

# SG\_VERSICHERUNGSGERICHT EL 2020/16 vom 29. Juli 2021

Sg Versicherungsgericht, 2021-07-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_EL\\_2020\\_16](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_EL_2020_16)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT EL 2020/16 du 29 juillet 2021

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT EL 2020/16 del 29 luglio 2021

## Regeste

Art. 25 Abs. 1 Satz 1 ATSG. Art. 25 Abs. 2 ATSG. Rückforderung von Ergänzungsleistungen. Relative Verwirkungsfrist. Beginn des Fristenlaufs. Wahrung der Frist. Absolute Verwirkungsfrist. Strafrechtliche Frist (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 29. Juli 2021, EL 2020/16).

## Volltext

Entscheid vom 29. Juli 2021 Besetzung Präsident Ralph Jöhl, Versicherungsrichterinnen Monika Gehrer-Hug und Karin Huber-Studerus; Gerichtsschreiber Tobias Bolt Geschäftsnr. EL 2020/16 Parteien A.\_\_\_\_, Beschwerdeführerin, vertreten durch Soziale Dienste St. Gallen Berufsbeistandschaft, Bahnhofplatz 1, 9001 St. Gallen, gegen Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen, EL-Durchführungsstelle, Brauerstrasse 54, Postfach, 9016 St. Gallen, Beschwerdegegnerin, Gegenstand Rückforderung von Ergänzungsleistungen zur AHV Sachverhalt Im Juli 1998 erlitten die Eheleute A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ bei einem schweren Verkehrsunfall in Italien ein Schädel-Hirn-Trauma, das bei A.\_\_\_\_ unter anderem eine Halbseitenlähmung links und bei B.\_\_\_\_ ein hirnorganisches Psycho-Syndrom zur Folge hatte (vgl. EL-act. I/270–28 f.). Die IV-Stelle sprach B.\_\_\_\_ mit einer Verfügung vom 29. Juli 1999 per 1. Juli 1999 eine ganze Rente bei einem Invaliditätsgrad von 100 Prozent zu (EL-act. I/271–13 ff.). Mit zwei Verfügungen vom 27. April 2000 sprach sie A.\_\_\_\_ per 1. Juli 1999 eine ganze Rente bei einem Invaliditätsgrad von 78 Prozent sowie eine Entschädigung bei einer Hilflosigkeit mittleren Grades zu (EL-act. I/270–14 ff. und EL-act. I/270–10 ff.). Bereits im September 1999 hatte sich B.\_\_\_\_ zum Bezug von Ergänzungsleistungen zu seiner Invalidenrente angemeldet (EL-act. I/268–1 ff.). Dabei hatte er unter anderem angegeben, dass er und seine Ehefrau weder in der Schweiz noch im Ausland Grundeigentum besässen und dass sie auch keine Rentenleistungen aus dem Ausland erhielten. Mit einer Verfügung vom 15. Juni 2000 sprach die EL-Durchführungsstelle B.\_\_\_\_ mit Wirkung per 1. Juli 1999 eine Ergänzungsleistung zu (EL-act. I/268–7 ff.). Bei der Anspruchsberechnung hatte sie die kantonalen Durchschnittsprämien für die obligatorische Krankenpflegeversicherung, die Wohnungsmiete sowie die Lebensbedarfspauschale als Ausgaben und die Renten der Invalidenversicherung als Einnahmen berücksichtigt. Die zuständige AHV-Zweigstelle wies in einer Notiz vom 13. Oktober 2000 darauf hin, dass am 29. September 2000 sowohl für B.\_\_\_\_ als auch für A.\_\_\_\_ eine Beistandschaft errichtet worden sei (EL-act. I/268–5 f.). Am 24. Januar 2018 teilte der Beistand des Ehepaares der EL-Durchführungsstelle mit (EL-act. I/100), er habe von der Tochter der EL-Bezüger erfahren, dass die Vermutung bestehe, der im Pflegeheim lebende, urteilsunfähige Ehemann erhalte „eine Rente in C.\_\_\_\_“. Offenbar habe der Sohn damals ein entsprechendes Rentenverfahren in die Wege

