Tribunale federale
Tribunal federal

{T 7}
I 143/06

Urteil vom 23. Januar 2007
II. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Borella, präsidierendes Mitglied,
Bundesrichterin Leuzinger, Ersatzrichter Brunner,
Gerichtsschreiber Attinger.

Parteien
S._____, 1980, Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Paul Ramer, Bahnhofstrasse 58, 8001 Zürich, und dieser substituiert durch Rechtsanwalt Dr. Rolf Thür, Bahnhofstrasse 58, 8001 Zürich,

gegen

1. IV-Stelle des Kantons Thurgau, St. Gallerstrasse 13, 8500 Frauenfeld, Beschwerdegegnerin,
2. Ausgleichskasse Hotela, Rue de la Gare 18, 1820 Montreux 1, Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Invalidenversicherung,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid der AHV/IV-Rekurskommission des Kantons Thurgau vom 29. Dezember 2005.

Sachverhalt:
A.
Die 1980 geborene S._____ absolvierte zwischen 1997 und 1999 eine Lehre als Servicefachangestellte und war in der Folge in verschiedenen Gaststätten im Service tätig. Wegen Schmerzen im rechten Fuss bestand ab dem Jahre 2000 in der Tätigkeit als Serviceangestellte zeitweilig eine 100%ige, meist aber eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit. Mit Verfügung vom 24. Juli 2002 bewilligte die IV-Stelle des Kantons Thurgau eine Umschulung zur Kosmetikerin. Am 6. August 2002 erliess die IV-Stelle Taggeldverfügungen über das Wartezeittaggeld in der Höhe von Fr. 42.20 für die Zeit vom 25. Oktober 2001 bis zum 18. August 2002. Mit Verfügung vom 1. Oktober 2002 sprach die IV-Stelle der Versicherten für die Dauer der Umschulung vom 19. August 2002 bis 15. November 2003 ein Taggeld von Fr. 109.- zu. Am 14. Januar 2004 wurde der Taggeldanspruch der Versicherten für den letztgenannten Zeitraum neu auf Fr. 50.50 festgelegt, wobei im Unterschied zur ursprünglichen Taggeldverfügung über den gleichen Zeitraum vom 1. Oktober 2002 in der neuen Verfügung ein Lohnanteil von Fr. 58.50 abgezogen wurde. Bereits vorgängig, nämlich am 7. Januar 2004, hatte die Ausgleichskasse Hotela die Rückforderung der für die Zeitdauer der Umschulung zu viel ausbezahlten
Taggelder in der Höhe von insgesamt Fr. 24'811.20 verfügt. In der Begründung wurde angeführt, es sei der Ausgleichskasse Hotela nicht bekannt gewesen, dass die Versicherte während der Dauer der Umschulung einer Erwerbstätigkeit nachgegangen sei, weshalb das Taggeld im Nachhinein gekürzt werden müsse. Die Versicherte liess einerseits Einsprache gegen die Verfügung vom 14. Januar 2004 und andererseits gegen die Rückforderungsverfügung vom 7. Januar 2004 erheben, wobei eventualiter ein Erlassgesuch gestellt wurde. Mit Entscheid vom 31. März 2005 wies die IV-Stelle die Einsprache gegen die Verfügung vom 14. Januar 2004 ab.
B.
Die gegen den Einspracheentscheid vom 31. März 2005 erhobene Beschwerde hiess die AHV/IV-Rekurskommission des Kantons Thurgau mit Entscheid vom 29. Dezember 2005 insofern teilweise gut, als der Taggeldanspruch von Fr. 50.50 auf Fr. 50.90 erhöht wurde. Gleichzeitig hob die Rekurskommission die Verfügung der Aus-

gleichskasse Hotela vom 7. Januar 2004 betreffend die Rückforderung auf und reduzierte den zurückzuerstattenden Betrag von Fr. 24'811.20 auf Fr. 16'930.70. Im Weitern wurde das Erlassgesuch abgelehnt.
C.
S._____ führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Antrag, der vorinstanzliche Entscheid vom 29. Dezember 2005 sowie die Verfügungen vom 7. Januar 2004 und vom 14. Januar 2004 seien aufzuheben und es seien ihr nach wie vor die ungekürzten Taggeldleistungen entsprechend der Verfügung vom 1. Oktober 2002 zu belassen. Eventuell wird die Genehmigung des Erlassgesuchs beantragt und subeventuell die Rückweisung des Erlassgesuchs an die Vorinstanz zur Prüfung der restlichen Erlassvoraussetzungen.

