoben und die Angelegenheit an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen wird, damit sie im Sinne der Erwägungen erneut

über die

Einsprache vom 16. März 2020 entscheide. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X.\_\_\_\_ - Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich - Bundesamt für Gesundheit 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 Die Vorsitzende Der Gerichtsschreiber Fehr Wilhelm

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