geleitet. Dem Beistand des Ehepaars sei nicht bekannt, „ob diese Angaben stimmen und wohin eine solche Rente fliesst“. Die EL-Durchführungsstelle forderte in der Folge Belege an (EL-act. I/99). In einem Telefonat vom 6. Februar 2018 teilte der Beistand des Ehepaars mit (vgl. elektronische Notiz zu EL-act. I/99), er werde Unterlagen bezüglich einer Liegenschaft in C.\_\_\_\_ einreichen. Betreffend die Rente könne er keine Nachweise einreichen. Er vermute, dass die Rente auf ein Konto in C.\_\_\_\_ ausbezahlt werde, auf das ein Sohn des EL-Bezügers zugreifen könne. Der EL-Bezüger sei dement und könne keine Auskunft geben; er sei „von einem Sohn aus dem Pflegeheim geholt und nach C.\_\_\_\_ für die Unterschrift und dann wieder zurückgebracht“ worden. Die Tochter des EL-Bezügers gab am 3. Mai 2018 telefonisch an (EL-act. I/96), die Liegenschaft in D.\_\_\_\_ (vgl. EL-act. I/98) sei ein Bauernhof mit einem Maximalwert von 10'000 Franken. Das Haus sei im Krieg grösstenteils zerstört worden und nicht mehr bewohnbar. Die Liegenschaft gehöre inzwischen dem Sohn. Die Rente belaufe sich auf etwa 200 Euro pro Monat. Der Sohn habe den EL-Bezüger in D.\_\_\_\_ angemeldet, obwohl dieser nachweislich in der Schweiz in einem Pflegeheim lebe. Die Beschaffung von weiteren Unterlagen werde sicherlich noch ein, zwei Monate in Anspruch nehmen. Im Juli 2018 gingen der EL-Durchführungsstelle Unterlagen zu, die belegten, dass der EL-Bezüger seinem Sohn eine Liegenschaft abgetreten und im Gegenzug eine lebenslange Unterstützungsleistung durch den Sohn erhalten hatte (EL-act. I/91). Im August 2018 teilte die C.\_\_\_\_-ische Pensions- und Invaliditätsversicherungskasse mit (EL-act. I/87), dass der EL-Bezüger seit dem 3. Juli 1998 eine monatliche Rente erhalte, deren Betrag sich zu Beginn auf 142.97 Franken belaufen und dann laufend erhöht habe, sodass ab April 2018 monatlich 340.84 Franken ausbezahlt worden seien. Zudem seien Jahreszuschüsse von 238.87 Franken (1998) bis 452 Franken (2017) ausgerichtet worden. Die Auszahlungen seien auf ein Bankkonto in C.\_\_\_\_ erfolgt. Die EL-Bezügerin erhalte keine Rentenleistungen. Mit einer „Mitteilung“ vom 12. Oktober 2018 forderte die EL-Durchführungsstelle „zu Zwecken der Verjährungsunterbrechung“ Ergänzungsleistungen von 72'396 Franken vom EL-Bezüger und Ergänzungsleistungen von 41'153 Franken von der EL-Bezügerin zurück (EL-act. I/78). Zur Begründung führte sie an, sie werde eine definitive Verfügung erlassen, sobald die Abklärungen bezüglich der Liegenschaft im Ausland abgeschlossen seien. Die Rückforderung betreffe die unter Berücksichtigung der ausländischen Rente und eines vorläufigen Schätzwertes der Liegenschaft im Ausland in den vergangenen sieben Jahren, also ab dem 1. November 2011, zu viel ausgerichteten Ergänzungsleistungen. Die siebenjährige Frist für die Rückforderung ergebe sich aus dem Art. 70 Abs. 3 StGB. Am 12. Juni 2019 verstarb der EL-Bezüger (EL-act. I/7). Wenige Tage später ging der EL-Durchführungsstelle ein Gutachten zur Schätzung des Immobilienmarktwertes betreffend die im Jahr 2015 renovierte Liegenschaft im Ausland zu (EL-act. I/6). Der Sachverständige hatte festgehalten, dass sich der hälftige – nur eine von zwei Wohnungen und nur die halbe Landfläche betreffende – Gesamtwert der sich in einer nahezu unbewohnten Gegend befindlichen Liegenschaft mit einer unregelmässigen Wasserversorgung, einer unzureichenden Stromversorgung und einer schlechten Bausubstanz auf 17'158 Euro belaufe. Mit einer die Mitteilung vom 12. Oktober 2018 „ersetzenden“ Verfügung vom 28. Juni 2019 setzte die EL-Durchführungsstelle die Ergänzungsleistung rückwirkend per 1. November 2011 neu fest (EL-act. I/5). Sie hielt fest, für die Berechnung der Ergänzungsleistung sei der Schätzwert der Liegenschaft zu verdoppeln, weil die Schätzung nur eine von zwei Wohnungen und nur den halben Landanteil betroffen habe. Per 2. November 2016 sei die Hälfte der Liegenschaft dem Sohn geschenkt worden, weshalb für