Die Ausgleichskasse Hotela und die IV-Stelle des Kantons Thurgau beantragen Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, während das Bundesamt für Sozialversicherungen auf eine Vernehmlassung verzichtet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Das Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG; SR 173.110) ist am 1. Januar 2007 in Kraft getreten (AS 2006 1205, 1243). Da der angefochtene Entscheid vorher ergangen ist, richtet sich das Verfahren noch nach OG (Art. 132 Abs. 1 BGG; BGE 132 V 395 Erw. 1.2).
2.
Der angefochtene Entscheid betrifft Leistungen der Invalidenversicherung. Nach Art. 132 Abs. 1 OG in der Fassung gemäss Ziff. III des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Änderung des IVG (in Kraft seit 1. Juli 2006) kann das Gericht in Verfahren um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen in Abweichung von den Art. 104 und 105 OG auch die Unangemessenheit der angefochtenen Verfügung beurteilen und ist an die vorinstanzliche Feststellung des Sachverhalts nicht gebunden. Gemäss Art. 132 Abs. 2 OG gelten diese Abweichungen nicht, wenn der angefochtene Entscheid Leistungen der Invalidenversicherung betrifft. Nach Ziff. II lit. c des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 ist indessen auf die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderung beim Eidgenössischen Versicherungsgericht hängigen Beschwerden bisheriges Recht anwendbar. Da die hier zu beurteilende Beschwerde am 1. Juli 2006 beim Eidgenössischen Versicherungsgericht hängig war, richtet sich die Kognition im vorliegenden Verfahren noch nach der bis Ende Juni 2006 gültigen Fassung von Art. 132 OG, welche dem neuen Abs. 1 entspricht.
3.
Anfechtungsgegenstand des Verfahrens vor der kantonalen Rekurskommission war der Einspracheentscheid der IV-Stelle vom 31. März 2005, mit welchem die Verfügung vom 14. Januar 2004 bestätigt wurde. In dieser wird das IV-Taggeld der Versicherten für die Zeit vom 19. August 2002 bis 15. November 2003 in Wiedererwägung der Verfügung vom 1. Oktober 2002 neu festgelegt bzw. gekürzt.

Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid allerdings nicht nur die vorgenannte Verfügung bzw. den Einspracheentscheid überprüft, sondern das Verfahren auf die Rückerstattungsverfügung vom 7. Januar 2004 sowie das zusammen mit der Einsprache gegen dieselbe gestellte Erlassgesuch vom 9. Februar 2004 ausgedehnt. - Ein solches Vorgehen ist zulässig, sofern die kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen für eine Ausdehnung des Verfahrens gegeben sind, was vorliegend zu bejahen ist (vgl. BGE 130 V 503, 122 V 36 Erw. 2a mit Hinweisen; Kieser, ATSG-Kommentar, N 49 zu Art. 61). Die Frage der Rückerstattung und diejenige eines Erlasses sind spruchreif und hängen mit dem Anfechtungsgegenstand insofern eng zusammen, als die Rückforderung eine Folge der wiedererwägungsweise erfolgten Kürzung der Taggelder darstellt. Auch die weitere Voraussetzung, dass sich der Versicherungsträger mindestens in Form einer Prozesserklärung zur neu zu beurteilenden Frage geäussert hat, ist erfüllt, hat sich doch die Ausgleichskasse Hotela bzw. die IV-Stelle im vorinstanzlichen Verfahren zur Rückerstattung und zu den Erlassvoraussetzungen vernehmen lassen. Wie die Rekurskommission zudem richtig festhält, wünscht die Beschwerdeführerin ausdrücklich die
vorgenommene Ausdehnung des Verfahrens.

Die von der Vorinstanz vorgenommene und zulässige Ausdehnung des Verfahrens bedeutet, dass auch im Verfahren vor dem Bundesgericht nicht nur über die nachträgliche Kürzung der Taggelder während der Umschulung, sondern auch über die Rückerstattung der allenfalls zu viel erbrachten Leistungen und die Frage des Erlasses zu befinden ist.

