

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT EL 2014/40 vom 3. Dezember 2009**

Sg Versicherungsgericht, 2009-12-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_EL\\_2014\\_40](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_EL_2014_40)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT EL 2014/40 du 3 décembre 2009

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT EL 2014/40 del 3 dicembre 2009

## **Regeste**

Art. 53 Abs. 2 ATSG. Art. 25 Abs. 1 und 2 ATSG. Wiedererwägung einer formell rechtskräftigen Ergänzungsleistungszusprache wegen einer fehlerhaft unterbliebenen Anrechnung einer Rente aus einer Lebensversicherung. Rückforderung der unrechtmässig bezogenen Leistungen. Relative, einjährige Verwirklichungsfrist (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 4. Mai 2016, EL 2014/40). Entscheid vom 4. Mai 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Ergänzungsleistungen, die der Beschwerdeführer ab Januar 2008 bezogen hat, haben sich auf formell rechtskräftige Verfügungen gestützt. Weil diese Verfügungen verbindlich gewesen sind, hätten sie einer Rückforderung dieser Ergänzungsleistungen entgegen gestanden. Folglich hat die Beschwerdegegnerin diese Verfügungen zuerst korrigieren müssen, bevor sie die Ergänzungsleistungen hat zurückfordern können. Die Beschwerdegegnerin hat es aber (wie es ihrem üblichen Vorgehen entspricht) in ihren Verfügungen vom 15. November 2013 betreffend die Rückforderung der jährlichen Ergänzungsleistungen und der Rückforderung der Krankheits- und Behinderungskostenvergütungen versäumt, Stellung zur Korrektur der formell rechtskräftigen leistungszusprechenden Verfügungen zu nehmen. Damit einhergehend hat sie sich auch nicht zum Wirkungszeitpunkt der Korrektur, sondern nur zu jenem der Rückforderung geäußert. Praxisgemäss nimmt das Versicherungsgericht eine Lücke im Wortlaut solcher Rückforderungsverfügungen an, die es interpretatorisch füllt. Obwohl in der Verfügung vom 15. November 2013 betreffend die Rückforderung der jährlichen Ergänzungsleistungen und im Einspracheentscheid der Begriff der (rückwirkenden) „Anpassung“ verwendet wird, kann es sich bei den Rückforderungsverfügungen nicht um eine rückwirkende Revision (Art. 17 Abs. 2 ATSG) gehandelt haben. Die Leistungszusprache ist nämlich von Beginn weg falsch gewesen, weil die Beschwerdegegnerin übersehen hatte, dass der Beschwerdeführer schon seit dem 1. Januar 2008 eine Rente der Versicherung C. \_\_\_ von 9'918 Franken pro Jahr bezogen hatte. Als Korrekturinstrument kommt infolgedessen nur die Wiedererwägung (Art. 53 Abs. 2 ATSG) in Frage. Diese ist zulässig, wenn die erstmalige Leistungszusprache zweifellos unrichtig gewesen ist und wenn die Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist. Die Nichtanrechnung der Lebensversicherungsrente ist zweifellos unrichtig gewesen, denn das Gesetz sieht die Anrechnung solcher Rentenleistungen zwingend vor. Da die rechtsfehlerhaft unterbliebene Anrechnung der Rente der Lebensversicherung zur Folge gehabt hat, dass mittlerweile über 30'000 Franken Ergänzungsleistungen ausgerichtet

worden sind, die materiell nicht geschuldet gewesen wären, ist auch die Voraussetzung der erheblichen Bedeutung der Berichtigung zweifelsohne erfüllt. Somit hat die leistungszusprechende Verfügung vom 3. Dezember 2009 wiedererwägungsweise korrigiert werden müssen, wobei diese wiedererwägungsweise Korrektur auch die nachfolgenden Revisionsverfügungen betroffen hat. Als Wirkungszeitpunkt der Wiedererwägung kommt nur der 1. Januar 2008 in Frage, denn die zweifellose Unrichtigkeit muss vollständig beseitigt werden (vgl. Ralph Jöhl, Zur Praxis der substituierten Begründung der Wiedererwägung bei zu Unrecht ergangenen Anpassungsverfügungen, in: AJP 2004, S. 1001 ff.). Der Umstand, dass die Rückforderung erst mit dem 1. Dezember 2008 einsetzen kann, hat auf den Wirkungszeitpunkt der Wiedererwägung keinen Einfluss, denn die Korrektur respektive die Wiedererwägung und die Rückforderung müssen in zwei Schritten vorgenommen werden, wobei bei der Wiedererwägung nicht bereits auf die Rückforderung „geschickt“ werden darf. Die Wiedererwägung muss also rückwirkend ab dem Anspruchsbeginn durchgeführt werden.

## **E. 2**

2.1 Da bei der Wiedererwägung die zu korrigierende Verfügung komplett zu beseitigen und durch eine rechtmässige Verfügung zu ersetzen ist, beschränkt sich die Wiedererwägung – anders als eine Revision – nicht auf einzelne Tatbestandselemente. Im Wiedererwägungsverfahren muss das ursprüngliche Leistungsgesuch umfassend neu geprüft und beurteilt werden. Folglich ist vorliegend neben der Frage nach der Höhe der anrechenbaren Rentenleistungen insbesondere auch die Frage der Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens für die Ehefrau des Beschwerdeführers zu beantworten.

2.2 Die Ehefrau des Beschwerdeführers hat keine berufliche Ausbildung absolviert und hat bis Ende des Jahres 2007 in einem kleinen Pensum verschiedene Hilfsarbeiten verrichtet (act. G 4.2.72 und G 4.2.75–22). Sie hat unter Hinweis auf eine Arbeitsfähigkeitsschätzung ihres Hausarztes angegeben, dass sie im hier massgebenden Zeitraum ab Januar 2008 aus gesundheitlichen Gründen keiner Erwerbstätigkeit mehr nachgehen können. Sie hat sich aber erst im Januar 2014 zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung angemeldet; in der unangefochten in formelle Rechtskraft erwachsenen Verfügung der IV-Stelle vom 9. Oktober 2015 ist eine erwerbsrelevante Gesundheitsbeeinträchtigung verneint worden. Da die Ehefrau des Beschwerdeführers nicht durch Betreuungspflichten oder dergleichen an der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit gehindert worden ist und da ihre Erwerbsfähigkeit angesichts des in der IV-Verfügung angerechneten Invalideneinkommens nicht beeinträchtigt sein kann, spricht nichts dagegen, ihr eine vollzeitige Hilfsarbeit zuzumuten. Da sie auf die Erzielung eines entsprechenden Erwerbseinkommens verzichtet hat, ist in Anwendung des Art. 11 Abs. 1 lit. g ELG zu fingieren, dass sie ihrer EL-spezifischen Schadenminderungspflicht mit der Verrichtung einer Hilfsarbeit nachgekommen sei. Entsprechend ist ein hypothetisches Erwerbseinkommen anzurechnen. Der genaue Betrag des anrechenbaren Einkommens kann offen bleiben, denn wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergeben wird, resultiert bereits bei einem hypothetischen Einkommen von 15'000 Franken pro Jahr (trotz der privilegierten Anrechnung des Erwerbseinkommens und selbst bei der Berücksichtigung von Nichterwerbstätigenbeiträgen von 500 Franken) für den gesamten massgebenden Zeitraum ein Einnahmenüberschuss. Zu den oben erwähnten Einnahmen sind diesfalls nämlich bereits 8'000 Franken (=  $15'000 \times 2 \div 3 - 1'500 - 500$  Franken) zu addieren, womit selbst im Jahr mit dem ansonsten höchsten Ausgabenüberschuss (2012: 7'674 Franken; vgl. die nachfolgenden Erwägungen) ein Einnahmenüberschuss resultiert. Da der

