

SG_VERSICHERUNGSGERICHT EL 2010/14 vom 23. November 2010

Sg Versicherungsgericht, 2010-11-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publikationen_EL_2010_14

FR: SG_VERSICHERUNGSGERICHT EL 2010/14 du 23 novembre 2010

IT: SG_VERSICHERUNGSGERICHT EL 2010/14 del 23 novembre 2010

Regeste

Art. 52 Abs. 1 zweiter Halbsatz ATSG, Art. 56 Abs. 1 ATSG, Art. 5 Abs. 2 VwVG, Art. 46 Abs. 1 VwVG. Beschwerdeweise anfechtbare verfahrensleitende Zwischenverfügung. Entgegen der Auffassung des Bundesgerichts ist nicht zwischen anfechtbaren verfahrensleitenden Zwischenverfügungen und nicht anfechtbaren verfahrensleitenden Realakten zu unterscheiden. Der Begriff des Realakts ist in diesem Zusammenhang fehl am Platz. Es gibt nur verfahrensleitende Zwischenverfügungen, die einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können und deshalb anfechtbar sind, und verfahrensleitenden Zwischenverfügungen, die keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können und deshalb nicht anfechtbar sind (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 23. November 2010, EL 2010/14).

Erwägungen

E. 1

Das Bundesgericht hat im Zusammenhang mit der Anordnung eines Gutachtens und der Ablehnung des vorgesehenen Gutachters durch die zu begutachtende versicherte Person (Art. 44 ATSG) festgehalten, dass verfahrensleitende Anordnungen entweder nicht anfechtbare Realakte oder selbständig anfechtbare Zwischenverfügungen seien. Die Anordnung einer Begutachtung habe in der Form einer einfachen Mitteilung (über den entsprechenden Realakt) zu erfolgen, während über eine Ablehnung eines Gutachters wegen angeblicher Befangenheit mit einer anfechtbaren Zwischenverfügung zu befinden sei. Auf materielle Einwendungen gegen die vorgesehene Begutachtung sei mit der Mitteilung zu reagieren, dass über diese erst im Rahmen der Verfügung in der Sache selbst entschieden werde (vgl. BGE 132 V 376 ff., Erw. 9). Der gleichen Auffassung ist offenbar Ueli Kieser, der unterscheiden will zwischen Anordnungen, die Verfügungscharakter haben, und Anordnungen, denen dieser Charakter nicht zugeordnet werden soll. Der Gesetzgeber könne nämlich nicht gemeint haben, dass alle Entscheide, die in der Abwicklung eines konkreten Rechtsverhältnisses gefällt würden, als Verfügungen zu betrachten seien, denn eine Anordnung müsse inhaltlich immer einer Verfügung gemäss Art. 5 VwVG entsprechen (vgl. Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2.A., N. 11 zu Art. 49 ATSG). Die Unterscheidung zwischen anfechtbaren verfahrensleitenden Zwischenverfügungen und nicht anfechtbaren verfahrensleitenden Realakten entspricht entgegen den eben angeführten Meinungen gerade nicht dem (auf dem Weg über Art. 55 Abs. 1 ATSG auch für die Sozialversicherung massgebenden) System des VwVG. Art. 5 Abs. 2 VwVG ordnet nämlich ausdrücklich an, dass auch Zwischenverfügungen nach Art. 45 und Art. 46 VwVG Verfügungen seien. Art. 46 Abs. 1 VwVG unterscheidet Zwischenverfügungen, die selbständig anfechtbar sind, und Zwischenverfügungen, die