4.
Gemäss Art. 25 Abs. 1 ATSG sind unrechtmässig bezogene Leistungen dem Versicherungsträger auf eine Rückerstattungsverfügung im Sinne von Art. 3 Abs. 1 ATSV hin zurückzuerstatten. Zu Unrecht bezogene Geldleistungen, die auf einer formell rechtskräftigen Verfügung beruhen, können, unabhängig davon, ob die zur Rückforderung Anlass gebenden Leistungen förmlich oder formlos verfügt worden sind, nur zurückgefordert werden, wenn entweder die für die Wiedererwägung (zweifellose Unrichtigkeit und erhebliche Bedeutung der Berichtigung) oder die für die prozessuale Revision (neue Tatsachen oder Beweismittel) erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind (BGE 130 V 320 Erw. 5.2, 384 Erw. 2.3.1, 129 V 110 Erw. 1).
5.
5.1 Ausgangspunkt des vorliegenden Verfahrens bildet die Verfügung vom 14. Januar 2004 - bestätigt im Einspracheentscheid vom 31. März 2005 -, mit welcher die ursprüngliche Verfügung der IV-Stelle vom 1. Oktober 2002 in Wiedererwägung gezogen und die Taggeldleistungen in Berücksichtigung des erzielten Verdienstes gekürzt wurden. Ist die Wiedererwägung zu Recht erfolgt, entfällt die Grundlage für einen Teil der ausgerichteten Taggeldleistungen und diese werden damit im entsprechenden Umfang zu unrechtmässig bezogenen Leistungen.
5.2 Die Beschwerdeführerin beantragt die Aufhebung der vorgenannten Verfügung aus formellen Gründen bzw. die Feststellung von deren Nichtigkeit. Einerseits lässt sie rügen, die Verfügung sei entgegen Art. 41 Abs. 1 lit. d IVV nicht von der IV-Stelle, sondern von der Ausgleichskasse Hotela erlassen worden. Andererseits macht sie sinngemäss geltend, die zeitlich nach Erlass der Rückerstattungsverfügung ergangene Wiedererwägungsverfügung könne nicht Grundlage für Erstere darstellen, mithin hätte im Zeitpunkt der Rückerstattungsverfügung kein unrechtmässiger Leistungsbezug vorgelegen. Ob und in welchem Umfang ein Rückerstattungsanspruch gegeben sei, stehe erst fest, wenn die Wiedererwägungsverfügung in Rechtskraft erwachsen sei.
5.3
5.3.1 In der zur Beurteilung stehenden Verfügung vom 14. Januar 2004 wird zwar die IV-Stelle des Kantons Thurgau als verfügende Behörde bezeichnet. Wie die Beschwerdeführerin aber zutreffend darlegen lässt, wurde die Verfügung inhaltlich von der Ausgleichskasse Hotela gestaltet. Daraufhin deutet einerseits, dass sowohl in der Verfügung vom 7. Januar 2004, welche unbestrittenermassen von der Ausgleichskasse erlassen wurde, wie auch in derjenigen vom 14. Januar 2004 das Kürzel eines Mitarbeiters der Ausgleichskasse verwendet wird. Andererseits bezeichnet die Ausgleichskasse in ihrer im Einspracheverfahren erfolgten Stellungnahme vom 23. März 2004 die Verfügung vom 14. Januar 2004 ausdrücklich als ünsere Verfügung:. In Übereinstimmung damit sprach auch der Rechts- und Einsprachedienst (RED) des Amtes für AHV und IV des Kantons Thurgau im vorinstanzlichen Verfahren von einer Verfügung der Ausgleichskasse (Vernehmlassung vom 6. Juni 2005, S. 2).
5.3.2 Leistungen der Invalidenversicherung werden im Zusammenwirken von IV-Stelle und Ausgleichskasse berechnet und festgelegt (vgl. Art. 53 ff. IVG). Zu den Aufgaben der Ausgleichskasse gehört unter anderem die Berechnung und die Auszahlung der Taggelder (Art. 60 Abs. 1 lit. b und c IVG). Die IV-Stelle erlässt demgegenüber die entsprechenden Verfügungen und Einspracheentscheide (Art. 57 Abs. 1 lit. e IVG; Art. 41 Abs. 1 lit. d IVV in der hier anwendbaren, bis 30. Juni 2006 gültig gewesenen Fassung). Die Kürzung des Taggeldes wegen des während der Umschulung erzielten Erwerbseinkommens betrifft die Berechnung des Taggeldes, weshalb an sich nicht zu beanstanden ist, dass diese Aufgabe von der Ausgleichskasse übernommen wurde (Art. 60 Abs. 1 lit. b IVG). Der Erlass der Verfügung, mit welcher die Taggelder festgesetzt werden, ist hingegen Sache der IV-Stelle (Art. 57 Abs. 1 lit. e IVG). Die Zuständigkeit zum Erlass der Verfügung umfasst insbesondere auch die Prüfung der Voraussetzungen einer Verfügung. Im Falle der hier streitigen Wiedererwägungsverfügung war es demzufolge Sache der verfügenden IV-Stelle, die Wiedererwägungsvoraussetzungen - zweifellose Unrichtigkeit, erhebliche Bedeutung der Berichtigung - zu prüfen. Dieser
Verpflichtung ist die IV-Stelle nicht nachgekommen. Vielmehr ist aufgrund der vorliegenden Akten der Ausgleichskasse Hotela sowie der IV-Stelle zu schliessen, dass die Kasse, nachdem sie am 9. Dezember 2003 ihr früheres Versehen und die dadurch bewirkten zu hohen Taggeldzahlungen realisiert hatte, am 7. Januar 2004 direkt die Rückerstattung der zu Unrecht bezogenen Taggeldbetreffnisse verfügte und im Nachgang hiezu - ohne mit der IV-Stelle Rücksprache genommen zu haben - in deren Namen die Wiedererwägungsverfügung vom 14. Januar 2004 verfasste. Nach den sowohl im Einsprache- als auch im erst- wie im letztinstanzlichen Verfahren unwidersprochen gebliebenen Ausführungen der Beschwerdeführerin wurde ihr die Wiedererwägungsverfügung vom 14. Januar 2004 zudem nicht ordnungsgemäss eröffnet: Sie gelangte der Versicherten erst zur

