

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT EL 2018/6 vom 12. Dezember 2018**

Sg Versicherungsgericht, 2018-12-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_EL\\_2018\\_6](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_EL_2018_6)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT EL 2018/6 du 12 décembre 2018

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT EL 2018/6 del 12 dicembre 2018

## **Regeste**

Art. 17 Abs. 2 ATSG. Art. 25 Abs. 1 ATSG. Art. 16c ELV. Rückwirkende Revision einer laufenden Ergänzungsleistung. Rückforderung von Ergänzungsleistungen. Mietzinsaufteilung nach Köpfen (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 12. Dezember 2018, EL 2018/6).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beschwerdeführerin hat ihre gegen die Verfügung vom 20. November 2017 gerichtete Eingabe vom 23. November 2017 in ihrem Schreiben vom 5. Dezember 2017 nachträglich explizit als ein Erlassgesuch bezeichnet. Da sie in jener Eingabe explizit darauf hingewiesen hat, dass die Rückforderung eine grosse Härte für sie bedeuten würde, könnte es sich dabei tatsächlich um ein Erlassgesuch gehandelt haben. Das würde bedeuten, dass die Verfügung vom 20. November 2017 unangefochten formell rechtskräftig und damit verbindlich geworden wäre. Dies hätte zur Folge, dass der angefochtene Einspracheentscheid ohne weiteres als rechtswidrig aufgehoben und die Beschwerdegegnerin verpflichtet werden müsste, das Erlassgesuch vom 23. November 2017 zu prüfen. Bei einer sorgfältigen Interpretation der Eingabe vom 23. November 2017 zeigt sich allerdings, dass es sich bei der nachträglichen Bezeichnung als Erlassgesuch um ein Versehen gehandelt haben muss, denn die Eingabe vom 23. November 2017 ist mit dem Betreff „Einspruch“ versehen und sie enthält eine deutliche Nichteinverständniserklärung bezüglich des Inhaltes der Verfügung vom 20. November 2017. Die Beschwerdeführerin hat nämlich darauf hingewiesen, dass die Berücksichtigung nur eines Drittels der Wohnkosten unzulässig sei, weil ihre Tochter und ihr Enkel sich mangels Einkommen nicht an den Wohnkosten beteiligen könnten. Die Eingabe vom 23. November 2017 hat also nicht den Verzicht auf das Inkasso einer an sich auch aus der Sicht der Beschwerdeführerin gerechtfertigten Rückforderung, sondern auf eine Korrektur der von der Beschwerdeführerin als materiell rechtswidrig erachteten Herabsetzung und Rückforderung der Ergänzungsleistung für die Zeit ab dem 1. August 2016 abgezielt. Die Beschwerdegegnerin hat die Eingabe vom 23. November 2017 folglich zu Recht als eine Einsprache gegen die Herabsetzungs- und Rückforderungsverfügung vom 20. November 2017 interpretiert. Eine allfällige nachträgliche „Umwidmung“ in ein Erlassgesuch durch die Beschwerdeführerin wäre gar nicht zulässig. Den Gegenstand des Einspracheverfahrens haben die rückwirkende Neufestsetzung der Ergänzungsleistung ab dem 1. August 2016 und die daraus resultierende Rückforderung gebildet. Da der Gegenstand dieses Beschwerdeverfahrens zwingend jenem des Einspracheverfahrens entsprechen muss, das mit dem angefochtenen Entscheid abgeschlossen worden ist, ist zu prüfen, ob die

Beschwerdegegnerin die Ergänzungsleistung für die Zeit ab dem 1. August 2016 korrekt neu festgesetzt hat und ob die daraus resultierende Rückforderung rechtmässig ist.