nicht selbständig anfechtbar sind. Dieses System kommt also ohne das Institut des Realaktes aus (der in einem ganz anderen Zusammenhang entwickelt worden ist, vgl. etwa das Stoppzeichen des Verkehrspolizisten), weil verfahrensleitende Anordnungen immer (Zwischen-) Verfügungen sind. Sie unterscheiden sich nur in bezug auf die Anfechtbarkeit. So ist beispielsweise die verfahrensleitende Anordnung der EL-Durchführungsstelle, mit der ein detaillierter Bericht des behandelnden Arztes über die Arbeitsfähigkeit der nicht erwerbstätigen Ehefrau des invaliden EL-Ansprechers eingeholt wird, kein Realakt, der zum vornherein nicht selbständig anfechtbar wäre, sondern eine Zwischenverfügung nach Art. 5 Abs. 2 VwVG, über deren selbständige Anfechtbarkeit nach Art. 46 Abs. 1 lit. a VwVG die EL-Durchführungsstelle durchaus nachdenken muss. Die EL-Durchführungsstelle kann sich dieser Pflicht nicht einfach dadurch entziehen, dass sie ihre verfahrensleitende Anordnung als Realakt qualifiziert und daraus ohne weiteres das Fehlen einer Anfechtungsmöglichkeit ableitet. Daraus folgt, dass die Verwaltung bei allen ihren verfahrensleitenden Anordnungen vorab entscheiden muss, ob diese selbständig anfechtbar (und deshalb mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen) seien. Alle diese Anordnungen sind nämlich Zwischenverfügungen und damit gemäss Art. 46 Abs. 1 lit. b VwVG potentiell selbständig anfechtbar. Jede verfahrensleitende Anordnung muss also darauf geprüft werden, ob sie für die versicherte Person einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil zur Folge haben kann. Die vom Bundesgericht und von Ueli Kieser behauptete Unterscheidung zwischen den nie selbständig anfechtbaren verfahrensleitenden Realakten und den selbständig anfechtbaren Verfügungen impliziert aber gerade das Gegenteil, nämlich dass es verfahrensleitende Anordnungen gebe, die aufgrund ihrer Rechtsnatur als verfahrensleitende Realakte gar nicht selbständig anfechtbar sein könnten, so dass sie auch nie darauf geprüft werden müssten, ob sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil zur Folge haben könnten. Das kann nicht richtig sein, denn Art. 46 Abs. 1 lit. a VwVG kann nur so interpretiert werden, dass jede verfahrensleitende Anordnung darauf geprüft werden muss, ob sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann und deshalb selbständig anfechtbar sein muss. Ob man die bei dieser Überprüfung als nicht selbständig anfechtbaren, weil keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil auslösenden verfahrensleitenden Entscheide dann als nicht anfechtbare Zwischenverfügungen oder als Realakte bezeichnen will, ist nur noch eine Frage der klaren Sprache. Entscheidend ist, dass aus dem Begriff des Realakts nicht automatisch auf die Nichtanfechtbarkeit geschlossen wird, sondern dass jede verfahrensleitende Anordnung darauf geprüft wird, ob sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann oder nicht. Dass alle verfahrensleitenden Anordnungen Zwischenverfügungen sind, bedeutet im übrigen nicht, dass sie alle der versicherten Person eröffnet werden müssten. Jene Zwischenverfügungen, die offensichtlich nicht selbständig anfechtbar sind, können auch formlos ergehen, wie es seit jeher der Praxis der Sozialversicherungsträger entspricht. Im Zweifelsfall muss eine Zwischenverfügung aber eröffnet und ihre Nichtanfechtbarkeit muss begründet werden.

E. 2

2.1 Zu prüfen ist somit, ob die Anordnung der Beschwerdegegnerin, die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann hätten sich allmonatlich zwischen dem 20. und dem 25. Tag persönlich und unter Mitnahme ihres Personalausweises auf der AHV-Zweigstelle zu melden, einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirkt, denn dass es sich bei dieser Anordnung nach dem oben Ausgeführten um eine verfahrensleitende Zwischenverfügung handelt, ist offenkundig. Mit dieser Anordnung hat die Beschwerdegegnerin eine Obliegenheit der Beschwerdeführerin begründet, die aus deren