Kenntnis, als ihr Rechtsvertreter im Zusammenhang mit der Einsprache gegen die Rückerstattungsverfügung vom 7. Januar 2004 Einsicht in das Aktendossier der Ausgleichskasse Hotela nahm und dort auf das entsprechende Aktenstück stiess.
Unter den geschilderten Umständen konnte die IV-Stelle ihrer Verpflichtung zur Prüfung der Wiedererwägungsvoraussetzungen schon deshalb nicht nachkommen, weil sie von der Ausgleichskasse Hotela über den die Rückkommensfrage aufwerfenden Sachverhalt gar nicht ins Bild gesetzt worden war. Anhand der Aktenlage ist davon auszugehen, dass die IV-Stelle von den zuviel ausgerichteten Taggeldbetreffnissen und dem seinerzeitigen Versehen der Ausgleichskasse erst dann erfuhr, als sie von Letzterer mit einer Kopie der im Namen der IV-Stelle bereits erlassenen Wiedererwägungsverfügung vom 14. Januar 2004 bedient wurde. Die IV-Stelle hat diese somit weder veranlasst, noch konnte sie in irgendeiner Weise Einfluss auf deren Inhalt nehmen. Die streitige Verfügung ist demnach - entgegen der gesetzlichen Regelung - nicht von der an sich zuständigen IV-Stelle, sondern von der Ausgleichskasse Hotela erlassen worden. Die kurze Begründung der Verfügung vom 14. Januar 2004 beschlägt denn auch nur die neue Taggeldberechnung, nicht aber die Voraussetzungen für die vorgenommene Wiedererwägung. Die Verfügung ist zudem nicht unterschrieben, weil sie eben ohne jegliche Beteiligung eines Mitarbeiters oder eine Mitarbeiterin der zuständigen IV-Stelle erlassen
wurde.
5.3.3 Die Rekurskommission hat sich hinsichtlich der bereits im vorinstanzlichen Verfahren erhobenen Rüge der sachlichen Unzuständigkeit mit dem Hinweis begnügt, in der Verfügung vom 14. Januar 2004 sei zu Recht die IV-Stelle als Einspracheinstanz angegeben gewesen. Es trifft zwar zu, dass die Anforderungen an ein Verfahren, in welchem die Verfügung mittels Einsprache angefochten werden kann, insofern weniger hoch gesteckt sind, als keine vorgängige Anhörung verlangt wird (Art. 42 ATSG; BGE 132 V 368). Dies ändert aber nichts daran, dass die Verfügung, welche dem Einspracheverfahren zugrunde liegt, von der zuständigen Behörde zu erlassen ist. Die Einsprache gilt als förmliches Rechtsmittel (Kieser, ATSG-Kommentar, N 2 zu Art. 52). Ein solches setzt den Bestand eines gültigen Anfechtungsobjekts voraus. Das vor der zuständigen Behörde durchgeführte Einspracheverfahren kann den Mangel, dass die ursprüngliche Verfügung von einer unzuständigen Behörde erlassen wurde, nicht beheben.
