

# **SO\_GERICHTE VSBES.2016.172 vom 24. Mai 2018**

SO Obergericht, 2018-05-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_VSBES.2016.172\\_d20180524](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VSBES.2016.172_d20180524)

FR: SO\_GERICHTE VSBES.2016.172 du 24 mai 2018

IT: SO\_GERICHTE VSBES.2016.172 del 24 maggio 2018

## **Regeste**

Ergänzungsleistungen IV / Rückforderung / Erlass

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Mit Verfügung vom 14. Dezember 2014 (Akten der Ausgleichskasse Beleg-Nr. [AK-Nr.] 71) erfolgte eine Neuberechnung der Ergänzungsleistungen ab 1. Juli 2012 der 1958 geborenen Versicherten A.\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) unter Berücksichtigung des Ehemannes resp. dessen Erwerbseinkommens, was bislang unberücksichtigt geblieben war. Für die Zeit vom 1. Juli 2012 bis 31. Dezember 2012 wurde ein Nachzahlungsbetrag von CHF 5'946.00 und vom 1. Januar 2013 bis 31. Mai 2013 von CHF 4'600.00, total damit CHF 10'546.00 festgestellt. Gleichzeitig erfolgte für die Zeit vom 1. Juni 2013 bis 31. Dezember 2013 eine Rückforderung von CHF 6'839.00 und vom 1. Januar 2014 bis 31. Dezember 2014 eine solche von CHF 11'724.00, total damit CHF 18'563.00. Infolge Verrechnung resultierte ein Rückforderungsbetrag von CHF 8'017.00.

1.2 Am 15. Januar 2015 liess die Beschwerdeführerin Einsprache gegen die Verfügung vom 14. Dezember 2014 erheben (AK-Nr. 58) und beantragte nebst der Aufhebung der angefochtenen Verfügung und Neuberechnung der Ergänzungsleistungen, den Erlass des verfügten resp. aus der Neuberechnung entstandenen Rückforderungsbetrages.

1.3 Mit Eingabe vom 30. September 2015 zog die Beschwerdeführerin ihre Einsprache vom 15. Januar 2015 vollumfänglich zurück (AK-Nr. 32), woraufhin mit Einspracheentscheid vom 2. Oktober 2015 das Verfahren als gegenstandslos abgeschlossen worden ist (AK-Nr. 30).

### **E. 2**

2.1 Am 4. November 2015 (AK-Nr. 23) teilte die Beschwerdeführerin schriftlich mit, es werde an dem mit Einsprache vom 15. Januar 2015 (AK-Nr. 59) ebenfalls gestellten Erlassgesuch für die verfügte Rückforderung festgehalten.

2.2 Mit Verfügung vom 23. Dezember 2015 wies die Ausgleichskasse (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) das gestellte Erlassgesuch mangels guten Glaubens ab und verfügte die Bezahlung der Rückforderung von CHF 8'017.00 innert 30 Tagen (AK-Nr. 19).

2.3 Die dagegen am 5. Januar 2016 erhobene Einsprache (AK-Nr. 16) wurde mit Einspracheentscheid vom 20. Mai 2016 abgewiesen (Aktenseite [A.S.] 1 ff.).

3. Gegen den Einspracheentscheid vom 20. Mai 2016 lässt die Beschwerdeführerin am 17. Juni 2016 form- und fristgerecht Beschwerde beim Versicherungsgericht des Kantons

Solothurn erheben und folgende Rechtsbegehren stellen (A.S. 5 ff):

4. Mit Eingabe vom 16. August 2016 zieht die Beschwerdeführerin das gestellte Armenrechtsgesuch vollständig zurück (A.S. 17).
5. Mit Beschwerdeantwort vom 22. August 2016 beantragt die Beschwerdegegnerin die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen (A.S. 19 f.).
6. Die Parteien halten mit Replik vom 5. Oktober 2016 (A.S. 27 ff.) bzw. Duplik vom 2. November 2016 (A.S. 31 f.) an ihren Anträgen fest.
7. Am 22. November 2016 reicht der Vertreter der Beschwerdeführerin eine Kostennote zu den Akten (A.S. 34 f.).
8. Mit Verfügung vom 21. März 2018 wird der Beweisantrag der Beschwerdeführerin auf gerichtliche Befragung ihrer selbst, ihres Ehemannes sowie der zuständigen sachbearbeitenden Personen bei der Beschwerdegegnerin abgewiesen (A.S. 41).
9. Am 24. Mai 2018 findet ■ wie durch die Beschwerdeführerin beantragt ■ eine öffentliche Verhandlung vor dem Versicherungsgericht statt. Der Vertreter der Beschwerdeführerin hält einen Parteivortrag, in dem er die Rechtsbegehren gemäss Beschwerdeschrift bestätigt und begründet (vgl. Protokoll, A.S. 45 f.). Ausserdem reicht er eine Kostennote ein (A.S. 43 f.). Die Beschwerdegegnerin, der das Erscheinen freigestellt worden ist (A.S. 38 f.), nimmt an der Verhandlung nicht teil.
10. Auf die weiteren Ausführungen in den Rechtsschriften der Parteien wird, soweit erforderlich, in den folgenden Erwägungen eingegangen. Im Übrigen wird auf die Akten verwiesen

## II.

### 1.

1.1 Die Beschwerdeführerin bringt in ihrer Einsprache vom 5. Januar 2016 gegen die Erlassverfügung vom 23. Dezember 2012 (AK-Nr. 16, 19) vor, sie habe die Beschwerdegegnerin mehrmals mündlich wie schriftlich, so am 13. Juli 2012 und 8. Februar 2013, über die dem Ehemann wieder erteilte Aufenthaltsbewilligung informiert und jeweils eine umgehende Neuberechnung der Ergänzungsleistungen gefordert. Die Beschwerdegegnerin habe sich 2,5 Jahre Zeit gelassen, um die Neuberechnung und Rückforderung zu verfügen, womit der Rückforderungsanspruch verwirkt sei, was von Amtes wegen zu berücksichtigen sei.

In der Beschwerde vom 17. Juni 2016 (A.S. 5 ff.) wird geltend gemacht, die Verwirkung eines Rückforderungsanspruches sei selbst dann zu berücksichtigen, wenn die Rückforderungsverfügung rechtskräftig sei. Die Nichteinhaltung der Verwirkungsfrist stelle einen schweren Verfahrensfehler dar, welcher von Amtes wegen zu berücksichtigen sei und zur Nichtigkeit der Rückforderungsverfügung führe. Die Verwirkung sei demnach im vorliegenden Verfahren zu prüfen. Die Beschwerdegegnerin habe in ihrer Verfügung vom 18. Mai 2010 selbst kommuniziert, dass die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung des Ehemannes zu einer Neuprüfung des EL-Anspruchs führe. Die Beschwerdeführerin habe über die Wiedererteilung am 13. Juli 2012 informiert. In der Folge sei die Beschwerdegegnerin trotz mehreren Meldungen seitens der Beschwerdeführerin nicht aktiv geworden. Da die Beschwerdegegnerin im Juli 2012 mit zumutbarem Einsatz im Stande gewesen wäre, den Rückforderungsanspruch geltend zu machen, sie dies jedoch erst mit

Verfügung vom 14. Dezember 2014 gemacht habe, sei die einjährige Frist verstrichen und der Anspruch damit verwirkt. Darüber hinaus habe die Beschwerdeführerin im Falle der Prüfung der Erlassvoraussetzungen als gutgläubig zu gelten, zumal sie die Beschwerdegegnerin umgehend und mehrfach über die erteilte Aufenthaltsbewilligung informiert habe.

1.2 Die Beschwerdegegnerin wendet dagegen ein, die dem Ehemann der Beschwerdeführerin erteilte Aufenthaltsbewilligung ziehe nicht zwingend eine anspruchsrelevante Änderung in der Berechnung der Ergänzungsleistungen mit sich. Die erteilte B-Aufenthaltsbewilligung bedeute lediglich, dass sich der Ehemann infolge Familiennachzugs mit Erwerbsbewilligung in der Schweiz aufhalte und einer Arbeit nachgehen dürfe. Eine Aussage über einen allfälligen Verdienst oder eine Arbeitsstelle, bei der eine Neuberechnung des EL-Anspruchs angezeigt sei, werde damit nicht gemacht. Entsprechend könne der gute Glaube nicht bejaht werden. Die von der Beschwerdeführerin vorgebrachte Verwirkungsfrist sei nicht zu beachten, da die Rückforderungsverfügung vom 14. Dezember 2014 infolge Einspracherückzugs vom 30. September 2015 in Rechtskraft erwachsen sei. Über die Höhe und den Bestand der Rückforderung könne im Erlassverfahren nicht mehr entschieden werden (A.S. 1 ff.). Sollte dennoch auf die Verwirkungsfrage eingegangen werden, könne der Rückforderungsanspruch mit Verfügung vom 14. Dezember 2014 für die Periode vom 1. Januar bis 31. Dezember 2014 noch nicht verwirkt sein, denn die einjährige Verwirkungsfrist gelte gemäss Bundesgericht nicht für jene Leistungen, welche im Jahr vor der Rückerstattungsverfügung ausbezahlt worden seien (A.S. 31 f.).

2. Die Sachurteilsvoraussetzungen (Einhaltung von Frist und Form, örtliche und sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts) sind erfüllt. Vorab stellt sich die Frage, ob die durch die Beschwerdeführerin geltend gemachte Verwirkung der mit Verfügung vom 14. Dezember 2014 (AK-Nr. 67 ff.) festgesetzten Rückforderung von CHF 8'017.00 zum jetzigen Zeitpunkt noch vorgebracht werden kann. Dabei handelt es sich um eine Streitsache von grundsätzlicher Bedeutung, weshalb vorliegend das Gesamtgericht zuständig ist (§ 54bis Abs. 2 Kantonales Gesetz über die Gerichtsorganisation [GO, BGS 125.12]). Die Beschwerdeführerin stützt ihre Ausführungen u.a. auf das Urteil des Verwaltungsgerichts Luzern S 94 784 vom 29. Mai 1996 sowie des Kantonsgerichts Baselland 740 09 297 vom 26. August 2010, welche es in der Folge näher zu betrachten gilt:

2.1 Im Luzerner Entscheid wurde mit Verfügung vom 11. Dezember 1992 eine Beitragsverfügung für die AHV-Beiträge des Jahres 1987 erlassen, wonach mangels verbindlicher Steuermeldung zur Wahrung der Verjährungsfrist die Beiträge vorläufig aufgrund eines angenommenen Erwerbseinkommens aus selbständiger Erwerbstätigkeit von CHF 300'000.00 festgesetzt würden. Diese Verfügung sollte beim Vorliegen der verbindlichen Steuermeldung von Amtes wegen korrigiert werden, weshalb sie nicht vollstreckt werde. Nachdem der Versicherte vorgebracht hatte, diese Verfügung nicht erhalten zu haben, erhielt er am 5. Januar 1993 eine Kopie der Verfügung vom 11. Dezember 1992, wogegen er kein Rechtsmittel ergriffen hat. Am 11. August 1994 teilte die Steuerbehörde der Ausgleichskasse sodann die definitiven Einkommen für die Jahre 1987/88 mit, worauf die Ausgleichskasse mit zwei Verfügungen vom 12. September 1994 die persönlichen Beiträge des Versicherten für diese beiden Jahre festsetzte. Der Versicherte machte in der Folge geltend, die Beiträge für das Jahr 1987 seien verjährt. Der

Ausgleichskasse gelang der Nachweis der Zustellung der Verfügung vom 11. Dezember 1992 nicht, was zur Folge hatte, dass die persönlichen Beiträge des Versicherten im Zeitpunkt des Erlasses der Beitragsverfügung vom 12. September 1994 verwirkt waren.

Im Unterschied zum Luzerner Entscheid, welcher die Frage nach der Rechtmässigkeit der ursprünglichen Beitragsverfügung behandelte, liegt in casu mit der Verfügung 14. Dezember 2014 eine bereits rechtskräftige Anordnung vor. Die dagegen am 15. Januar 2015 erhobene Einsprache wurde von der Beschwerdeführerin am 30. September 2015 vollumfänglich zurückgezogen (AK-Nr. 32), wodurch die Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 14. Dezember 2014 in casu in Rechtskraft erwachsen ist. Die Ausführungen im Luzerner Urteil zur Verwirkung resp. dem Zeitpunkt deren Geltendmachung betreffen die Situation, dass die zugrundeliegende Verfügung noch nicht in Rechtskraft erwachsen ist.

Nicht gefolgt werden kann dem Luzerner Urteil soweit es ausführt, werde eine verwirkte Beitragsforderung verfügt, so sei diese Verfügung nichtig, also wertlos. Sie entfalte keine Rechtswirkungen, könne also insbesondere nicht in formelle Rechtskraft erwachsen (E. 5c). Das Bundesgericht hat die Frage, ob die Nichtbeachtung der Verwirkung einen Nichtigkeitsgrund bildet in BGE 133 II 366 E. 3.4 ausdrücklich verneint. Die Nichtberücksichtigung der Verwirkung stellt einen inhaltlichen Mangel dar, der nicht zur Nichtigkeit der Verfügung führt. Die Nichtigkeit wäre nicht mit der Rechtssicherheit vereinbar, welche nach ergangener rechtskräftiger Verfügung bestehen muss (vgl. BGE 133 II 366 E. 3.4). Allgemein beurteilt sich die Nichtigkeit nach der Evidenztheorie. Als Nichtigkeitsgründe fallen hauptsächlich schwerwiegende Verfahrensfehler und schwerwiegende Form- oder Eröffnungsfehler sowie die Unzuständigkeit der verfügenden Behörde in Betracht. Dagegen haben inhaltliche Mängel, wie der vorliegende, nur in seltenen Ausnahmefällen die Nichtigkeit einer Verfügung zur Folge. In casu liegt ein inhaltlicher Mangel vor, der nicht zur Nichtigkeit der Verfügung führt, weshalb diese infolge Einspracherückzugs durch die Beschwerdeführerin in Rechtskraft erwachsen ist. Ein allfälliger Erlass war im Luzerner Urteil nicht Verfahrensgegenstand.

2.2 Zu keiner anderen Einschätzung führt das Urteil des Kantonsgericht Baselland. Darin bezog die Versicherte X zwischen März 2005 und Mai 2009 Prämienverbilligungen für drei mit Y gemeinsame Kinder, obschon diese seit März 2005 bereits mit den von Y bezogenen Ergänzungsleistungen für ebendiese Ausgaben unterstützt worden waren. Infolge des Doppelbezugs, einerseits über die Ergänzungsleistungen des Vaters, andererseits über die Prämienverbilligung der Mutter, forderte die Ausgleichskasse mit Verfügung vom 2. Juni 2009 die zu viel bezogenen Prämienverbilligungen zwischen März 2005 und Mai 2009 im Umfang von CHF 4'685.00 von X zurück. Das von X am 25. Juni 2009 eingereichte Gesuch um Erlass der Rückforderung wurde mit Verfügung vom 7. Juli 2009 abgewiesen. Die dagegen infolge unzutreffender Rechtsmittelbelehrung beim Kantonsgericht erhobene Beschwerde wurde zwecks Erlasses eines Einspracheentscheids an die Ausgleichskasse zurückgewiesen, welche die Einsprache am 4. September 2009 abgewiesen hat. In der Beschwerde vom 1. Oktober 2009 gegen den Einspracheentscheid vom 4. September 2009 beantragte X, es sei das Erlassgesuch zu prüfen und es seien ihr die Prämienverbilligungsbeiträge weiterhin auszurichten. Die Ausgleichskasse schloss in ihrer Vernehmlassung auf Abweisung der Beschwerde und es seien sowohl die Rechtmässigkeit der Rückforderung als auch die Voraussetzungen des Erlassgesuchs zu prüfen.

Entgegen dem vorliegenden Fall, bildete im Basler Urteil auch die Rechtmässigkeit der Rückforderung Streitgegenstand. Dies nachdem die zuständige Ausgleichskasse als Beschwerdegegnerin selbst den Standpunkt vertreten hatte, die gerichtliche Prüfung sei nicht auf die Erlassfrage beschränkt, zumal sie im angefochtenen Einspracheentscheid vom 4. September 2009 sowohl auf die Rückforderung als auch auf das Erlassgesuch Bezug genommen habe. Darüber hinaus handelt es sich bei der durch die Beschwerdeführerin zitierten Erwägung 3.4 des Basler Urteils um eine «selbst wenn-Erwägung», die sich zudem auf die AHI-Praxis 1996 S. 132 E. 2d stützt, welche nicht einschlägig ist resp. die im Basler Urteil zitierte Aussage nicht enthält. Angefochten war im Entscheid der AHI-Praxis eine Verfügung vom 22. Dezember 1992, mit welcher ein AHV-Beitrag geltend gemacht wurde, die einen im Jahr 1987 erzielten Liquidationsgewinn betraf. Die Verfügung war am 22. Dezember 1992 ergangen, wurde am 24. Dezember 1992 uneingeschrieben der Post übergeben und sodann aufgrund eines Postrückbehaltungsauftrages am 6. Januar 1993 zugestellt. Die angefochtene Verfügung vom 22. Dezember 1992 wurde durch die kantonale Rekursbehörde aufgehoben, weshalb die Angelegenheit sodann aufgrund einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim damaligen EVG landete. Dieses entschied, die Beitragsverfügung vom 22. Dezember 1992 für im Jahr 1987 fällig gewordene Beiträge sei nicht mehr im Jahre 1992 und damit nicht innert fünf Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, für welches sie geschuldet sind, eröffnet worden. Die Beitragsforderung sei damit gemäss Art. 16 Abs. 1 AHVG verwirkt (AHI-Praxis 1996 S. 132 E. 2d). Es stellte sich somit die Frage, ob die Verfügung vom 22. Dezember 1992, welche im Rechtsmittelverfahren Anfechtungsgegenstand bildete und damit nicht bereits in Rechtskraft erwachsen konnte, die Verwirkung verhindert hätte. Die Frage, ob im Erlassverfahren geltend gemacht werden könne, die rechtskräftig festgelegte Forderung sei bereits verwirkt gewesen, als die Rückforderungsverfügung ergangen sei, bildete nicht Gegenstand dieses Entscheids. Die Aussage des Kantonsgerichts Baselland wird folglich nicht durch die AHI-Praxis gestützt.