Mitwirkungspflicht bei der Sachverhaltsabklärung resultiert. Es ist der Beschwerdegegnerin darum gegangen, die andauernde Erfüllung der Anspruchsvoraussetzung des dauernden Aufenthalts in der Schweiz überprüfen zu können. Nach einer bereits vor dem Inkrafttreten des ATSG begründeten bundesgerichtlichen Rechtsprechung handelt es sich bei der Anordnung einer Obliegenheit nicht um eine anfechtbare Zwischenverfügung, weil die Obliegenheit nicht direkt durchsetzbar sei und deshalb nicht direkt in die Rechtstellung der versicherten Person eingreife. Erst die Sanktion wegen der Missachtung der Obliegenheit sei eine anfechtbare Verfügung (vgl. etwa SVR-Rechtsprechung 1998 UV Nr. 1 Erw. 1b). Dieselbe Argumentation findet sich in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Anordnung einer Begutachtung, die ebenfalls nur eine Obliegenheit sei (vgl. BGE 132 V 93 ff. Erw. 5; vgl. auch Ueli Kieser, a.a.O., N. 52 zu Art. 43 ATSG). Da auch die Anordnung, sich allmonatlich auf der AHV-Zweigstelle einzufinden, nur eine Obliegenheit ist, die von der Beschwerdegegnerin nicht direkt durchgesetzt werden kann, muss die bundesgerichtliche Rechtsprechung grundsätzlich auch auf den vorliegenden Fall anwendbar sein. Nun beruht die bundesgerichtliche Rechtsprechung aber auf einer rein formalen Argumentation, welche die Auswirkungen der Anordnung einer Obliegenheit auf die versicherte Person ignoriert. Das Bundesgericht hat Recht, wenn es geltend macht, dass diese Obliegenheit nicht direkt (im äussersten Fall mit Polizeigewalt) durchsetzbar sei und dass nur ihre Nichterfüllung zu einer Sanktion führe. Damit lässt es den Eindruck entstehen, dass sich erst die Anordnung einer Sanktion wegen einer Missachtung der Obliegenheit nachteilig auf die versicherte Person auswirke. Tatsächlich wird die versicherte Person aber bereits durch die Anordnung einer Obliegenheit in eine sehr schwierige Situation versetzt. Erfüllt sie die Obliegenheit, um der Sanktion zu entkommen, muss sie sich im schlimmsten Fall (z.B. bei einer medizinischen Begutachtung) einen Eingriff in ihre körperliche und/oder psychische Integrität gefallen lassen. Erfüllt sie die Obliegenheit nicht, etwa weil sie den Eingriff in ihre körperliche und/oder psychische Integrität nicht erdulden will, werden ihr schlimmstenfalls die Leistungen vorenthalten. Der Entscheid zwischen der Erfüllung der Obliegenheit und der Inkaufnahme einer Sanktion wird dadurch erschwert, dass noch gar nicht feststeht, ob die Verwaltung die Obliegenheit zu Recht angeordnet hat. Bei der Beurteilung der Sanktionsverfügung oder der materiellen Verfügung in der Sache kann sich nämlich herausstellen, dass die Obliegenheit gar nicht hätte angeordnet werden dürfen. Wäre die Anordnung einer Obliegenheit also selbständig anfechtbar, würde die versicherte Person von einem erheblichen Teil der Entscheidlast befreit, entweder durch die gerichtliche Aufhebung der Obliegenheit oder durch die definitive Anordnung der Obliegenheit. Die versicherte Person hat also ein erhebliches Interesse an einer gerichtlichen Beurteilung der Anordnung einer Obliegenheit. 2.2 Nun muss dieses Interesse aber auch noch die Voraussetzung des nicht wiedergutzumachenden Nachteils erfüllen. Der Umstand allein, dass gestützt auf Art. 43 Abs. 3 ATSG eine Sanktions- bzw. negative Leistungsverfügung ergehen und dass diese Verfügung dann angefochten werden muss, damit die Rechtmässigkeit der im Rahmen der Mitwirkungspflicht bei der Sachverhaltsabklärung angeordneten Obliegenheit überprüft werden kann, vermag für sich allein keinen nicht wiedergutzumachenden Nachteil zu bewirken. Das gilt nämlich für alle verfahrensleitenden Zwischenverfügungen, so dass sie alle direkt anfechtbar sein müssten. Im Zusammenhang mit der Anordnung einer medizinischen Begutachtung als verfahrensleitender Zwischenverfügung hat das Bundesgericht das Bestehen eines nicht wieder gutzumachenden Nachteils verneint, weil die verweigerte Begutachtung nachgeholt werden könne, wenn die versicherte Person aufgrund der Abweisung ihrer gegen die