5.3.4 Die sachliche Unzuständigkeit bildet nach der Praxis in der Regel einen Nichtigkeitsgrund, es sei denn, der verfügenden Behörde komme - was hier nicht der Fall ist - auf dem betreffenden Gebiet allgemeine Entscheidungsgewalt zu (BGE 129 V 488 Erw. 2.3, 127 II 47 Erw. 3g, je mit weiteren Hinweisen). Der Erlass einer Verfügung durch eine unzuständige Behörde ist indessen nicht durchwegs als derart offensichtlicher Mangel anzusehen, dass stets die Nichtigkeit der fraglichen Verfügung anzunehmen wäre. Gegen die Annahme der Nichtigkeit und die damit verbundene Aufhebung der fraglichen Verfügung kann insbesondere der Grundsatz der Prozessökonomie sprechen (vgl. SVR 2006 AHV Nr. 15 S. 56 Erw. 2 [H 289/03]mit Hinweis auf BGE 121 V 116). Im vorliegenden Fall fällt nun allerdings ins Gewicht, dass die Wiedererwägungsverfügung vom 14. Januar 2004 nicht nur von einer sachlich unzuständigen Behörde erlassen wurde, sondern auch ungenügend begründet, nicht unterschrieben und der Adressatin nicht ordnungsgemäss eröffnet worden ist. Überdies erging sie in Missachtung des Grundsatzes, wonach dem Entscheid über eine Rückerstattung (wenn auch allenfalls in ein und derselben Verfügung) stets der Rückkommensentscheid voranzugehen hat, aus
welchem sich die Unrechtmässigkeit des Leistungsbezugs ergibt (vgl. Kieser, ATSG-Kommentar, N 4 zu Art. 25). Hier wurde der die Unrechtmässigkeit des Taggeldbezugs begründende Wiedererwägungsentscheid einfach der vorangegangenen Rückerstattungsverfügung nachgeschoben. In Berücksichtigung sämtlicher hievor angeführter Umstände ist von einer offensichtlich mangelhaften und damit nichtigen Verfügung auszugehen.
6.
Die Nichtigkeit der Wiedererwägungsverfügung vom 14. Januar 2004 hat zur Folge, dass die Grundlage für die Rückerstattungsverfügung vom 7. Januar 2004 entfällt. Letztere ist deshalb aufzuheben. Damit wird das von der Beschwerdeführerin gestellte Erlassgesuch gegenstandslos.

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
In Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird festgestellt, dass die Verfügung vom 14. Januar 2004 nichtig ist und es werden der Entscheid der AHV/IV-Rekurskommission des Kantons Thurgau vom 29. Dezember 2005, der Einspracheentscheid der IV-Stelle des Kantons Thurgau vom 31. März 2005 und die Verfügung der Ausgleichskasse Hotela vom 7. Januar 2004 aufgehoben.

2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3.
Die IV-Stelle des Kantons Thurgau und die Ausgleichskasse Hotela haben der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor dem Bundesgericht eine Parteientschädigung von je Fr. 1250.-, insgesamt Fr. 2500.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
4.
Die AHV/IV-Rekurskommission des Kantons Thurgau wird über eine Neuverlegung der Parteientschädigung für das kantonale Verfahren, entsprechend dem Ausgang des letztinstanzlichen Prozesses, zu befinden haben.
5.
Dieses Urteil wird den Parteien, der AHV/IV-Rekurskommission des Kantons Thurgau und dem Bundesamt für Sozialversicherungen zugestellt.
Luzern, 23. Januar 2007
Im Namen der II. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Das präsidierende Mitglied: Der Gerichtsschreiber: