

# **SO\_GERICHTE VSBES.2023.244 vom 4. September 2023**

SO Obergericht, 2023-09-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_VSBES.2023.244](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VSBES.2023.244)

FR: SO\_GERICHTE VSBES.2023.244 du 4 septembre 2023

IT: SO\_GERICHTE VSBES.2023.244 del 4 settembre 2023

## **Erwägungen**

### **E. 3**

3.1 Am 8. Mai 2023 liess die Beschwerdeführerin bei der Beschwerdegegnerin beantragen, es seien sämtliche EL-Verfügungen ab 1. November 2016 in Wiedererwägung zu ziehen und der Anspruch sei rückwirkend neu zu verfügen. Zur Begründung wurde erklärt, der Anspruch auf Ehegattenunterhalt sei, wie im Scheidungsurteil vom Oktober 2011 vorgesehen, Ende Oktober 2016 erloschen. Der Betrag von CHF 4'080.00 pro Monat sei der Beschwerdeführerin daher zu Unrecht als Einnahmen angerechnet worden. Dies sei im Rahmen einer Wiedererwägung rückwirkend und für die Zukunft zu korrigieren (AK-Nr. 198 f.).

3.2 Mit Verfügung vom 15. Mai 2023 entschied die Beschwerdegegnerin wie folgt: «Das Gesuch vom 8. Mai 2023 auf Wiedererwägung der ab November 2016 erlassenen Verfügungen der AKSO und auf rückwirkende Neuberechnung der EL ab November 2016 wird abgewiesen». In der Begründung wurde erklärt, die Änderung sei der Beschwerdegegnerin erst mit dem Schreiben vom 8. Mai 2023 gemeldet worden, daher erfolge die Anpassung auf den 1. Mai 2023 (AK-Nr. 180 ff.).

3.3 Am 6. Juni 2023 liess die Beschwerdeführerin Einsprache gegen die Verfügung vom 15. Mai 2023 erheben. Sie stellte sinngemäss den Antrag, es seien sämtliche Verfügungen ab 24. April 2019 mit Anspruch ab 1. Januar 2019 bis April 2023 in Wiedererwägung zu ziehen, die EL sei für diesen Zeitraum neu zu berechnen und der Beschwerdeführerin sei die Differenz nachzuzahlen. Zur Begründung wurde erklärt, anlässlich der periodischen Überprüfung im Jahr 2019 habe die Beschwerdeführerin am 21. März 2019 die Unterhaltsleistungen korrekt angegeben (CHF 12'600.00 pro Jahr für die Tochter, was CHF 10'200.00 Unterhaltsbeiträge und CHF 2'400.00 Kinderzulagen entspreche). Wenn die Beschwerdegegnerin dies in der Berechnung ab Januar 2019 nicht übernommen habe, sei dies ein offensichtlicher Fehler, der die zweifellose Unrichtigkeit im Sinne der Wiedererwägungsvoraussetzungen begründe (AK-Nr. 93 ff.).

3.4 Mit Einspracheentscheid vom 4. September 2023 wies die Beschwerdegegnerin die Einsprache ab (AK-Nr. 71 ff.; Aktenseiten [A.S.] 1 ff.).

### **E. 4**

4.1 Umstritten ist zunächst, ob der Umstand, dass in der Zeit ab November 2016 weiterhin Einnahmen aus Ehegatten-Unterhalt in der Höhe von CHF 340.00 als Einnahmen berücksichtigt wurden, obwohl das Scheidungsurteil vom Oktober 2011 eine Befristung per Ende Oktober 2016 vorsah, als zweifellos unrichtig im Sinne der Wiedererwägungsvoraussetzungen zu gelten hat.