die Zeit ab dem 1. Dezember 2016 nur noch der halbe Liegenschaftswert zu berücksichtigen sei. Per 2. Februar 2018 sei die andere Hälfte an einen anderen Sohn verschenkt worden, weshalb ab jenem Zeitpunkt kein Grundeigentum mehr zu berücksichtigen sei. Die Schenkungen seien als ein Vermögensverzicht zu qualifizieren, weshalb entsprechende Verzichtvermögen bei der Anspruchsberechnung anzurechnen seien. Die unter Berücksichtigung der ausländischen Rente, des ausländischen Grundeigentums und des Verzichtvermögens für die Zeit ab November 2011 neu berechnete Ergänzungsleistung falle um 19'849 Franken (für den Ehemann) und um 19'150 Franken (für die Ehefrau) tiefer aus, weshalb die entsprechenden Beträge zurückzufordern seien. Am 27. August 2019 liess die EL-Bezügerin eine Einsprache gegen die Verfügung vom 28. Juni 2019 erheben (EL-act. II/12). Ihre Beiständin beantragte, dass die angefochtene Verfügung aufzuheben und dass von einer Rückforderung abzusehen sei. Zur Begründung führte sie aus, die EL-Durchführungsstelle habe spätestens am 6. Februar 2018 Kenntnis vom Bezug der ausländischen Rente und von der Existenz der ausländischen Liegenschaft gehabt. Die entsprechende Rückforderungsverfügung sei allerdings erst am 28. Juni 2019 und damit mehr als 16 Monate nach der Kenntnisnahme vom Rückerstattungsgrund ergangen. Die einjährige, relative Verwirkungsfrist des Art. 25 Abs. 2 ATSG sei folglich nicht gewahrt worden. Die Mitteilung vom 12. Oktober 2018 habe den Lauf der Verwirkungsfrist nicht unterbrechen können, weil der Lauf einer Verwirkungsfrist per definitionem nicht unterbrochen werden könne. Im Übrigen sei die absolute Verwirkungsfrist auf fünf Jahre beschränkt. Der Hinweis auf den Art. 70 Abs. 3 StGB sei nicht nachvollziehbar. Im Oktober 2019 wurde die EL-Durchführungsstelle vom Konkursamt darüber informiert, dass über die ausgeschlagene Erbschaft des im Juni 2019 verstorbenen EL-Bezügers der Konkurs eröffnet worden sei (EL-act. II/10). Daraufhin eröffnete die EL-Durchführungsstelle ihre Verfügung vom 28. Juni 2019 erneut, und zwar betreffend den EL-Anspruch der Ehefrau an die Berufsbeiständin und betreffend den EL-Anspruch des Ehemannes an das Konkursamt (vgl. EL-act. II/3). In der neuen Verfügung forderte sie von der Ehefrau zusätzlich die Hälfte des in der Verfügung vom 28. Juni 2019 vom Ehemann zurückgeforderten Betrages der Ergänzungsleistung für jene Zeit zurück, in der sie den Ehegatten eine gemeinsame Ergänzungsleistung ausgerichtet hatte, sodass sich die gesamte Rückforderung nun auf 28'002.50 Franken belief (EL-act. V/17). Am 11. Dezember 2019 liess die Ehefrau auch gegen diese Verfügung eine Einsprache erheben (EL-act. V/16). Mit einem Entscheid vom 4. März 2020 wies die EL-Durchführungsstelle die Einsprache gegen die Verfügung vom 13. November 2019 ab; das Einspracheverfahren betreffend die Verfügung vom 28. Juni 2019 schrieb sie ab (EL-act. V/9). Zur Begründung führte sie an, die Verfügung vom 13. November 2019 habe jene vom 28. Juni 2019 ersetzt, weshalb das Einspracheverfahren betreffend die Verfügung vom 28. Juni 2019 gegenstandslos geworden sei. Mit der Mitteilung vom 12. Oktober 2018 sei die Verwirkungsfrist der Rückforderung gewahrt worden, denn wenn im IV-Verfahren ein Vorbescheid genüge, um die Verwirkungsfrist zu wahren, müsse im EL-Verfahren eine Mitteilung ausreichend zur Wahrung der Verwirkungsfrist sein. Den Eheleuten seien die Rentenzahlung im Ausland und die Existenz der ausländischen Liegenschaft sehr wohl bekannt gewesen, weshalb „mit grosser Wahrscheinlichkeit“ davon auszugehen sei, dass sie gegenüber der EL-Durchführungsstelle „Informationen zurückgehalten“ hätten. Damit hätten sie sich strafbar gemacht, weshalb die längere, strafrechtliche Verwirkungsfrist zur Anwendung komme. Am 1. April 2020 liess die EL-Bezügerin (nachfolgend: die Beschwerdeführerin) eine Beschwerde gegen den Einspracheentscheid vom 4. März 2020 erheben (act. G 1). Ihre Beiständin beantragte die

Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheides und das Absehen von einer Rückforderung. Zur Begründung führte sie aus, die Mitteilung vom 12. Oktober 2018 habe die Verwirklichungsfrist der Rückforderung nicht wahren können, denn diese könne nicht mit einem Vorbescheid in einem IV-Verfahren verglichen werden. Die Beschwerdeführerin habe im Übrigen keinen strafrechtlichen Tatbestand erfüllt. Die EL-Durchführungsstelle (nachfolgend: die Beschwerdegegnerin) beantragte am 6. Mai 2020 unter Hinweis auf die Erwägungen im angefochtenen Einspracheentscheid die Abweisung der Beschwerde (act. G 3). Erwägungen Der angefochtene Einspracheentscheid vom 4. März 2020 enthält bei genauer Betrachtung zwei voneinander unabhängige Entscheide, nämlich einerseits die Abweisung der Einsprache gegen die Verfügung vom 13. November 2019 und andererseits die Abschreibung des Einspracheverfahrens betreffend die Verfügung vom 28. Juni 2019. Die gemeinsame Eröffnung dieser beiden Entscheide hat nicht zur Folge gehabt, dass die beiden Streitgegenstände „verschmolzen“ wären. Der Beschwerdeführerin hat es frei gestanden, beide oder auch nur einen dieser Entscheide anzufechten. Die Beschwerde vom 1. April 2020 richtet sich ausschliesslich gegen den materiellen Einspracheentscheid betreffend die Verfügung vom 13. November 2019, was bedeutet, dass der Abschreibungsbeschluss betreffend die Einsprache gegen die Verfügung vom 13. November 2019 zufolge einer Gegenstandslosigkeit des Einspracheverfahrens nach dem Widerruf der Verfügung vom 28. Juni 2019 *lite pendente* im Sinne des Art. 53 Abs. 3 ATSG unangefochten in formelle Rechtskraft erwachsen und damit verbindlich geworden ist. Den Inhalt dieses Beschwerdeverfahrens bildet folglich ausschliesslich die Frage nach der Rechtmässigkeit des die Verfügung vom 13. November 2019 betreffenden Teils des angefochtenen Einspracheentscheides, weshalb der Gegenstand des Beschwerdeverfahrens jenem des am 13. November 2019 (respektive ursprünglich am 28. Juni 2019) abgeschlossenen Verwaltungsverfahrens entsprechen muss. Die Verfügung vom 13. November 2019 ist – wie bereits jene vom 28. Juni 2019 – eine „kombinierte“ Verfügung gewesen, denn sie hat einerseits die materielle, rückwirkende Korrektur der Ergänzungsleistung und andererseits die aus dieser materiellen Korrektur resultierende Vollzugsanordnung, nämlich die Rückforderung von zu viel ausbezahlten Ergänzungsleistungen, beinhaltet. Man könnte sich, der bundesgerichtlichen Auffassung folgend, auf den Standpunkt stellen, dass die materielle Korrektur lediglich eine verfahrensrechtliche „Vorbereitungshandlung“ sei, die die eigentliche rechtsgestaltende Anordnung, nämlich die Rückforderung von zu viel bezogenen Ergänzungsleistungen, erlaube (vgl. etwa BGE 105 V 163 E. 6 S. 171). Dem ist entgegen zu halten, dass die materielle rückwirkende Korrektur auf eine neue (korrigierte) Festsetzung des materiellen Leistungsanspruchs abzielt, und zwar in aller Regel nicht nur für die Vergangenheit, sondern auch für die Zukunft. Dabei wird der massgebende Sachverhalt für den entsprechenden Zeitraum (erneut) unter den relevanten gesetzlichen Tatbestand subsumiert. Bei einer Wiedererwägung einer ursprünglichen leistungszusprechenden Verfügung im Sinne des Art. 53 Abs. 2 ATSG wird beispielsweise nochmals umfassend neu geprüft, ob alle Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind und wie hoch der Anspruch unter Berücksichtigung sämtlicher Berechnungspositionen ausfallen muss. Dieser Rechtsanwendungs- respektive Subsumtionsvorgang entspricht seinem Wesen nach einer erstmaligen Leistungszusprache, weshalb er ebenso „eigenständig“ verfügungsfähig sein muss wie eine erstmalige Leistungszusprache. Weil eine solche rückwirkende Korrekturverfügung in aller Regel nicht nur einen abgeschlossenen Zeitraum in der Vergangenheit, sondern auch den Anspruch für die Zukunft betrifft, beschränkt sich ihr

Daseinszweck augenscheinlich nicht allein darauf, nur eine verfahrensrechtliche Voraussetzung für eine Rückforderung zu schaffen. Sie wird vielmehr auch die materiell-rechtliche Grundlage für die weitere Leistungsausrichtung in der Zukunft und gegebenenfalls auch für eine spätere Revisionsverfügung im Sinne des Art. 17 Abs. 2 ATSG bilden, was zeigt, dass eine solche rückwirkende materielle Korrekturverfügung in Bezug auf den materiellen Leistungsanspruch an die Stelle einer früheren (z.B. wiedererwägungsweise aufgehobenen) Verfügung tritt. Eine Wiedererwägungsverfügung (Art. 53 Abs. 2 ATSG), eine sogenannt prozessuale Revisionsverfügung (Art. 53 Abs. 1 ATSG) oder eine rückwirkende Revisionsverfügung (Art. 17 Abs. 2 ATSG) ist folglich ebenso eine „eigenständige“ materielle Verfügung wie eine leistungszusprechende Verfügung. Das gilt auch, wenn eine Verfügung ihrem Wortlaut nach nur eine Rückforderung anordnet, denn jede Rückforderung setzt eine vorgängige materielle Korrektur voraus. Die Frage, um was für eine Korrektur es sich handelt, muss in einem solchen Fall durch eine („lückenfüllende“) Auslegung der Rückforderungsverfügung ermittelt werden. Hier kommt entweder eine Wiedererwägung (Art. 53 Abs. 2 ATSG) oder aber eine rückwirkende Revision (Art. 17 Abs. 2 ATSG) in Frage. Eine rückwirkende Revision würde allerdings eine relevante Sachverhaltsveränderung voraussetzen, die hier nicht eingetreten ist, da die Eheleute das Grundeigentum im Ausland bereits bei der ursprünglichen Leistungszusprache besessen haben und da ihnen die ausländische Rente für einen bis in die Zeit vor der ursprünglichen Leistungszusprache zurückreichenden Zeitraum zugesprochen worden ist. Also muss die Rückforderung auf eine Wiedererwägung der ursprünglichen leistungszusprechenden Verfügung zurückzuführen sein. Man könnte auch den Standpunkt vertreten, dass die Rückforderung als reine Vollzugshandlung nicht für sich allein verfügungsfähig sei. Nach der Rechtsprechung des Versicherungsgerichtes des Kantons St. Gallen (vgl. etwa das Urteil EL 2020/6 vom 30. Juni 2021, E. 3) fehlt es zwar in Bezug auf Vollzugshandlungen grundsätzlich an einem „Verfügungsinteresse“ im Sinne des Art. 49 Abs. 1 ATSG, weil sich eine „gewöhnliche“ Vollzugshandlung direkt aus der materiellen Verfügung ergibt und weil es deshalb keine Rechtfertigung für eine „nachdoppelnde“ Vollzugsverfügung gibt, deren Dispositiv sich allein auf die „Umsetzung“ des bereits Verfügten in die Realität beschränken würde. Das gilt aber natürlich dann nicht, wenn sich die Vollzugshandlung wegen einer Besonderheit des Vollzugs nicht direkt aus der materiellen Verfügung ergibt, wie es insbesondere bei einer Rückforderung gestützt auf den Art. 25 Abs. 1 Satz 1 ATSG der Fall ist, weil der normale Vollzug einer (wiedererwägungsweisen) Zusprache von Ergänzungsleistungen in einer Auszahlung dieser Ergänzungsleistungen bestünde. Eine solche Abweichung vom normalen Vollzug muss nach der erwähnten Rechtsprechung des Versicherungsgerichtes in einer Verfügung angeordnet werden, damit die betroffene Person die Möglichkeit hat, diese Abweichung einer gerichtlichen Beurteilung zuzuführen. Im hier zu beurteilenden Fall hat eine solche Besonderheit vorgelegen, denn die wiedererwägungsweise erfolgte materielle Korrektur der ursprünglichen leistungszusprechenden Verfügung vom 15. Juni 2000 hat eine Rückforderung von Ergänzungsleistungen zur Folge gehabt. Diese hat in einer separaten Vollzugs- respektive Rückforderungsverfügung eröffnet werden müssen. Der Umstand, dass die Beschwerdegegnerin sowohl die rückwirkende materielle Korrektur als auch den entsprechenden Vollzug – die Rückforderung von Ergänzungsleistungen – in ein und derselben Verfügung eröffnet hat, hat daran nichts geändert. Die Verfügung vom 13. November 2019 enthält also zwei Entscheide, nämlich einerseits die wiedererwägungsweise erfolgte materielle Korrektur und andererseits die Rückforderung von zu viel ausbezahlten

Ergänzungsleistungen. Der Beschwerdeführerin hat es frei gestanden, bezüglich beider oder nur eines dieser Gegenstände eine Einsprache zu erheben. In ihrer Einsprache vom 11. Dezember 2019 hat sie ausschliesslich geltend gemacht, die Rückforderung sei verwirkt. Sie hat sich mit keinem Wort gegen die materielle rückwirkende Korrektur der Ergänzungsleistung gewendet und sie hat nur das Absehen von einer Rückforderung beantragt. Die Einsprache muss (wie übrigens auch jene vom 27. August 2019 gegen die Verfügung vom 28. Juni 2019) als sich allein gegen die Rückforderungsverfügung richtend ausgelegt werden. Das bedeutet, dass die rückwirkende materielle Wiedererwägungsverfügung vom 13. November 2019 unangefochten in formelle Rechtskraft erwachsen und damit verbindlich geworden ist. In diesem Beschwerdeverfahren ist folglich nicht zu prüfen, ob die Beschwerdegegnerin die Ergänzungsleistung rückwirkend korrekt neu festgesetzt hat. Das Beschwerdeverfahren muss sich also allein auf die Frage nach der Rechtmässigkeit der Rückforderung (und dabei insbesondere auf die Frage nach einer allfälligen ganzen oder teilweisen Verwirkung derselben) beschränken. Laut dem Art. 25 Abs. 1 Satz 1 ATSG sind unrechtmässig bezogene Leistungen zurückzuerstatten. Gestützt auf die unangefochten in formelle Rechtskraft erwachsene und damit verbindlich gewordene Wiedererwägungsverfügung vom 13. November 2019 steht fest, dass die Beschwerdeführerin mehr Ergänzungsleistungen bezogen hat, als ihr zugestanden hatten. Diese unrechtmässig bezogenen Ergänzungsleistungen hat sie grundsätzlich zurückzuerstatten. Ein Rückforderungsanspruch eines Sozialversicherungsträgers erlischt nach der für dieses Beschwerdeverfahren massgebenden, bis zum 31. Dezember 2020 gültigen Fassung des Art. 25 Abs. 2 ATSG ein Jahr, nachdem der Versicherungsträger Kenntnis davon erhalten hat, spätestens fünf Jahre seit der Auszahlung der einzelnen Leistung oder, wenn sich der Rückforderungsanspruch aus einer strafbaren Handlung herleitet, für die das Strafrecht eine längere Verwirkungsfrist vorsieht, mit dem Ablauf einer Frist, die so lange ist wie die strafrechtliche Verjährungsfrist. Der Art. 25 Abs. 2 ATSG unterscheidet also zwischen zwei Verwirkungsfristen, nämlich zwischen einer sogenannten relativen Verwirkungsfrist von einem Jahr und einer sogenannten absoluten Verwirkungsfrist von fünf Jahren (oder mehr, wenn eine strafrechtliche Verwirkungsfrist zur Anwendung kommt). Bezüglich der relativen, einjährigen Verwirkungsfrist stellt sich zunächst die Frage, wann diese Verwirkungsfrist zu laufen beginnt. Hat eine versicherte Person gestützt auf eine formell rechtskräftige und damit verbindliche, materiell-rechtlich aber unrichtige Verfügung zu hohe Leistungen bezogen, besteht zunächst ein materieller Korrekturbedarf. Die falsche Verfügung muss mittels einer rückwirkenden Revision (Art. 17 Abs. 1 ATSG), einer sogenannt prozessualen Revision (Art. 53 Abs. 1 ATSG) oder einer Wiedererwägung (Art. 53 Abs. 2 ATSG) sowohl für die Vergangenheit als auch für die Zukunft korrigiert werden. Erst die rückwirkende Korrektur lässt die Rückforderung entstehen. Schon in dem Zeitpunkt, in dem der Versicherungsträger den Korrekturbedarf hinsichtlich einer formell rechtskräftigen Verfügung erkennt, muss er also regelmässig davon ausgehen, dass er später eine Rückforderungsverfügung wird erlassen müssen. Damit kann er aber noch keine sichere Kenntnis von der Rückforderung haben, weil diese Rückforderung noch gar nicht existiert. Folglich hat er erst dann eine sichere Kenntnis von der Rückforderung, wenn die diese auslösende Korrekturverfügung verbindlich geworden ist. Bis zu diesem Zeitpunkt muss der Versicherungsträger nur mit der Möglichkeit einer Rückforderung rechnen. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob die einjährige, relative Verwirkungsfrist bereits mit der Kenntnis vom Korrekturbedarf oder erst mit der Kenntnis der Rückforderung zu

