Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
I 273/02

Urteil vom 27. Dezember 2002
III. Kammer

Besetzung
Präsident Borella, Bundesrichter Lustenberger und nebenamtlicher Richter Bühler; Gerichtsschreiberin Riedi Hunold

Parteien
IV-Stelle des Kantons Solothurn, Allmendweg 6, 4528 Zuchwil, Beschwerdeführerin,

gegen

F._____, Beschwerdegegner, vertreten durch den Winter-thur-ARAG Rechtsschutz, Monbijoustrasse 22, 3001 Bern

Vorinstanz
Versicherungsgericht des Kantons Solothurn, Solothurn

(Entscheid vom 6. März 2002)

Sachverhalt:
A.
Der 1958 geborene F._____ betrieb ab 1986 ein Fitness- und Gymnastikstudio. Am 6. August 1992 erlitt er einen Muskelabriss im rechten Oberschenkel und war in der Folge arbeitsunfähig. Mit Anmeldung vom 10. November 1994 ersuchte er um Leistungen der Invalidenversicherung. Im Rahmen der ihm zugesprochenen Umschulungsmassnahmen übernahm die Invalidenversicherung mit Verfügung vom 27. September 1995 die Kosten der Vorbereitung auf den Besuch der Höheren Wirtschafts- und Verwaltungsschule (HWV) Olten. Für die Zeit vom 4. Juli bis 8. Oktober 1995 sprach ihm die IV-Stelle ein Wartezeittaggeld sowie für die Dauer des Besuches der HWV vom 9. Oktober 1995 bis 6. Juli 1999 Taggelder zu (Verfügungen vom 27. September 1995 und 16. Dezember 1998 sowie vom 23. März, 6. April und 15. Mai 2000). Die von der IV- Stelle erlassenen Taggeldverfügungen wurden von F._____ mehrfach beschwerdeweise angefochten und von der IV-Stelle wiederholt korrigiert. Mit Verfügungen vom 23. März, 6. April und 15. Mai 2000 sprach ihm die IV-Stelle vom 4. Juli 1995 bis 30. Juni 1999 unter anderem eine Betriebszulage von Fr. 56.- und vom 1. bis 6. Juli 1999 eine solche von Fr. 59.- pro Eingliederungstag zu. Am 23. November 2000 ersuchte die IV-Stelle die Steuerbehörden um Einsicht in die Steuerakten von F._____. Mit Verfügung vom 20. Dezember 2000 forderte sie hierauf die für die Zeit von 1. Januar 1996 bis 6. Juli 1999 ausgerich-teten Betriebszulagen abzüglich AHV/IV/EO-Beiträge in der Höhe von Fr. 68'236.75 zurück.
B.
Die hiegegen erhobene Beschwerde hiess das Versicherungsgericht des Kantons Solothurn mit Entscheid vom 6. März 2002 gut und hob die Verfügung vom 20. Dezember 2000 auf.
C.
Die IV-Stelle führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Begehren, es seien der vorinstanzliche Entscheid

aufzuheben und festzustellen, dass die Rückforderung nicht verwirkt sei. Zudem sei der Prozess bis zum rechtskräftigen Abschluss des Strafverfahrens zu sistieren.