## **E. 2**

2.1 Die Beschwerdeführerin hat im Jahr 2016 gestützt auf die formell rechtskräftige Verfügung vom 21. Dezember 2015 eine ordentliche, bundesrechtliche Ergänzungsleistung von 564 Franken pro Monat und eine ausserordentliche, kantonrechtliche Ergänzungsleistung von 140 Franken pro Monat bezogen. Im Rahmen einer periodischen Überprüfung, die im Februar 2016 in die Wege geleitet und im September 2016 abgeschlossen worden ist, hat die Beschwerdegegnerin festgestellt, dass die von der Beschwerdeführerin bezogene Ergänzungsleistung bereits ab Januar 2014 zu hoch war, weil bei der EL-Anspruchsberechnung zu hohe Hypothekarzinsen berücksichtigt worden waren. Mit ihrer Verfügung vom 16. September 2016 hätte die Beschwerdegegnerin folglich die Ergänzungsleistung rückwirkend ab Januar 2014 korrigieren müssen (nämlich mit einer Wiedererwägung der ursprünglichen Revisionsverfügung betreffend den Anspruch ab Januar 2014). Das hat sie aber nicht getan. Stattdessen hat sie den Anspruch nur für die Zukunft, das heisst mit Wirkung ab dem 1. Oktober 2016, herabgesetzt. Ob dieses Vorgehen rechtmässig gewesen ist, kann in diesem Beschwerdeverfahren nicht mehr überprüft werden, da die Verfügung vom 16. September 2016 in formelle Rechtskraft erwachsen und damit für die Parteien wie auch für das Gericht verbindlich geworden ist. Das bedeutet, dass sich die in der Zeit von Januar bis und mit September 2016 bezogenen Ergänzungsleistungen nach wie vor auf die Verfügung vom 21. Dezember 2015 gestützt haben. In diesem Zeitraum haben sich die massgebenden tatsächlichen Verhältnisse der Beschwerdeführerin verändert: Ende Juli 2016 sind ihre erwachsene Tochter und deren Sohn in ihr Haus eingezogen. Die verfahrensrechtlich vorgesehene Reaktion auf eine solche Sachverhaltsveränderung ist eine Revision der Ergänzungsleistung (Art. 17 Abs. 2 ATSG). Die Beschwerdegegnerin hat zwar erwähnt, dass die rückwirkende Korrektur der Ergänzungsleistung für die Zeit ab August 2016 eine Wiedererwägung im Sinne des Art. 53 Abs. 2 ATSG gewesen sei, aber dabei muss es sich um einen Irrtum über die Rechtsnatur der Korrekturverfügung vom 20. November 2017 gehandelt haben, denn bei der Korrektur hat gar keine Verfügung mit einem Wirkungszeitpunkt 1. August 2016 existiert, die im Rahmen einer Wiedererwägung (oder einer sog. prozessualen Revision) hätte aufgehoben und durch eine rechtmässige Verfügung ersetzt werden können. Bei der Korrekturverfügung vom 20. November 2017 kann es sich folglich nur um eine rückwirkende Revision im Sinne des Art. 17 Abs. 2 ATSG gehandelt haben.

2.2 Der Wirkungszeitpunkt dieser Revision hat dem „natürlichen“ Wirkungszeitpunkt einer jeden Revision entsprochen, nämlich dem Zeitpunkt, in dem die relevante Sachverhaltsveränderung eingetreten war. An sich müsste die Korrekturverfügung vom 20. November 2017 respektive der angefochtene Einspracheentscheid diesbezüglich ohne Weiteres als rechtmässig qualifiziert werden. Nun sieht der (vom Bundesgericht seit langen Jahren konstant als gesetzmässig qualifizierte) Art. 25 Abs. 2 lit. c ELV allerdings vor, dass die Ergänzungsleistung erst spätestens auf den Beginn des Monats, der auf die neue Verfügung folgt, herabgesetzt oder aufgehoben werden darf, wobei jedoch eine „Rückforderung bei Verletzung der Meldepflicht“ vorbehalten wird. Das bedeutet, dass eine Revision in aller Regel nicht auf den „natürlichen“ Wirkungszeitpunkt (den Eintritt der Sachverhaltsveränderung) hin erfolgt, sondern „verspätet“. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz kann nur gemacht werden, wenn der EL-Bezüger seine Meldepflicht verletzt hat. In diesem Fall wird die Revision „rückwirkend“ auf den Zeitpunkt der