Weiter steht der Annahme im Basler Entscheid, wonach die Verwirkung bzw. deren Nichtbeachtung eine Verfahrensfrage betreffe und einen schwerwiegenden Verfahrensfehler begründe, die Rechtsprechung des Bundesgerichts entgegen. BGE 125 V 396 äussert sich in E. 3a S. 399 klar dahingehend, es sei davon auszugehen, dass die Frage, ob ein Anspruch verjährt oder verwirkt sei, eine solche des materiellen Rechts sei (mit Hinweis auf BGE 118 II 450 E. 1b/bb; Amonn/Gasser, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 6. Aufl., Bern 1997, S. 125 f. Rz. 52 ff., insbesondere 54). Dies gelte für die Anspruchs- oder Festsetzungsverjährung oder -verwirkung ebenso wie für die Vollstreckungsverjährung oder -verwirkung; denn es stelle sich in beiden Fällen die Frage, ob ein als solcher nicht bestrittener Rechtsanspruch zufolge Zeitablaufs nicht mehr gerichtlich durchgesetzt werden könne oder erloschen sei. Die Nichtberücksichtigung der Verwirkung stellt damit keinen Verfahrensfehler dar.

Des Weiteren kann der Aussage im Basler Urteil, wonach die Nichtbeachtung der Verwirkung zur Nichtigkeit der fraglichen Verfügung führe, nicht gefolgt werden. Weder wird dies näher begründet, noch durch Präjudizien des Bundesgerichts unterlegt. Im Gegenteil hat das Bundesgericht, wie bereits dargelegt (vgl. E. 2.1 hiervor), die Frage, ob die Nichtbeachtung der Verwirkung einen Nichtigkeitsgrund bildet in BGE 133 II 366 E. 3.4 ausdrücklich verneint. Die Nichtberücksichtigung der Verwirkung stellt einen inhaltlichen Mangel dar, der nicht zur Nichtigkeit der Verfügung führt. Die Nichtigkeit

wäre nicht mit der Rechtssicherheit vereinbar, welche nach ergangener rechtskräftiger Verfügung bestehen muss (vgl. BGE 133 II 366 E. 3.4).

2.3 Das Bundesgericht hat im jüngsten Urteil 8C\_77/2018 vom 30. April 2018 in E. 3.2 ausdrücklich festgehalten, dass nach rechtskräftiger Festlegung einer Rückforderung nicht mehr geltend gemacht werden könne, diese sei verjährt oder verwirkt, sowie dass eine Rückerstattungsverfügung, welche nach Ablauf der Verwirkungsfrist gemäss Art. 25 Abs. 2 ATSG ergeht, nicht nichtig, sondern nur anfechtbar ist (mit Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichts 8C\_308/2011 vom 11. August 2011 E. 4). Nichts anderes ergeht aus dem Urteil des Bundesgerichts C 370/99 vom 19. September 2000, in dem ebenfalls ausdrücklich festgehalten wird, es seien das Rückforderungsverfahren einerseits, in welchem zu beurteilen sei, ob und in welchem Umfang eine Rückforderung bestehe, und andererseits das Erlassverfahren, in welchem darüber zu entscheiden sei, ob der rückerstattungspflichtigen Person die Rückzahlung wegen guten Glaubens und grosser Härte erlassen werden könne, zu unterscheiden. «Im Rückforderungsverfahren sind alle Gesichtspunkte zu prüfen, welche den Rechtsbestand und den Umfang der Rückforderung betreffen, weshalb allfällige Einwendungen zu diesem Themenbereich in diesem Rahmen vorzutragen sind. Unterlassen es die Versicherten, solche Argumente in dieser Verfahrensstufe vor der Verwaltung oder der Beschwerdeinstanz geltend zu machen, so können sie das Versäumte im Erlassverfahren nicht mehr nachholen, denn mit einer im Rückerstattungsverfahren unangefochten gebliebenen Verfügung der Verwaltung bzw. einem nicht weitergezogenen oder nicht weiterziehbaren richterlichen Erkenntnis sind Bestand und Umfang der Rückforderung rechtskräftig festgestellt. Im Erlassverfahren kann deshalb grundsätzlich nur noch für Fragen Raum sein, die den guten Glauben oder die grosse Härte betreffen» (E. 5b). «Die Verwirkung hat den Untergang der Rückforderung zur Folge und beschlägt somit Bestand oder Nichtbestand der Forderung. Die Einrede der Verwirkung gehört daher in das Rückforderungsverfahren und hätte seinerzeit dort erhoben werden müssen. Der mit der unangefochten gebliebenen Kassenverfügung vom 24. Juni 1998 festgestellte Bestand und Umfang der Rückforderung [ ] kann deshalb im heutigen Erlassverfahren zufolge Rechtskraft mit der Einrede der Verwirkung nicht mehr in Frage gestellt werden.» (E. 5c). Nichts anderes gilt für den vorliegenden Fall: Durch den am 30. September 2015 erfolgten vollumfänglichen Rückzug der Einsprache durch die Beschwerdeführerin (AK-Nr. 32), erwuchs die Verfügung vom 14. Dezember 2014 in Rechtskraft, womit Bestand und Umfang der Rückforderung im vorliegenden Erlassverfahren nicht mehr überprüft werden können.