Sanktionsverfügung nach Art. 43 Abs. 3 ATSG gerichteten Beschwerde zur Einsicht gelange, dass sie sich doch der Begutachtung unterziehen wolle. Erklärt die versicherte Person ihre Bereitschaft, sich nun doch früher der angeordneten Begutachtung zu unterziehen, muss das Verwaltungsverfahren weitergeführt werden, weil die Ursache der Sanktion weggefallen ist (vgl. Ueli Kieser, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, S. 109 f.). Wird die Leistung dann gestützt auf das Ergebnis der nun doch noch durchgeführten Begutachtung rückwirkend geprüft, erleidet die versicherte Person keinen materiellen Nachteil aus ihrer – vorübergehenden – Verweigerung der Mitwirkung bei der Sachverhaltsabklärung. Die gerichtliche Überprüfung der Anordnung einer Begutachtung auf ihre Rechtmässigkeit kann also tatsächlich bis zur gerichtlichen Überprüfung der Sanktionsverfügung "aufgeschoben" werden, ohne dadurch für die versicherte Person das Risiko eines bleibenden Leistungsnachteils entstehen zu lassen. Die Anordnung der Begutachtung lässt also keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil entstehen. Im vorliegenden Fall kann die angeordnete Mitwirkung aber – anders als bei der Begutachtung – nicht einfach später nachgeholt werden. Es handelt sich nämlich nicht um eine einmalige Abklärungsmassnahme, an welcher eine versicherte Person mitwirken muss, sondern um eine immer wieder notwendige Mitwirkung. Sollte die Beschwerdeführerin das monatliche persönliche Erscheinen auf der AHV-Zweigstelle bis zur Beurteilung einer Sanktionsverfügung verweigern und sollte das Gericht bei der Beurteilung der Sanktionsverfügung die Rechtmässigkeit des allmonatlichen persönlichen Vorsprechens auf der AHV-Zweigstelle bejahen, so könnte die Beschwerdeführerin diese Mitwirkungspflicht natürlich nicht rückwirkend nachholen. Sie könnte ihre Verweigerung der Mitwirkung nur für die Zukunft aufgeben. Da sie das Risiko der Beweislosigkeit für die Anspruchsvoraussetzung des dauernden Aufenthalts in der Schweiz (Art. 4 Abs. 1 ELG) tragen müsste, liefe sie Gefahr, für die Zeit bis zur Urteilsöffnung betreffend die Sanktionsverfügung bzw. bis zum – verspäteten – Beginn der Erfüllung der Mitwirkungspflicht keine Ergänzungsleistung zu erhalten, weil der dauernde Aufenthalt in der Schweiz für diese in der Vergangenheit liegende Periode allenfalls auch auf einem anderen Weg nicht mehr nachgewiesen werden könnte. Der Beschwerdeführerin droht also ein nicht wieder gutzumachender Nachteil, so dass auf die Beschwerde gegen die verfahrensleitende Zwischenverfügung vom 26. November 2009 einzutreten ist.

E. 3

Die Behauptung der Beschwerdeführerin, sie und ihr Ehemann hätten sich den knapp dreimonatigen Aufenthalt in Thailand mit der Invalidenrentennachzahlung finanziert, ist plausibel. Dasselbe gilt für die Aussage, dass für weitere Ferienaufenthalte im Ausland keine finanziellen Mittel mehr vorhanden seien, so sie beide gar keine Möglichkeit hätten, nochmals längere Zeit im Ausland zu weilen. Daran vermag der Umstand, dass die Beschwerdeführerin in der Vergangenheit angeblich wegen Betrugs und wegen Urkundenfälschung verurteilt worden sein soll, nichts zu ändern, denn daraus kann natürlich nicht der Schluss gezogen werden, dass die Beschwerdegegnerin auch in Bezug auf die Anspruchsvoraussetzungen eines EL-Anspruchs mit einem rechtswidrigen Vorgehen der Beschwerdeführerin zu rechnen habe, zumal nicht erkennbar ist, worin ein solches Verhalten bestehen könnte. Daraus folgt, dass gar kein Bedarf nach einer dauernden Überprüfung der Erfüllung der Leistungsvoraussetzung des dauernden Aufenthalts in der Schweiz bestanden hat. Aufgrund der aus der EL-Anspruchsberechnung bekannten wirtschaftlichen Verhältnisse der Beschwerdeführerin und des Ehemannes besteht eine natürliche Vermutung dafür, dass der Aufenthalt in der Schweiz nicht in einem relevanten