laufen beginnt. Der Wortlaut des Art. 25 Abs. 2 ATSG, wonach die relative, einjährige Frist zu laufen beginnt, sobald der Versicherungsträger „davon“ Kenntnis erhalten hat, erlaubt die Beantwortung dieser Frage nicht, denn er ist zweideutig. Das Pronominaladverb „davon“ kann sich nämlich entweder auf die Rückforderung oder auf den Korrekturbedarf einer formell rechtskräftigen Leistungsverfügung beziehen. Den Materialien lässt sich zu dieser Frage nichts entnehmen. Der Art. 25 Abs. 2 ATSG entspricht hinsichtlich der relativen Verwirkungsfrist einer früheren Bestimmung im AHVG, die ihrerseits wohl als Verordnungsbestimmung konzipiert gewesen ist (sodass keine Materialien zugänglich sind), bei den parlamentarischen Diskussionen dann aber diskussionslos ins Gesetz übernommen worden ist. Das Bundesgericht ist in konstanter Rechtsprechung davon ausgegangen, dass die Kenntnisnahme von der Korrekturmöglichkeit des unrechtmässigen Leistungsbezuges massgebend sei. In Abweichung vom in diesem Punkt klaren Wortlaut des Art. 25 Abs. 2 ATSG hat es zudem die Auffassung vertreten, ausschlaggebend sei nicht der Zeitpunkt der tatsächlichen Kenntnisnahme, sondern vielmehr jener, in dem der Versicherungsträger bei Beachtung der zumutbaren Aufmerksamkeit hätte erkennen müssen, dass ihm bei der Leistungsfestsetzung ein Fehler unterlaufen sei (vgl. Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 4. Aufl. 2020, Art. 25 N 81 ff.). Also soll das Kennenmüssen der Korrekturmöglichkeit massgebend sein. In neueren, nicht als Leitentscheide publizierten Urteilen hat das Bundesgericht allerdings – seiner eigenen Rechtsprechung widersprechend – ausgeführt, die relative einjährige Verwirkungsfrist beginne erst mit der sicheren Kenntnis des Versicherungsträgers vom Rückforderungsanspruch und folglich erst mit dem Eintritt der formellen Rechtskraft der (die Rückforderung erst entstehen lassenden) Korrekturverfügung zu laufen (vgl. etwa die Urteile des Bundesgerichtes 8C\_642/2014 vom 23. März 2015 und 8C\_460/2014 vom 19. Dezember 2014). Zum Widerspruch zur eigenen (früheren) Rechtsprechung hat sich das Bundesgericht dabei nicht geäußert. Allerdings sind die vom Bundesgericht definierten Voraussetzungen für eine Praxisänderung erfüllt gewesen, denn die Praxisänderung kann nur auf eine bessere Erkenntnis des massgebenden Rechts zurückgeführt werden. Eine Rückforderungsverfügung darf nämlich offenkundig nicht ergehen, bevor die Korrekturverfügung formell rechtskräftig geworden ist, weil der Versicherungsträger ansonsten eine vom Bundesgericht zu Recht verpönte Rechtsanwendung „auf Vorrat“ betreiben würde, denn bei einer Aufhebung der Korrekturverfügung würde ja der Rückforderungsverfügung die Grundlage entzogen, sodass diese ebenfalls rechtswidrig wäre. Der frühestmögliche Zeitpunkt, in dem eine Rückforderungsverfügung erlassen werden kann, ist also der Tag, an dem die der Rückforderung zugrunde liegende Korrekturverfügung formell rechtskräftig wird. Selbstverständlich kann die relative einjährige Verwirkungsfrist ebenfalls frühestens an diesem Tag zu laufen beginnen. Andernfalls könnte sie nämlich verstreichen, bevor der Versicherungsträger sie durch eine Rückforderungsverfügung wahren könnte, was offensichtlich nicht der Sinn des Art. 25 Abs. 2 ATSG sein kann. Da der Versicherungsträger an dem Tag, an dem die Korrekturverfügung formell rechtskräftig wird, definitiv Kenntnis von allen Einzelheiten des Rückforderungsanspruchs hat, sind in diesem Zeitpunkt auch die Voraussetzungen des Art. 25 Abs. 2 ATSG für die Auslösung der einjährigen Verwirkungsfrist erfüllt: Der Versicherungsträger hat Kenntnis vom Rückforderungsanspruch. Damit ist auch die Frage beantwortet, worauf sich das „Kenntnis Haben“ des Art. 25 Abs. 2 ATSG bezieht. Zudem steht fest, dass die alte Praxis des „Kennenmüssens“ nicht richtig sein kann. Dieser Interpretation folgend ist die Rückforderungsverfügung vom 13. November 2019 nicht zu spät respektive erst nach dem