Sachverhaltsveränderung (und damit auf den natürlichen Wirkungszeitpunkt) hin vorgenommen. Die Beschwerdeführerin hat angegeben, dass sie die Sachverhaltsveränderung noch im August 2016 gemeldet habe. Ein Sachbearbeiter habe ihr allerdings erklärt, dass für die Tochter kein Mietzinsanteil zu berücksichtigen sei, solange diese kein Einkommen erziele. Die Akten enthalten aber keine entsprechende Telefonnotiz und auch keinen anderen Hinweis, der belegen könnte, dass die Beschwerdeführerin ihre Meldepflicht bereits im August 2016 erfüllt hätte. In antizipierender Beweiswürdigung ist davon auszugehen, dass sich der Inhalt des gemäss den Angaben der Beschwerdeführerin im August 2016 erfolgten Telefongesprächs nach über zwei Jahren nicht mehr rekonstruieren lässt. Selbst wenn sich jener Sachbearbeiter, der mit der Beschwerdeführerin telefoniert hätte, an das Telefonat erinnern könnte (was angesichts der schieren Masse von telefonischen Anfragen, die EL-Sachbearbeiter erfahrungsgemäss tagtäglich erhalten, sehr unwahrscheinlich ist), könnte er sicherlich den genauen Wortlaut des Gesprächs nicht mehr mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit wiedergeben. Bezüglich der Erfüllung der Meldepflicht liegt damit eine objektive Beweislosigkeit vor. Den Nachteil dieser Beweislosigkeit hat in lückenfüllender analoger Anwendung des Art. 8 ZGB die Beschwerdeführerin zu tragen, da sie aus dem Nachweis der Erfüllung der Meldepflicht im August 2016 einen Vorteil für sich ableiten könnte. Auch bezüglich der angeblichen (falschen) Auskunft eines Sachbearbeiters der Beschwerdegegnerin, die die Beschwerdeführerin davon abgehalten haben soll, den Zuzug der Tochter und des Enkels (nochmals) zu melden, liegt eine objektive Beweislosigkeit vor, deren Folgen die Beschwerdeführerin zu tragen hat. Zusammenfassend ist von der Standardregel des Art. 25 Abs. 2 lit. c erster Halbsatz ELV abzuweichen und eine „rückwirkende“ Revision per 1. August 2016 gemäss dem Art. 25 Abs. 2 lit. c zweiter Halbsatz ELV durchzuführen. 2.3 Vergleicht man die Berechnungsblätter zu den entsprechenden Verfügungen, zeigt sich, dass die Beschwerdegegnerin nur zwei Korrekturen vorgenommen hat: Sie hat mit Wirkung ab dem 1. August 2016 nur noch einen Drittel der Summe des Eigenmietwertes und der Nebenkostenpauschale anstatt der gesamten Summe angerechnet und sie hat ab dem 1. August 2017 kein hypothetisches Erwerbseinkommen der Beschwerdeführerin mehr berücksichtigt. 2.3.1 Die von der Beschwerdegegnerin vorgenommene Korrektur bezüglich der Wohnkosten entspricht der gängigen bundesgerichtlichen Praxis zur Aufteilung der Wohnkosten zwischen solchen Personen, die in die EL-Anspruchsberechnung eingeschlossen sind, und solchen Personen, die nicht in die EL-Anspruchsberechnung einbezogen sind: Gemäss dieser Praxis wird nämlich einfach pauschal „nach Köpfen“ aufgeteilt (vgl. etwa das Urteil des Bundesgerichtes 9C\_178/2016 vom 17. Juni 2016, E. 3.2 oder die Hinweise bei RALPH JÖHL, Ergänzungsleistungen zur AHV/IV, in: Bundessozialversicherungsrecht, Band XIV Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, Rz. 71). Das hält aber einer kritischen Würdigung nicht stand, denn es widerspiegelt nicht immer die Realität: Wenn sich beispielsweise ein beruflich stark eingespannter Bewohner einer Wohngemeinschaft damit begnügt, in der Nacht auf dem Sofa im tagsüber gemeinschaftlich genutzten Wohnzimmer zu schlafen, während die anderen Bewohner jeweils ein eigenes Zimmer haben, tagsüber zuhause sind und die Wohnung dementsprechend intensiv nutzen, wird der beruflich stark eingespannte Mitbewohner als wirtschaftlich vernünftig denkender Mensch sicherlich nicht bereit sein, einer Mietzinsaufteilung nach Köpfen zuzustimmen. Die einzig vernünftige Aufteilung eines Mietzinses ist jene, die sich nach der Intensität bemisst, mit der die einzelnen Bewohner eine Wohnung nutzen (vgl. dazu auch die Entscheide des St. Galler Versicherungsgerichtes