Ehefrau des Beschwerdeführers die Erzielung eines deutlich höheren Erwerbseinkommens zugemutet werden kann, erübrigen sich die genaue Festlegung des hypothetischen Erwerbseinkommens und weitere Ausführungen zu allfälligen Nichterwerbstätigenbeiträgen und Vermögenserträgen. Für den gesamten massgebenden Zeitraum ab Januar 2008 resultiert jedenfalls ein (deutlicher) Einnahmenüberschuss, der den Bezug von Ergänzungsleistungen ausschliesst. 2.3 Für die Anspruchsberechnung haben die Ausgaben und die Einnahmen des Sohnes des Beschwerdeführers ausser Betracht zu fallen, da die Einnahmen die Ausgaben übersteigen und die Anspruchsberechnung folglich für den Beschwerdeführer vorteilhafter ausfällt, wenn der Sohn nicht mit berücksichtigt wird (Art. 9 Abs. 4 ELG). Die Ausgaben haben sich aus der Prämienpauschale für die obligatorische Krankenpflegeversicherung, der Pauschale für den allgemeinen Lebensbedarf und – gemäss dem Art. 16c Abs. 2 ELV – einem Drittel der Mietkosten zusammengesetzt. Da der Sohn erst im November 2013 das 25. Altersjahr vollendet hat, hat er bis zu diesem Zeitpunkt als junger Erwachsener im Sinne des KVG gegolten, weshalb eine entsprechend tiefe Prämienpauschale anzurechnen ist. Die Pauschale hat sich im Jahr 2008 auf 2'688 Franken belaufen. Die Mietkosten haben sich bis und mit Januar 2009 auf 14'880 Franken belaufen; der Anteil des Sohnes hat folglich 4'960 Franken betragen. Die Lebensbedarfspauschale hat im Jahr 2008 9'480 Franken betragen. Diesen Ausgaben von total 17'128 Franken haben die folgenden Einnahmen gegenüber gestanden: Die Kinderrente der Invalidenversicherung von 8'424 Franken, die Kinderrente aus der beruflichen Vorsorge von 1'504 Franken und der Lehrlingslohn. Dieser hat im ersten Halbjahr 2008 (3. Lehrjahr) 910 Franken pro Monat respektive 10'920 Franken pro Jahr betragen. Davon sind bei der EL-Anspruchsberechnung zwei Drittel anzurechnen gewesen, also 7'280 Franken. Im ersten Halbjahr 2008 hat das Einnahmentotal 17'208 Franken und damit 80 Franken mehr als das Total der Ausgaben betragen. Ab dem August 2008 hat sich der Sohn des Beschwerdeführers im vierten Lehrjahr befunden, weshalb er ab diesem Zeitpunkt einen höheren Lehrlingslohn bezogen hat. Im August 2009 hat er die Berufslehre abgeschlossen. Danach hat er ein deutlich höheres Erwerbseinkommen erzielt. Seine anrechenbaren Einnahmen haben also im gesamten massgebenden Zeitraum seine anerkannten Ausgaben überstiegen. Folglich hat er bei der Berechnung des EL-Anspruchs ausser Betracht zu bleiben (Art. 9 Abs. 4 ELG). 2.4 Die Ausgaben des Beschwerdeführers und der in die Anspruchsberechnung mit einzubeziehenden Ehefrau (Art. 9 Abs. 2 ELG) haben sich aus der Prämienpauschale für die obligatorische Krankenpflegeversicherung, aus den Mietkosten und aus der Pauschale für den allgemeinen Lebensbedarf zusammengesetzt. Die Prämienpauschale hat sich im Jahr 2008 auf 6'888 Franken, im Jahr 2009 auf 7'272 Franken, im Jahr 2010 auf 8'016 Franken, im Jahr 2011 auf 8'544 Franken und im Jahr 2012 auf 8'856 Franken belaufen. Die Mietkosten haben gemäss dem Mietvertrag vom 15. März 2001 14'880 Franken betragen. Der Vermieter hat in einem Schreiben vom 28. Mai 2009 aber einen massgebenden Mietzins von 15'000 Franken angegeben, ohne zu erwähnen, wann der Mietzins erhöht worden war. Ein Sachbearbeiter der Beschwerdegegnerin hat ohne Angabe eines Grundes notiert, dass bis und mit Januar 2009 ein Mietzins von 14'880 Franken und ab Februar 2009 ein solcher von 15'000 Franken anzurechnen sei („da keine weiteren Belege vorhanden“; act. G 4.2.61). Die Frage nach dem Zeitpunkt, ab dem der höhere Mietzins anzurechnen ist, kann aber offen bleiben, da sich die Antwort darauf nicht auf das Ergebnis auswirkt. Da der Sohn bei den Eltern gewohnt hat, aber nicht in die Anspruchsberechnung mit einzubeziehen ist, sind nur zwei Drittel des Mietzinses anzurechnen (9'920 bzw. 10'000 Franken). Die Pauschale