Ablauf der einjährigen, relativen Verwirkungsfrist ergangen, da die Korrekturverfügung damals noch nicht einmal formell rechtskräftig gewesen ist. Selbst wenn die relative, einjährige Verwirkungsfrist nach der „alten“ bundesgerichtlichen Auffassung beurteilt werden müsste, wäre sie gewahrt worden. Die Rückforderungsverfügung ist zwar tatsächlich erst mehr als ein Jahr nach der Entdeckung des Korrekturbedarfs ergangen, weil die Beschwerdegegnerin im Februar 2018 von der ausländischen Rente und von der Liegenschaft im Ausland Kenntnis erhalten, aber erst im Juni 2019 respektive im November 2019 eine entsprechende Verfügung erlassen hat. Sie hatte allerdings bereits im Oktober 2018 die Rückforderung mit einer „Mitteilung“ geltend gemacht. Wenn nach der bundesgerichtlichen Auffassung im IV-Verfahren ein Vorbescheid fristwährend ist (BGE 119 V 431), dann muss im EL-Verfahren eine „förmliche“ Mitteilung ebenso fristwährend sein. Würde man sich auf den Standpunkt stellen, dass eine Verwirkungsfrist in jedem Fall nur mit einer Verfügung gewahrt werden könne, wären die EL-Durchführungsstellen wohl (zumindest bis zum Inkrafttreten der neuen Regelung, laut der die relative Frist nun drei Jahre beträgt) regelmässig gezwungen, vor dem Abschluss der – oft aufwendigen und komplexen – Sachverhaltsabklärung Rückforderungsverfügungen „auf Vorrat“ zu erlassen, nur um die Verwirkungsfrist ja nicht zu verpassen, was rechtsstaatlich bedenklich wäre und namentlich dann, wenn eine solche Verfügung rechtskräftig würde, kaum zu lösende (Korrektur-) Probleme schaffen könnte. Auch vor diesem Hintergrund erweist sich die in der E. 3.2 dargestellte Rechtsprechungsänderung als begrüssenswert. Die absolute Verwirkungsfrist dauert in aller Regel fünf Jahre. Eine längere absolute Verwirkungsfrist kommt nur in Frage, wenn die unrechtmässige Leistungserbringung auf eine Straftat zurückzuführen ist, für die das Strafrecht eine längere Verwirkungsfrist vorsieht. Die Beschwerdegegnerin hat sich auf den Standpunkt gestellt, die Beschwerdeführerin habe den objektiven und den subjektiven Tatbestand des Art. 31 Abs. 1 lit. b ELG erfüllt. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden, denn hier steht nicht ein unrechtmässiger Bezug eines Beitrags (vgl. Art. 17 f. ELG), sondern ein unrechtmässiger Bezug einer Leistung zur Diskussion. Zu prüfen ist deshalb, ob der Tatbestand des Art. 31 Abs. 1 lit. a ELG erfüllt gewesen ist. Das ist bezüglich des objektiven Tatbestandes der Fall gewesen, denn die Angaben der Beschwerdeführerin respektive ihrer Beistände gegenüber der Beschwerdegegnerin sind unvollständig gewesen, weil die Beschwerdeführerin und ihre Beistände weder auf die Existenz des Grundeigentums im Ausland noch auf die Rentenzahlungen im Ausland hingewiesen haben, und weil diese Unvollständigkeit der Angaben zur Auszahlung von zu hohen Ergänzungsleistungen geführt hat. In subjektiver Hinsicht ist zu beachten, dass der Art. 31 Abs. 1 lit. a ELG die fahrlässige Begehung nicht unter Strafe stellt, weshalb in Anwendung des Art. 12 Abs. 1 StGB nur die vorsätzliche respektive eventualvorsätzliche Begehung strafbar sein kann. Der Auffassung der Beschwerdegegnerin, der subjektive Tatbestand sei erfüllt, beruht auf einer blossen Sachverhaltsbehauptung, denn die Beschwerdegegnerin hat diesbezüglich keinerlei Abklärungen getätigt. Sie hat nicht einmal die IV-Akten der Beschwerdeführerin beigezogen, obwohl aus den EL-Akten hervorgeht, dass die Beschwerdeführerin beim Unfall im Juli 1998, der zur Ausrichtung einer Rente und einer Hilflosenentschädigung der Invalidenversicherung geführt hat, ein schweres Schädel-Hirn-Trauma erlitten hat und ab September 2000 verbeiständet gewesen ist, was auf eine erhebliche geistige Beeinträchtigung hindeutet. Da es nicht die Aufgabe des Versicherungsgerichtes sein kann, ein Versäumnis der Beschwerdegegnerin bei der Erfüllung ihrer ureigensten Aufgabe – der Sachverhaltsabklärung – zu beheben, ist der angefochtene Einspracheentscheid wegen der