EL 2009/10 vom 26. August 2009, E. 5.3, und EL 2011/29 vom 17. September 2012, E. 4.5). Die nach Köpfen vorgenommene Aufteilung des Mietzinses erfüllt zwar ihre einzige Aufgabe, den Abklärungsaufwand zu reduzieren, in hohem Masse. Sie liefert aber höchstens zufällig den dem jeweiligen Sachverhalt entsprechenden Betrag der anerkannten Ausgaben für das Wohnen. Deshalb verträgt sie sich offensichtlich nicht mit dem Umstand, dass alle anderen Einnahmen- und Ausgabenpositionen in der EL-Anspruchsberechnung so präzise wie nur möglich – teils bis auf den Franken genau – ermittelt werden müssen. Der Grundsatz der Verwaltungspraktikabilität (bzw. der Reduktion des Abklärungsaufwandes) lässt es offensichtlich nicht zu, für einzelne willkürlich ausgewählte Elemente des massgebenden Sachverhaltes den Beweisgrad deutlich tiefer als für alle anderen Elemente anzusetzen. So käme beispielsweise niemand auf die Idee, den Vermögensertrag immer auf der Grundlage eines Zinses von zwei Prozent zu ermitteln, um so den meist aufwendigen Abklärungen anhand der Kontoauszüge zu entgehen. Je mehr Indizien im konkreten Einzelfall für eine ungleiche Nutzung einer Wohnung bestehen, desto weniger lässt sich ein Verzicht auf eine sorgfältige Sachverhaltsabklärung rechtfertigen. Weil der Art. 16c Abs. 2 ELV lediglich „grundsätzlich“ eine Aufteilung zu gleichen Teilen vorsieht und weil er somit nur eine widerlegbare Tatsachenvermutung und keine normative Teilungsregel aufstellt, die unabhängig von der konkreten Sachverhaltskonstellation zur Anwendung gelangen müsste, ist eine Aufteilung nach der Nutzungsintensität der Bewohner einer Wohnung in Fällen, in denen eine Aufteilung nach Köpfen voraussichtlich zu einem realitätsfremden Ergebnis führen würde, vom Wortlaut durchaus abgedeckt (vgl. zum Ganzen auch den Entscheid EL 2016/51 des St. Galler Versicherungsgerichtes vom 7. Februar 2018, E. 2.2.1). Die Beschwerdeführerin, die Tochter und der Enkel bewohnen vorliegend ein Fünfstüblihaus mit einer Wohnfläche von rund 100 Quadratmetern. Als Eigentümerin des Hauses und als Nichterwerbstätige dürfte die Beschwerdeführerin das Haus am intensivsten nutzen. Das achtjährige Kind dürfte das Haus am wenigsten nutzen. Vor diesem Hintergrund lässt sich die pauschale Aufteilung des Mietzinses nach Köpfen nicht rechtfertigen. Der angefochtene Einspracheentscheid ist deshalb aufzuheben und die Sache muss zur weiteren Sachverhaltsabklärung, das heisst zur Beantwortung der Frage nach der der konkreten Nutzungsintensität entsprechenden Aufteilung der Wohnkosten, an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen werden. Der Umstand, dass die Tochter und der Enkel über kein eigenes Einkommen verfügen haben, mit dem sie ihren Anteil am Mietzins hätten bezahlen können, spielt dabei entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin keine Rolle. Auch deren Hinweis auf ihre Unterstützungspflicht verfährt nicht, da sie als EL-Bezügerin gar nicht in der Lage gewesen ist, eine solche Unterstützungspflicht aus eigenen Mitteln zu decken; vielmehr hat sie indirekt die durch die Allgemeinheit finanzierte Ergänzungsleistung dazu „missbraucht“, ihre Tochter und ihren Enkel vor dem Gang zum Sozialamt zu bewahren, was durch den Sinn und Zweck der Ergänzungsleistungen nicht gedeckt ist.