Soweit die Beschwerdeführerin beantragt, es sei festzustellen, dass die Rückforderung im Umfang von CHF 8'017.00 ganz oder teilweise verwirkt sei (Rechtsbegehren Ziff. 2a), ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

3. Damit ist im vorliegenden Verfahren ausschliesslich zu beurteilen, ob der Beschwerdeführerin die rechtskräftig festgesetzte Rückforderung von CHF 8'017.00 erlassen werden kann.

Gemäss Art. 25 Abs. 1 Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) sind unrechtmässig bezogene Leistungen zurückzuerstatten. Wer Leistungen in gutem Glauben empfangen hat, muss sie nicht zurückerstatten, wenn eine grosse Härte vorliegt.

3.1 Die Rechtsprechung unterscheidet bei der Beurteilung des guten Glaubens zwischen dem guten Glauben als fehlendem Unrechtsbewusstsein und der Frage, ob sich jemand unter den gegebenen Umständen auf den guten Glauben berufen konnte oder bei zumutbarer Aufmerksamkeit den bestehenden Rechtsmangel hätte erkennen können (Urteil des Bundesgerichts 9C\_453/2011 vom 15. September 2011 E. 2.2 mit Hinweisen).

3.2 Der gute Glaube entfällt nicht nur bei wissentlichem Bezug zu Unrecht ausgerichteter Leistungen. Vielmehr darf sich die leistungsempfangende Person nicht nur keiner böswilligen Absicht, sondern auch keiner groben Nachlässigkeit schuldig gemacht haben. Der gute Glaube ist somit von vornherein nicht gegeben, wenn die zu Unrecht erfolgte Leistungsausrichtung auf eine arglistige oder grobfahrlässige Melde- oder Auskunftspflichtverletzung zurückgeht. Demgegenüber kann sich die rückerstattungspflichtige Person auf den guten Glauben berufen, wenn ihr fehlerhaftes Verhalten (beispielsweise die Meldepflichtverletzung) nur eine leichte Fahrlässigkeit darstellt (BGE 112 V 97 E. 2c S. 103; AHI 2003 S. 161 E. 3a, I 553/01). Wie in anderen Bereichen beurteilt sich die geforderte Sorgfalt nach einem objektiven Massstab, wobei jedoch das den Betroffenen in ihrer Subjektivität Mögliche und Zumutbare (Urteilsfähigkeit, Gesundheitszustand, Bildungsgrad usw.) nicht ausgeblendet werden darf (Urteil des Bundesgerichts 8C\_819/2012 vom 2 Mai 2013 E. 3.2 mit Hinweisen). Der gute Glaube ist jedoch regelmässig zu verneinen, wenn die versicherte Person das EL-Berechnungsblatt nicht oder nur unsorgfältig kontrolliert und deshalb einen darin enthaltenen gravierenden, für sie leicht erkennbaren Fehler nicht meldet (Urteile des Bundesgerichts 8C\_391/2008 vom 14. Juli 2008 E. 4.4.1 mit Hinweis; 9C\_385/2013 vom 19. September 2013 E. 4.4).