Verletzung der Untersuchungspflicht (Art. 43 Abs. 1 ATSG) in Bezug auf den subjektiven Tatbestand des Art. 31 Abs. 1 lit. a ELG aufzuheben und die Sache ist zur Vervollständigung der Sachverhaltsabklärung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Diese wird bei den weiteren Abklärungen zu beachten haben, dass nicht nur das Verhalten der Beschwerdeführerin oder des Ehemannes im massgebenden Zeitpunkt, sondern auch das Verhalten des zum massgebenden Zeitpunkt zuständigen Beistandes relevant sein kann, da der Art. 31 Abs. 1 lit. a ELG auch eine Begehung zugunsten einer Drittperson unter Strafandrohung stellt. Die Beschwerdegegnerin wird unter anderem auch abzuklären haben, wann die ausländische Rente beantragt respektive zugesprochen worden ist, wer den Ehemann der Beschwerdeführerin in jenem Verfahren vertreten hat und wer damals der Beistand der Beschwerdeführerin und des Ehemannes gewesen ist. Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass der Art. 25 Abs. 2 ATSG die längere absolute (strafrechtliche) Verwirkungsfrist nicht nur für jene Fälle vorsieht, in denen die rückerstattungspflichtige Person selbst eine Straftat begangen hat, denn die Ausdehnung der Verwirkungsfrist ist keine (zusätzliche) „Bestrafung“, sondern allein darauf zurückzuführen, dass eine Rückforderung, die im Zusammenhang mit einer Straftat steht, nicht verwirken soll, solange die Frist für die Verfolgungsverjährung der Straftat noch nicht verstrichen ist. Da die Rückforderung unabhängig vom Ergebnis der noch zu tätigen Sachverhaltsabklärungen jedenfalls für die fünf letzten Jahre nicht verwirkt sein kann, sind die im entsprechenden Zeitraum von November 2013 bis und mit Oktober 2018 unrechtmässig bezogenen Ergänzungsleistungen „definitiv“ zurückzuerstatten. Diesbezüglich ist die Beschwerde folglich im Sinne eines Teilentscheides abzuweisen, was bedeutet, dass die Beschwerdeführerin zumindest 18'551.50 Franken zurückzuerstatten hat. Dieser Betrag entspricht der Differenz zwischen dem Rückforderungsbetrag gemäss der Verfügung vom 13. November 2019 (28'002.50 Franken) und der Hälfte des gesamten Rückforderungsbetrages für die Zeit vom 1. November 2011 bis zum 31. Oktober 2013 ( $9'451 \text{ Franken} = 0,5 \times [1'622 + 7'008 + 3'496 + 5'579 + 3 \times 399] \text{ Franken}$ ). Die Rückweisung zur weiteren Abklärung betrifft folglich nur noch jenen Teil der Rückforderung, der auf die Zeit vom 1. November 2011 bis zum 31. Oktober 2013 entfällt, das sind 9'451 Franken. Gerichtskosten sind gemäss dem Art. 61 lit. a in der nach Art. 82a ATSG massgebenden, bis zum 31. Dezember 2020 gültigen Fassung nicht zu erheben. Die nicht anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Entscheid im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP Soweit sie die Rückforderung von Ergänzungsleistungen im Gesamtbetrag von 18'551.50 Franken für den Zeitraum vom 1. November 2013 bis zum 30. Juni 2019 betrifft, wird die Beschwerde abgewiesen. Betreffend die Rückforderung von Ergänzungsleistungen im Gesamtbetrag von 9'451 Franken für den Zeitraum vom 1. November 2011 bis zum 31. Oktober 2013 wird der angefochtene Einspracheentscheid vom 4. März 2020 aufgehoben und die Sache wird zur weiteren Abklärung im Sinne der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. Das Begehren um eine Parteientschädigung wird abgewiesen.

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