F._____ lässt auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde schliessen. Die Vorinstanz beantragt ebenfalls Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, währenddem das Bundesamt für Sozialversicherung auf eine Vernehmlassung verzichtet.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
1.
Gemäss Art. 6 Abs. 1 BZP in Verbindung mit Art. 40 und 135 OG kann das Gericht aus Gründen der Zweckmässigkeit das Verfahren aussetzen, insbesondere wenn das Urteil von der Entscheidung in einem anderen Rechtsstreit beeinflusst werden kann. Vorliegend ist die Sistierung des Prozesses bis zur Erledigung des gegen den Beschwerdegegner wegen Verdachts widerrechtlicher Erwirkung von Betriebszulagen nach Art. 70 IVG in Verbindung mit Art. 87 ff. AHVG eingeleiteten Strafverfahrens nicht zweckmässig. Einerseits wird bei der Rückforderung von zu Unrecht erbrachten Leistungen der Invalidenversicherung, deren Unrechtmässigkeit nicht in einem IV-spezifischen, sondern einem AHV-analogen Gesichtspunkt (z.B. falsche Renten- oder wie vorliegend falsche Taggeldberechnung) liegt, grundsätzlich kein Verschulden des Leistungsempfängers verlangt, da es nur um die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes geht (vgl. Art. 85 Abs. 3 IVV sowie BGE 122 V 139 Erw. 2e; SVR 1995 IV Nr. 58 S. 166 Erw. 5a). Andererseits erlauben die zur Verfügung stehenden Unterlagen eine sofortige abschliessende Beurteilung der sich hier stellenden Rechtsfragen, sodass sich - wie nachstehend gezeigt wird - eine Prüfung der längeren strafrechtlichen Verwirkungsfrist nach
Art. 47 Abs. 2 AHVG erübrigt. Dem Sistierungsgesuch ist somit nicht stattzugeben.
2.
Die Kognition des Eidgenössischen Versicherungsgerichts ist unterschiedlich, je nachdem, ob es um Versicherungsleistungen oder anderes geht. Unter Versicherungsleistungen im Sinne von Art. 132 OG sind Leistungen zu verstehen, über deren Rechtmässigkeit bei Eintritt des Versicherungsfalles befunden wird (BGE 122 V 136 Erw. 1, 120 V 448 Erw. 2a/bb). Darunter fällt nach ständiger Rechtsprechung auch die Rückforderung von Versicherungsleistungen (BGE 112 V 100 Erw. 1b mit Hinweis). Im Beschwerdeverfahren um die Rückforderung von Versicherungsleistungen erstreckt sich daher die Überprüfungsbefugnis des Eidgenössischen Versicherungsgerichts auch auf die Angemessenheit der angefochtenen Verfügung; das Gericht ist dabei nicht an die vorinstanzliche Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gebunden und kann insbesondere über die Begehren der Parteien zu deren Gunsten oder Ungunsten hinausgehen (Art. 132 OG).
3.
Gemäss Art. 47 Abs. 1 AHVG sind unrechtmässig bezogene Renten und Hilflosenentschädigungen zurückzuerstatten; bei gutem Glauben und gleichzeitigem Vorliegen einer grossen Härte kann von der Rückforderung abgesehen werden. Art. 49 IVG erklärt diese Ordnung für Leistungen der Invalidenversicherung als sinngemäss anwendbar.

3.1 Die Rückforderung nach Massgabe dieser Bestimmungen ist nur unter den Voraussetzungen der Wiedererwägung oder prozessualen Revision der formell rechtskräftigen Verfügung, mit welcher die betreffende Leistung zugesprochen wurde, zulässig (BGE 126 V 23 Erw. 4b, 122 V 21 Erw. 3a mit Hinweis).

Gemäss einem allgemeinen Grundsatz des Sozialversicherungsrechts kann die Verwaltung eine formell rechtskräftige Verfügung, welche nicht Gegenstand materieller richterlicher Beurteilung gebildet hat, in Wiedererwägung ziehen, wenn sie zweifellos unrichtig und ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (BGE 127 V 469 Erw. 2c mit Hinweisen). Die Wiedererwägung dient der Korrektur einer anfänglich unrichtigen Rechtsanwendung, wozu auch eine unrichtige Tatsachenfeststellung im Sinne der Würdigung des Sachverhalts gehört (SVR 1997 EL Nr. 36 S. 108 Erw. 3b/aa mit Hinweis). Von der Wiedererwägung ist die sogenannte prozessuale Revision von Verwaltungsverfügungen zu unterscheiden. Danach ist die Verwaltung verpflichtet, auf eine formell rechtskräftige Verfügung zurückzukommen, wenn neue Tatsachen oder neue Beweismittel entdeckt werden, die geeignet sind, zu einer anderen rechtlichen Beurteilung zu führen (BGE 126 V 24 Erw. 4b, 46 Erw. 2b, je mit Hinweisen). Die prozessuale Revision dient der Korrektur der anfänglich fehlerhaften tatsächlichen Entscheidungsgrundlagen und bezweckt die Verwirklichung des materiellen Rechts (SVR 1997 EL Nr. 36 S.