3.3 Der Beschwerdeführerin wurden mit Verfügung vom 3. Januar 2013 (AK-Nr. 160) ab dem 1. Januar 2013 monatliche Ergänzungsleistungen von CHF 977.00 zugesprochen. Dieser Betrag ergab sich durch Gegenüberstellung der jährlichen Ausgaben von CHF 30'160.00 und Einnahmen von CHF 14'028.00, wobei es sich hierbei ausschliesslich um Renteneinnahmen der Beschwerdeführerin handelte (AK-Nr. 159). Mit Eingabe vom 8. Februar 2013 (AK-Nr. 148) teilte die Beschwerdeführerin der Beschwerdegegnerin mit, der Aufenthaltsstatus ihres Ehemannes sei geklärt und reichte u.a. eine Kopie der Aufenthaltsbewilligung B des Ehemannes vom 2. Mai 2012 (AK-Nr. 147 S. 8) ein. Sie ersuchte um Anpassung der Ergänzungsleistungen unter Einbezug des Ehemannes. Mit Eingabe vom 2. Oktober 2013 (AK-Nr. 127) teilte die Beschwerdeführerin durch ihren Vertreter mit, der Ehemann habe am 1. Juni 2013 eine Anstellung bei der B.\_\_\_\_ AG angetreten, am 8. Juni 2013 jedoch einen Herzinfarkt erlitten. Nach anfänglicher dreimonatiger vollständiger Arbeitsunfähigkeit arbeite der Ehemann seit 16. September 2013 und aktuell nun in einem Pensum von 50 %. Es seien jedoch weder Lohn- noch Taggeldzahlungen je ausgerichtet worden. Die Beschwerdeführerin ersuche um Berechnung der Ergänzungsleistungen und Erlass einer korrigierten EL-Verfügung. Am 27. Dezember 2013 (AK-Nr. 118) erliess die Beschwerdegegnerin wiederum eine Verfügung und gewährte der Beschwerdeführerin monatliche Ergänzungsleistungen ab 1. Januar 2014 im Umfang von CHF 977.00. Dem Berechnungsblatt ab 1. Januar 2014 (AK-Nr. 117) lässt sich entnehmen, dass einnahmeseitig wiederum ausschliesslich Renten der Beschwerdeführerin berücksichtigt wurden. Im Rahmen des dagegen erhobenen Einspracheverfahrens (AK-Nr. 111) teilte die Beschwerdegegnerin am 13. Mai 2014 (AK-Nr. 104) mit, es würden sich noch nicht bearbeitete Unterlagen in ihren Akten

befinden, welche zu einer Neuberechnung der Ergänzungsleistungen ab 1. Januar 2013 führten. Sie verlangte zudem den Lohnausweis 2013, die aktuellen Lohnbelege 2014 und die Vermögensbelege per 31. Dezember 2012 und 31. Dezember 2013 des Ehemannes. Anschliessend werde die Neuberechnung per 1. Januar 2013 vorgenommen. Am 3. Juni 2014 (AK-Nr. 100) teilte die Beschwerdegegnerin sodann mit, die Neuberechnung der Ergänzungsleistungen mit Berücksichtigung des Ehemannes sei ab Juli 2012 (Eingang der Meldung) vorzunehmen. Bezüglich Berechnungsgrundlagen werde sich jemand mit dem Vertreter der Beschwerdeführerin in Verbindung setzen. Mit Verfügung vom 14. Dezember 2014 (AK-71) erfolgte sodann die Neuberechnung der Ergänzungsleistungen ab 1. Juli 2012 unter Berücksichtigung des Ehemannes der Beschwerdeführerin. Dies wirkte sich dahingehend aus, dass vom 1. Juli 2012 bis 31. Mai 2015 ausgabenseitig insbesondere eine zusätzliche Prämienpauschale Krankenversicherung für den Ehemann berücksichtigt wurde, während beim Mietzins ein Mitbewohneranteil in Abzug gebracht wurde, was zu höheren Ergänzungsleistungen von monatlich rund CHF 900.00 führte. Ab dem 1. Juli 2013 erfolgte zusätzlich die Anrechnung eines Einkommens aus unselbständiger Tätigkeit des Ehemannes, was sodann dazu führte, dass ein Anspruch auf monatliche Ergänzungsleistungen verneint werden musste (AK-Nr. 67 ff.).

3.4 Im vorliegenden Fall ist zwischen den Parteien unbestritten, dass die Beschwerdeführerin die Beschwerdegegnerin im Juli 2012 und am 8. Februar 2013 über die Wiedererteilung der Aufenthaltsbewilligung B ihres Ehemannes seit Mai 2012 unterrichtete (AK-Nr. 100 resp. 101, 148) und im Oktober 2013 über seine Anstellung seit dem 1. Juni 2013 informierte (AK-Nr. 127). Nicht gefolgt werden kann der Beschwerdeführerin jedoch, soweit sie vorbringt, der gute Glaube sei zu bejahen, da sie die Beschwerdegegnerin umgehend und mehrfach über die erteilte Aufenthaltsbewilligung informiert habe (A.S. 12). Sie sei als gutgläubig zu qualifizieren, wenn es die Beschwerdegegnerin nach der Meldung vom Juli 2012 unterlassen habe, den EL-Anspruch neu zu prüfen, da dieses Säumnis nicht der Beschwerdeführerin anzulasten sei.