für den allgemeinen Lebensbedarf hat im Jahr 2008 27'210 Franken, in den Jahren 2009 und 2010 28'080 Franken und in den Jahren 2011 und 2012 28'575 Franken betragen. Die anerkannten Ausgaben haben sich also im Jahr 2008 auf 44'018 Franken (oder auf 44'098 Franken, wenn ein Mietzinsanteil von 10'000 Franken berücksichtigt wird), im Jahr 2009 auf 45'272 Franken (bzw. 45'352 Franken), im Jahr 2010 auf 46'096 Franken, im Jahr 2011 auf 47'119 Franken und im Jahr 2012 auf 47'431 Franken belaufen. 2.5 Die Rente der Invalidenversicherung hat im Jahr 2008 21'048 Franken, in den Jahren 2009 und 2010 21'720 Franken und in den Jahren 2011 und 2012 22'104 Franken betragen. Die Lebensversicherung hat durchgehend eine Rente von 9'918 Franken ausgerichtet. Die Rente aus der beruflichen Vorsorge hat sich in den Jahren 2008 und 2009 auf 7'521 Franken, im Jahr 2010 auf 7'713 Franken und in den Jahren 2011 und 2012 auf 7'735 Franken belaufen. Das Total der Rentenleistungen hat also 38'487 Franken (2008), 39'159 Franken (2009), 39'351 Franken (2010), 39'757 Franken (2011) beziehungsweise 39'757 Franken (2012) betragen. Ohne die Berücksichtigung der Nichterwerbstätigenbeiträge, der Vermögenserträge und eines hypothetischen Erwerbseinkommens resultiert ein Ausgabenüberschuss von 5'531 Franken für das Jahr 2008, von 6'113 Franken für das Jahr 2009, von 6'745 Franken für das Jahr 2010, von 7'362 Franken für das Jahr 2011 und von 7'674 Franken für das Jahr 2012.

### **E. 3**

3.1 Im Zeitraum vom 1. Januar 2008 bis zum 30. September 2012 hat der Beschwerdeführer folglich Ergänzungsleistungen bezogen, auf die er von Gesetzes wegen gar keinen Anspruch gehabt hätte. Dieser Ergänzungsleistungsbezug ist zwar ursprünglich aufgrund der formell rechtskräftigen leistungszusprechenden Verfügungen rechtmässig gewesen, nun aber infolge der wiedererwägungsweisen Korrektur dieser Verfügungen unrechtmässig geworden. Die bezogenen Ergänzungsleistungen müssen folglich gemäss dem Art. 25 Abs. 1 Satz 1 ATSG zurückgefordert werden. Da die Rückforderungsverfügung erst im November 2013 ergangen ist und da der Rückforderungsanspruch gemäss dem Art. 25 Abs. 2 ATSG fünf Jahre nach der Entrichtung der einzelnen Leistungen erloschen ist, haben nur noch die ab Dezember 2008 ausgerichteten Ergänzungsleistungen von einer allfälligen Rückforderung betroffen sein können. Diese haben sich auf 31'048 Franken (jährliche Ergänzungsleistung) plus 1'000 Franken (Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten) belaufen. 3.2 Die erwähnte fünfjährige Verwirkungsfrist ist aber nicht die einzige zu beachtende Verwirkungsfrist im Zusammenhang mit Rückforderungen. Gemäss dem Art. 25 Abs. 2 ATSG verwirkt der Rückforderungsanspruch nämlich auch ein Jahr, nachdem die EL-Durchführungsstelle Kenntnis vom Rückforderungsanspruch erhalten hat. Wie der Beschwerdeführer zu Recht ausgeführt hat, hat er bereits im Mai 2009, bei der Anmeldung zum Bezug von Ergänzungsleistungen, einen Beleg eingereicht, dem sich ein Rentenanspruch gegenüber der Lebensversicherung hat entnehmen lassen. Die Nichtberücksichtigung dieses Beleges ist die Ursache für die fehlerhafte Nichtanrechnung dieser Rente gewesen. Damit hat die einjährige Verwirkungsfrist noch nicht zu laufen begonnen, denn der Art. 25 Abs. 2 ATSG kann sich nur auf die Kenntnisnahme eines Fehlers beziehen, nachdem dieser begangen worden ist. Der am 28. Oktober 2009 eingereichte Beleg über die Versicherungswerte der Lebensversicherung (act. G 4.2.71) hat keinen Hinweis auf einen Rentenanspruch enthalten, weshalb die Beschwerdegegnerin entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers mit der Kenntnisnahme dieses Beleges noch keine Kenntnis vom Rentenbezug hätte nehmen müssen. Die Verfügung vom 20.