2.3.2      Bezüglich des hypothetischen Erwerbseinkommens ist vorab darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdeführerin die Berechnungsblätter offenbar falsch interpretiert hat: Die Beschwerdegegnerin hat der Tochter kein hypothetisches Erwerbseinkommen angerechnet. Das wäre angesichts des Umstandes, dass die Tochter nicht in die EL-Anspruchsberechnung einbezogen gewesen ist, auch gar nicht zulässig gewesen. Vielmehr hat die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin selbst bis zur Vollendung des 60. Altersjahres (im Juli 2017) und folglich auch für die Zeit vom 1. August 2016 bis zum 31. Juli 2017 ein hypothetisches Erwerbseinkommen angerechnet. Zu prüfen ist in diesem Verfahren also nur, ob es rechtmässig gewesen ist, mit Wirkung ab dem 1.

August 2017 auf die Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens der Beschwerdeführerin zu verzichten. Das diesbezügliche Vorgehen der Beschwerdegegnerin entspricht der gängigen Verwaltungspraxis und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Art. 14b lit. c ELV. Das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen hat zwar in der Vergangenheit wiederholt dargelegt, dass es die Art. 14a Abs. 2 und 14b lit. a–c ELV an sich erlauben müssten, einem EL-Bezüger auch über das 60. Altersjahr hinaus ein hypothetisches Erwerbseinkommen anzurechnen, denn die Altersgrenze in den Art. 14a Abs. 2 und 14b lit. a–c ELV ist nur für jene Fälle eingeführt worden, in denen eine Person, die das 60. Altersjahr vollendet hat, erstmals eine Ergänzungsleistung beantragt (vgl. etwa den Entscheid EL 2017/46 vom 8. März 2018). Weder die Beschwerdegegnerin noch das Bundesgericht scheint es aber zu kümmern, dass die gängige Verwaltungspraxis dazu führt, dass deutlich zu hohe Ergänzungsleistungen ausgerichtet werden. Eine Praxisänderung erscheint als unrealistisch. Dem Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen bleibt deshalb nichts anderes übrig, als den Verzicht auf die weitere Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens der Beschwerdeführerin über den 31. Juli 2017 hinaus zu akzeptieren. Aus diesem Grund ist der Beschwerdeführerin im Laufe des Beschwerdeverfahrens auch keine *reformatio in peius* angedroht worden (vgl. dazu Art. 61 lit. d ATSG). 2.4 Zusammenfassend beruht die dem angefochtenen Einspracheentscheid vom 16. Februar 2018 zugrunde liegende Korrekturverfügung bezüglich der für die Mietzinsaufteilung massgebenden Umstände auf einem ungenügend abgeklärten Sachverhalt, weshalb der angefochtene Einspracheentscheid als rechtswidrig aufgehoben werden muss. Die Sache ist zur weiteren Sachverhaltsabklärung bezüglich des der Beschwerdeführerin anzurechnenden Nutzungsanteils an der Wohnung im hier massgebenden Zeitraum an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Da folglich noch nicht feststeht, wie das Ergebnis der Korrekturverfügung ausfallen wird, kann zur Frage nach der Rechtmässigkeit der Rückforderung noch keine Stellung genommen werden.

### **E. 3**

Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). Entscheid im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP 1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid vom 16. Februar 2018 aufgehoben und die Sache wird zur weiteren Sachverhaltsabklärung und zur anschliessenden neuen Verfügung im Sinne der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen. 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

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