108 Erw. 3b/bb mit Hinweis).
3.2 Der im vorliegenden Fall streitigen Rückerstattungsverfügung vom 20. Dezember 2000 liegt entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht eine Wiedererwägung wegen anfänglicher rechtlicher Unrichtigkeit, sondern eine prozessuale Revision der Verfügungen vom 23. März, 6. April und 15. Mai 2000 wegen von Anfang an unrichtiger tatsächlicher Entscheidungsgrundlagen zu Grunde. Denn Verfügungsgrundlage bilden die der IV-Stelle aus den Steuerakten nachträglich bekannt gewordenen Tatsachen betreffend den Betrieb des Fitness- und Gymnastikstudios des Beschwerdegegners in der Zeit ab 1. Januar 1996.
4.
4.1 Nach Art. 47 Abs. 2 AHVG in Verbindung mit Art. 49 IVG verjährt der Rückforderungsanspruch mit dem Ablauf eines Jahres, nachdem die IV-Stelle davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber mit dem Ablauf von fünf Jahren seit der einzelnen Zahlung einer Leistung. Bei diesen Fristen handelt es sich entgegen dem Gesetzeswortlaut nicht um Verjährungs-, sondern um Verwirkungsfristen, die weder gehemmt noch unterbrochen werden können (AHI 1998 S. 295 Erw. 4a mit Hinweisen).

Da die absolute, mit der effektiven Leistungserbringung beginnende, fünfjährige Verwirkungsfrist mit der Verfügung vom 20. Dezember 2000 auf jeden Fall gewahrt worden ist, ist einzig zu prüfen, ob die IV-Stelle die dem Beschwerdegegner ab 1. Januar 1996 ausgerichteten Betriebszulagen rechtzeitig innerhalb der einjährigen relativen Verwirkungsfrist geltend gemacht hat.
4.2 Für den Beginn der einjährigen Verwirkungsfrist ist entsprechend dem Gesetzeswortlaut - "nachdem die Ausgleichskasse davon Kenntnis erhalten hat" - der Zeitpunkt zu verstehen, in welchem die Verwaltung bei Beachtung der ihr zumutbaren Aufmerksamkeit hätte erkennen müssen, dass die Voraussetzungen für eine Rückerstattung gegeben sind (BGE 119 V 433 Erw. 3a mit Hinweisen). Um diese Voraussetzungen beurteilen zu können, müssen der Verwaltung alle im konkreten Einzelfall erheblichen Umstände zugänglich sein, aus deren Kenntnis sich der Rückforderungsanspruch im Grundsatze nach und in seinem Ausmass gegenüber einem bestimmten Rückerstattungspflichtigen ergibt. Für diese Beurteilung des Rückforderungsanspruches genügt es nicht, dass der Verwaltung bloss Umstände bekannt werden, die möglicherweise zu einem solchen Anspruch führen können, oder dass dieser Anspruch bloss dem Grundsatz nach, nicht aber in masslicher Hinsicht feststeht; das gleiche gilt, wenn nicht fest steht, gegen welche Person sich die Rückforderung zu richten hat. Ferner ist die Rückforderung als einheitliche Gesamtforderung zu betrachten. Vor Erlass der Rückerstattungsverfügung muss die Gesamtsumme der unrechtmässig ausbezahlten Leistungen feststellbar sein (BGE 112
V 181 Erw. 4a mit Hinweisen; vgl. auch SVR 2001 IV Nr. 30 S. 94 Erw. 2d).
4.3 Die Vorinstanz hat in tatsächlicher Hinsicht festgestellt, dass dem Beschwerdegegner die für den Betrieb seines Fitness- und Gymnastikstudios erforderlichen Räumlichkeiten in O._____ nur bis 31. Dezember 1996 zur Verfügung gestanden seien und der hiefür abgeschlossene Mietvertrag auf diesen Zeitpunkt abgelaufen sei. Die danach weitergeführten, minimen betrieblichen Aktivitäten - Vermietung und Verkauf von Sportbekleidung - habe der Versicherte selber leiten können, weshalb ihm für die Zeit von 1. Januar 1997 bis 6. Juli 1999 zu Unrecht Betriebszulagen in der Höhe von insgesamt Fr. 51'370.– ausgerichtet worden seien. Indessen habe die IV-Stelle im An-schluss an den vorinstanzlichen Rückweisungsentscheid vom 19. Februar 1997 die für den Betriebszulagenanspruch relevanten betrieblichen Verhältnisse des Versicherten nicht ausreichend abgeklärt. Hätte sie dies getan, wäre ihr der die Rückforderung begründende Sachverhalt bereits im Sommer 1997 zur Kenntnis gelangt. Die einjährige relative Verwirkungsfrist habe daher bereits damals zu laufen begonnen. Im Zeitpunkt der Zustellung der Verfügung vom 20. Dezember 2000 sei der gesamte Rückforderungsanspruch verwirkt gewesen.
4.4 Dieser Rechtsauffassung kann nicht beigepflichtet werden.
4.4.1 Mit Entscheid vom 19. Februar 1997 hat die Vorinstanz die Streitsache zur ergänzenden Sachverhaltsabklärung an die IV-Stelle zurückgewiesen, weil der streitige Taggeldanspruch in quantitativer Hinsicht auf Grund der Akten nicht schlüssig beurteilt werden konnte. Hinsichtlich des Anspruchs auf eine Betriebszulage war nicht klar, ob der Versicherte weiterhin Betriebs- und Personalkosten für Ersatzkräfte zu tragen hatte.
Die IV-Stelle hat hierauf vom Beschwerdegegner die entsprechenden Auskünfte und Unterlagen einverlangt. Mit Schreiben vom 29. Mai 1997 teilte dieser der IV-Stelle Folgendes mit:
"Nach meinem Unfall musste jemand die Gymnastiklektionen übernehmen. Unter anderem sprang Frau R._____ ein und übernahm einen Teil der Lektionen. Ein weiterer Teil der Lektionen wurde vorübergehend von Kundinnen, die seit langem dabei waren, geleitet. ... Da meine Verletzung nicht ausheilte, musste ich die Gymnastik-