Ein gutgläubiger Bezug der Leistung liegt vor, wenn das Bewusstsein über den unrechtmässigen Leistungsbezug fehlt, sofern dieses Fehlen in einer objektiven Betrachtungsweise unter den konkret gegebenen Umständen entschuldbar ist (SBVR Soziale Sicherheit ■ Kieser, Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG), N 122). Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdeführerin sowohl im Februar 2013 als auch im Oktober 2013 um Neuberechnung der Ergänzungsleistungen unter Berücksichtigung des Ehemannes ersucht (AK-Nr. 127, 148). Ihr war demnach bewusst, dass sich dieser Umstand auf ihren EL-Anspruch auswirkt, was insbesondere aus der Eingabe vom 2. Oktober 2013 hervorgeht, mit welcher detaillierte Angaben zur Erwerbstätigkeit des Ehemannes der Beschwerdeführerin gemacht werden. Unter diesen Umständen kann erst gar nicht von einem fehlenden Bewusstsein über den zu hohen Leistungsbezug ausgegangen werden. Im Gegenteil: von der Beschwerdeführerin konnte erwartet werden, dass sie nach erfolgter Meldung, von welcher sie eine Auswirkung auf ihren EL-Anspruch klar erwartete, in der Folge überprüfte, ob die gemeldeten Umstände effektiv auch in der EL-Berechnung Eingang gefunden haben. Eine solche Plausibilitätskontrolle hat sich geradezu aufgedrängt (vgl. dazu BGE 138 V 226 E. 10; Urteil des Bundesgerichts 8C\_225/2013 vom 5. September 2013 E. 4.1). Dass die Meldung der Beschwerdeführerin in der neuerlichen Berechnung eben gerade nicht berücksichtigt wurde, zeigt sich in einem einfachen Vergleich der beiden Verfügungen vom 3. Januar

2013 (AK-Nr. 160) bzw. 27. Dezember 2013 (AK-Nr. 118), mit welchen der Beschwerdeführerin ab dem 1. Januar 2013 resp. 1. Januar 2014 exakt der gleiche EL-Betrag von monatlich CHF 977.00 zugesprochen wurde. Die Beschwerdeführerin hätte sich unter diesen Umständen nicht darauf verlassen dürfen, das aufgrund einer falschen Berechnung geflossene Geld habe ihr tatsächlich zugestanden. Der Beschwerdeführerin hätte bewusst sein müssen, dass sie die zu viel ausgerichteten Ergänzungsleistungen nicht wird behalten können, womit der gute Glaube zu verneinen ist. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass sämtliche Verfügungen jeweils dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin eröffnet wurden. Dessen Verhalten und Kenntnisse sind der Versicherten ebenfalls anzurechnen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_594/2007 vom 10. März 2008 E. 5.2). Daraus lässt sich umso mehr schliessen, dass die Beschwerdeführerin hätte erkennen müssen, dass ihr das Geld nicht zusteht. Allein die Tatsache, dass die Beschwerdegegnerin trotz mehrmaligem Ersuchen seitens der Beschwerdeführerin, die Ergänzungsleistungen unter Berücksichtigung des Ehemannes neu festzusetzen, während längerer Zeit untätig geblieben ist, reicht nicht aus, um den guten Glauben doch noch bejahen zu können, denn für die Beurteilung der Erlassvoraussetzungen ist unerheblich, dass die Verwaltung ihrerseits den Fehler während Jahren nicht entdeckte (Urteil des Bundesgerichts 9C\_1002/2012 vom 8. Juli 2013 E. 2.3).

Ist das Erfordernis des guten Glaubens nicht erfüllt, braucht die Frage nicht beantwortet zu werden, ob eine grosse Härte vorliegt.

4. Damit erweist sich die Beschwerde als unbegründet, soweit darauf eingetreten werden kann.

### **E. 3**

Es sei eine öffentliche Verhandlung nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK durchzuführen.

### **E. 4**

Es sei der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung zu gewähren.

### **E. 5**

5.1 Bei diesem Verfahrensausgang steht der Beschwerdeführerin keine Parteientschädigung zu.

5.2 Grundsätzlich ist das Verfahren kostenlos. Von diesem Grundsatz abzuweichen, besteht im vorliegenden Fall kein Anlass.

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

3. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4. Je eine Kopie des Verhandlungsprotokolls vom 24. Mai 2018 geht zur Kenntnisnahme an die Parteien.

5. Eine Kopie der anlässlich der Verhandlung eingereichten Kostennote vom 24. Mai 2018 geht zur Kenntnisnahme an die Beschwerdegegnerin.

Rechtsmittel

Gegen diesen Entscheid kann innerhalb 30 Tagenseit der Mitteilung beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden (Adresse: Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern). Die Frist beginnt am Tag nach dem Empfang des Urteils zu laufen und wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar (vgl. Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes, BGG). Bei Vor- und Zwischenentscheiden (dazu gehört auch die Rückweisung zu weiteren Abklärungen) sind die zusätzlichen Voraussetzungen nach Art. 92 oder 93 BGG zu beachten.

Versicherungsgericht des Kantons Solothurn

Der Präsident

Die Gerichtsschreiberin

Flückiger

Fischer

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