September 2012 beweist aber, dass die Beschwerdegegnerin im September 2012 bereits Kenntnis vom Rentenbezug im Jahr 2010 gehabt haben muss. Zwar hat sie die Bescheinigungen der Lebensversicherung erst im September 2013 erhalten. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung beginnt die Verwirkungsfrist aber nicht erst in dem Zeitpunkt zu laufen, in dem der Versicherungsträger Kenntnis vom Rückforderungsanspruch erhält, sondern bereits dann, wenn er den Fehler hätte erkennen müssen (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 3. Aufl. 2015, Art. 25 N 58, mit Hinweisen). Die Beschwerdegegnerin hätte im September 2012 ohne Weiteres – nämlich direkt bei der Lebensversicherung – die relevanten Rentenbescheinigungen anfordern und damit noch im September 2012 Kenntnis vom Rentenbezug ab Januar 2008 erhalten können. Statt ihrer Untersuchungspflicht nachzukommen, hat sie aber den (sich damals schon mit der Einreichung von Belegen im Rückstand befindlichen) Beschwerdeführer angehalten, ihr diese Bescheinigungen einzureichen. Weshalb sie anschliessend ein Jahr lang zugewartet hat, ist nicht nachvollziehbar. Nur das hängige IV-Verfahren der Ehefrau hätte dies rechtfertigen können. Dieses ist aber erst im Januar 2014, also nach der Eröffnung der Rückforderungsverfügungen vom 15. November 2013, eröffnet worden und hat das Zuwarten der Beschwerdegegnerin folglich nicht rechtfertigen können. Die Rückforderungsverfügungen vom 15. November 2013 sind jedenfalls ohne einen hinreichenden Grund erst 14 Monate nach dem Zeitpunkt, in dem die Beschwerdegegnerin vom Rentenbezug hätte Kenntnis nehmen müssen, ergangen. Die Rückforderungen sind in diesem Zeitpunkt zufolge des Ablaufs der relativen einjährigen Verwirkungsfrist bereits verwirkt gewesen, weshalb sie unrechtmässig gewesen sind.

#### **E. 4**

Die Verfügung vom 19. November 2013 hat keine Rückforderung zum Gegenstand gehabt. Mit ihr hat die Beschwerdegegnerin vielmehr (von Beginn weg) eine Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten für das Jahr 2012 verweigert. Eine Kostengutsprache hätte angesichts der wiedererwägungsweisen Abweisung des Ergänzungsleistungsgesuchs zufolge eines Einnahmenüberschusses nur in Anwendung des Art. 14 Abs. 6 ELG in Frage kommen können. Dafür hätten die Krankheits- und Behinderungskosten den Einnahmenüberschuss übersteigen müssen. Dies ist bei den fraglichen Kostenbeteiligungen von total 1'630.70 Franken nicht der Fall gewesen, weshalb die Verfügung vom 19. November 2013 rechtmässig gewesen ist.

#### **E. 5**

Zusammenfassend ist die Leistungszusprache ab dem 1. Januar 2008 wiedererwägungsweise durch eine Abweisung des Gesuchs um Ergänzungsleistungen zu ersetzen. Die bereits bezogenen Ergänzungsleistungen können zufolge der Verwirkung der Rückforderung nicht zurückgefordert werden. Dies ändert aber nichts an der Rechtmässigkeit der Wiedererwägung, weshalb nie ein Anspruch auf Ergänzungsleistungen bestanden hat. Folglich haben auch die Krankheits- und Behinderungskosten für das Jahr 2012 nicht vergütet werden können. Der angefochtene Einspracheentscheid erweist sich also hinsichtlich der Wiedererwägung und der Verweigerung der Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten als rechtmässig, hinsichtlich der Rückforderung aber als rechtswidrig. Der Beschwerdeführer muss die unrechtmässig bezogenen Ergänzungsleistungen von total 32'048 Franken nicht zurückerstatten. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). Der nicht anwaltlich vertretene Beschwerdeführer hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Entscheid im Zirkulationsverfahren

gemäss Art. 39 VRP 1. Die Beschwerde wird in Bezug auf die Wiedererwägung der Leistungsverfügungen abgewiesen und in Bezug auf die beiden Rückforderungen vollumfänglich gutgeheissen. 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

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