Lektionenzahl reduzieren und da sich Frau R._____ als die Geeignetste erwies, übernahm sie die restlichen Lektionen.
Da der (leider feste) Mietvertrag für die Räumlichkeiten nicht kündbar war, musste ich den Betrieb zwangsläufig auf einem Minimum aufrecht erhalten. Dabei entstanden auch erhebliche Kosten.
Frau R._____ erhielt für ihre Tätigkeit einen durchschnittlichen Lohn inkl. Spesen von ca. Fr. 1'800.- pro Monat bis Ende 1993 und ca. Fr. 2100.- ab 1994 bis 30.04.95. Ab 01.05.96 [recte 01.04.1995; vgl. Abrechnungsbogen für das Jahr 1995 vom 20. Februar 1996 sowie Erfolgsrechnung 1995]arbeitete sie unentgeltlich."
Mit diesen Auskünften erweckte der Beschwerdegegner den falschen Eindruck, sein Fitness- und Gymnastikstudio werde, wenn auch in bescheidenem Umfang, von Frau R._____ weitergeführt und die damit verbundenen Raumkosten fielen zufolge noch nicht abgelaufener fester Dauer des Mietvertrags weiterhin an. Den wirklichen Sachverhalt, nämlich die Beendigung des Mietvertrags für die Betriebsräumlichkeiten und die Aufgabe des Fitness- und Gymnastikstudios in O._____ per 31. Dezember 1996 hat, er erst anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung vom 20. November 2001 offenbart.
4.4.2 Es kann der Verwaltung nicht zum Vorwurf gemacht werden, sie habe im Anschluss an den vorinstanzlichen Rückweisungsentscheid vom 19. Februar 1997 unter Verletzung ihrer aus dem Untersuchungsgrundsatz fliessenden Pflicht zur Sachverhaltsermittlung von Amtes wegen den für den Betriebszulagenanspruch rechtserheblichen Sachverhalt ungenügend oder unvollständig ermittelt. Vielmehr stellt es eine Verletzung des mit diesem Verfahrensgrundsatz korrelierenden Mitwirkungspflicht des Beschwerdegegners dar (BGE 125 V 195 Erw. 2, 122 V 158 Erw. 1a, je mit Hinweisen), wenn dieser die effektiven betrieblichen Verhältnisse ab 1. Januar 1997 in seinem Schreiben vom 29. Mai 1997 nicht wahrheitsgemäss offen gelegt, sondern zumindest verschleiert hat. Abgesehen davon war er gestützt auf die von ihm im Zusammenhang mit der Geburt seines Sohnes am 22. Mai 1996 ohne weiteres wahrgenommene Meldepflicht (Art. 77 IVV) gehalten, unaufgefordert jede Änderung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse unverzüglich der IV-Stelle anzuzeigen. Die Beendigung des Mietvertrags für die Betriebsräumlichkeiten in O._____ und die Aufgabe des darin betriebenen Fitness- und Gymnastikstudios per 31. Dezember 1996 stellten zweifellos meldepflichtige Änderungen seiner wirtschaftlichen Verhältnisse dar.
4.4.3 Die für den Anspruch auf eine Betriebszulage erheblichen Tatsachen sind somit der IV-Stelle durch den Beschwerdegegner weder bereits im Jahre 1997 vollständig und wahrheitsgemäss bekanntgegeben worden noch konnte die IV- Stelle damals bei gehöriger Aufmerksamkeit erkennen, dass dem Be-schwerdegegner zufolge Aufgabe seines Fitness- und Gymnastikstudios ab 1. Januar 1997 gar keine Betriebszulage mehr zustand. Die diesbezüglich rele-vanten Tatsachen konnte sie erst den Steuerakten entnehmen, die sie mit Schreiben vom 23. November 2000 angefordert hat. Mit der am 20. Dezember 2000 erlassenen Rückerstattungsverfügung hat sie die einjährige relative Ver-wirkungsfrist von Art. 47 Abs. 2 AHVG in Verbindung mit Art. 49 IVG gewahrt. Es kann somit offen bleiben, ob - wie die IV-Stelle geltend macht - die längere strafrechtliche Verwirkungsfrist massgebend ist.