Ausmass (d.h. während mehr als drei Monaten pro Jahr, vgl. Rz 2009 WEL) durch Auslandsaufenthalte unterbrochen sein wird. Dafür spricht auch, dass der AHV-Zweigstellenleiter das persönliche Vorsprechen der Eheleute auf seinem Amt eher aus anderen Gründen als wegen des EL-spezifischen Kontrollbedarfs wünscht. Unter diesen Umständen genügen die üblichen Abklärungsmassnahmen, die bei jedem anderen EL-Bezüger Anwendung finden. Selbst wenn eine Gefahr bestünde, dass die Beschwerdeführerin und/oder ihr Ehemann sich mehr als drei Monate im Jahr im Ausland aufhalten und dass sie dies nicht melden würden, wäre die Obliegenheit, sich allmonatlich zwischen dem 20. und dem 25. Tag zusammen mit dem Ehemann und unter Vorlage des Personalausweises bei der AHV-Zweigstelle zu melden, nicht verhältnismässig (zumal eine wirksame Aufenthaltskontrolle wohl einen vierzehntäglichen oder sogar wöchentlichen Rhythmus der Meldung auf der AHV-Zweigstelle erfordern würde). Die Beschwerdeführerin hat zu Recht darauf hingewiesen, dass es andere, weniger aufwendige Möglichkeiten gebe, um den dauernden Aufenthalt in ihrer Wohnung in E. ___ zu kontrollieren. Im Übrigen ist der Nachweis des dauernden Aufenthalts in der Gemeinde E. ___ entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin nicht mit Selbstverständlichkeit die Aufgabe der Beschwerdeführerin. Der Untersuchungsgrundsatz richtet sich nämlich nur an die Verwaltung. Es könnte also durchaus auch geltend gemacht werden, dass es allein die Aufgabe der zuständigen AHV-Zweigstelle sei, periodisch die Anwesenheit der Beschwerdeführerin und ihres Ehemannes zu kontrollieren. Dazu müsse sie die Beschwerdeführerin in deren Wohnung aufsuchen, wenn sie auf einer persönlichen Begegnung (Augenschein) als Beweismittel beharre. Eine entsprechende Mitwirkungspflicht der Beschwerdeführerin nach Art. 43 Abs. 3 ATSG besteht nicht bereits dann, wenn es der Beschwerdegegnerin und ihren Durchführungsorganen lästig ist, durch ein eigenes Tätigwerden den nötigen Beweis mittels eines Augenscheins zu erheben, zumal es für die Beschwerdeführerin behinderungsbedingt eine Belastung ist, wenn sie sich von ihrer Wohnung in die Gemeindekanzlei begeben muss. Die von der Beschwerdegegnerin angeordnete Pflicht der Beschwerdeführerin und deren Ehemannes, sich allmonatlich persönlich auf der AHV-Zweigstelle einzufinden, ist also nicht nur unnötig, sondern auch unverhältnismässig und deshalb als nicht durch Art. 43 Abs. 3 ATSG gedeckt aufzuheben.

E. 4

Dementsprechend ist die Beschwerde gutzuheissen und die angefochtene verfahrensleitende Zwischenverfügung ist ersatzlos aufzuheben. Die Beschwerdeführerin obsiegt vollumfänglich und hat deshalb einen Anspruch auf eine volle Parteientschädigung. Diese bemisst sich nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 61 lit. g ATSG). Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Rechtsvertreter für die Beschwerdeführerin einen - zumindest in Bezug auf den massgebenden Sachverhalt - weitgehenden parallelen Prozess geführt hat (EL 2009/33) und dass der Streitgegenstand auf eine verfahrensleitende Anordnung beschränkt gewesen ist. Unter diesen Umständen erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 1000.- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen. Das Beschwerdeverfahren ist nicht kostenpflichtig. Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG entschieden: 1. In Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung vom 26. November 2009 aufgehoben. 2. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 1000.- zu bezahlen.

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