5.
Die Vorinstanz hat zutreffend festgestellt, dass bis 31. Dezember 1996 für das Fitness- und Gymnastikstudio des Beschwerdegegners Betriebskosten, namentlich Raumkosten (gemäss Erfolgsrechnung 1996 in der Höhe von Fr. 40'146.30) anfielen, deren teilweise Deckung die Betriebszulage im Rahmen des Taggeldes der Invalidenversicherung während der Eingliederung zum Zwecke hat (Art. 23sexies IVG in Verbindung mit Art. 8 EOG; BGE 117 V 280 Erw. 4a; AHI 1997 S. 88 Erw. 3, je mit Hinweisen). Dass das Fitness- und Gymnastikstudio des Beschwerdegegners bereits im Jahre 1996 gar nicht mehr wei-tergeführt wurde, ist dagegen für die Betriebszulagenberechtigung unerheblich, da der Beschwerdegegner vor Eintritt des Gesundheitsschadens tatsächlich als selbstständigerwerbender Betriebsinhaber tätig war und danach bis 31. Dezember 1996 während der Eingliederungszeit weiterhin mit Betriebskosten belastet war (BGE 117 V 281 Erw. 4b).
6.
Zusammenfassend hat somit die Vorinstanz die streitige Rückerstattungspflicht für die Zeit vom 1. Januar 1997 bis 6. Juli 1999 zu Recht, die Verwirkung der entsprechenden Rückerstattungsforderung von Fr. 51'370.- zu Unrecht bejaht. Da die auf Taggeldleistungen gemäss Art. 25ter IVG vom Versicherten zu tragenden hälftigen AHV/IV/EO-Beiträge von insgesamt 5.05 % bereits bei der Auszahlung der Taggeldleistungen auch für die Zeit vom 1. Januar 1997 bis 6. Juli 1999 erhoben wurden, sind sie ihrerseits dem Beschwerdegegner im entsprechenden Umfang, d.h. im Betrag von Fr. 2'594.20 (5.05 % x Fr. 51'370.-), zurückzuerstatten. Die Rückerstattungsforderung beläuft sich daher auf Fr. 48'775.80 (= Fr. 51'370.- - Fr. 2'594.20).

7.
Das Verfahren ist kostenlos (Art. 134 OG). Da die IV-Stelle nur zu rund sieben Zehnteln obsiegt, hat sie dem Beschwerdegegner eine reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 159 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 135 OG).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

1.
In teilweiser Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde werden der Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons Solothurn vom 6. März 2002 vollumfänglich und die Verfügung der IV-Stelle des Kantons Solothurn vom 20. Dezember 2000 teilweise aufgehoben und es wird festgestellt, dass der Beschwerdegegner der Ausgleichskasse des Kantons Solothurn Fr. 48'775.80 zurückzuerstatten hat.
2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3.
Die IV-Stelle des Kantons Solothurn hat dem Beschwerdegegner für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 750.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
4.
Das Versicherungsgericht des Kantons Solothurn wird über eine Parteientschädigung für das kantonale Verfahren entsprechend dem Ausgang des letztin-stanzlichen Prozesses zu befinden haben.
5.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Versicherungsgericht des Kantons Solothurn, der Ausgleichskasse des Kantons Solothurn und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt.
Luzern, 27. Dezember 2002
Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Präsident der III. Kammer: Die Gerichtsschreiberin:
i.V.