4.2 Das Bundesgericht hat in einem neueren Urteil, das einen vergleichbaren Sachverhalt betraf, erwogen, es wäre unverhältnismässig, wenn die Verwaltung stets alle eingereichten Unterlagen auch auf Tatsachen hin prüfen müsste, die ausserhalb des aktuellen Prüfungsgegenstands liegen und erst bei einer allfälligen Neuurteilung relevant werden (Urteil des Bundesgerichts 9C\_365/2022 vom 11. November 2022 E. 2.2.2). Daraus folgt ohne Weiteres, dass eine Anspruchsbeurteilung, welche die in einem mehrere Jahre zuvor eingereichten Scheidungsurteil enthaltene Befristung von Unterhaltsbeiträgen unberücksichtigt lässt, nicht aus diesem Grund als zweifellos unrichtig zu gelten hat. Andere Anhaltspunkte, welche gegen die Anrechnung der Ehegatten-Unterhaltsbeiträge ab November 2016 gesprochen hätten, ergaben sich aus den damals bekannten Akten nicht. Die Beschwerdegegnerin hat daher einen Wiedererwägungsgrund für den Zeitraum bis März 2019 zu Recht verneint.

#### **E. 4.1**

Stunden im Jahr 2024 angefallen sind. Dabei entfallen insgesamt 1.84 Stunden auf telefonische und elektronische Korrespondenz mit Frau [...] (Positionen vom 1. September 2023, 5. und 9. Oktober 2023, 24. und 28. November 2023 sowie vom 15. Dezember 2023), deren Zusammenhang mit der Vertretung im vorliegenden Verfahren nicht nachvollziehbar ist. Die Kostennote ist daher um diese Positionen zu kürzen. Für das Jahr 2023 ergibt sich somit ein zu entschädigender Aufwand von 6.67 Stunden, was zu einer Entschädigung von CHF 1'795.90 inkl. 7.7 % MwSt führt. Betreffend die Aufwände im Jahr 2024 ist zu berücksichtigen, dass die Verhandlung vom 5. Februar 2024 nicht wie in der Kostennote veranschlagt 1 Stunde, sondern, wie von Rechtsanwalt Wyssmann bereits handschriftlich korrigiert, nur 25 Minuten (0.42 Stunden) gedauert hat. Die im Jahr 2024 angefallenen Aufwände sind somit um 0.58 Stunden zu kürzen, womit im Jahr 2024 noch ein zu entschädigender Aufwand von 3.52 Stunden resultiert. Dies entspricht einer Entschädigung von CHF 951.30 inkl. 8.1 % MwSt. Insgesamt besteht somit Anspruch auf Entschädigung in Höhe von CHF 2'747.20 inkl. MwSt für Aufwände im Jahr 2023 und 2024.

6.1.3 Rechtsanwalt Wyssmann macht zudem Auslagen in Höhe von CHF 59.00 (exkl. MwSt) für 59 Kopien geltend. Da Kopien nicht mit CHF 1.00 pro Stück, sondern mit höchstens CHF 0.50 pro Stück vergütet werden, sind diese Auslagen um die Hälfte ■ auf noch CHF 29.50 ■ zu kürzen. Die restlichen im Jahr 2023 geltend gemachten Auslagen für Porti in Höhe von CHF 15.00 (exkl. MwSt) sind nicht zu beanstanden, ebenfalls nicht die am 5. Februar 2024 ausgewiesenen Spesen in Höhe von CHF 45.40 (exkl. MwSt) für die Hin- und Rückfahrt zur Verhandlung. Für das Jahr 2023 sind somit Auslagen in Höhe von CHF 44.50 exkl. MwSt bzw. CHF 47.95 inkl. 7.7 % MwSt zu entschädigen, für das Jahr 2024 entsprechend der Kostennote CHF 45.40 exkl. MwSt respektive CHF 49.10 inkl. 8.1 % MwSt.

6.1.4 Insgesamt ergibt sich damit eine von der Beschwerdegegnerin zu bezahlende Parteientschädigung in Höhe von CHF 2'844.25 (inkl. MwSt und Auslagen).

6.2 Bei Streitigkeiten über Leistungen ist das Verfahren kostenpflichtig, wenn dies im jeweiligen Einzelgesetz vorgesehen ist (Art. 61 lit. fbisATSG). Da das ELG keine Kostenpflicht vorsieht, sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

Demnach wird erkannt:

5. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

## 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 Vizepräsident                      Die Gerichtsschreiberin

Flückiger                                  Studer

### E. 5

5.1 Wie erwähnt, gab die Beschwerdeführerin im Formular, welches sie im Rahmen der periodischen Überprüfung am 21. März 2019 unterzeichnete, keine Einnahmen aus Ehegatten-Unterhaltsbeiträgen mehr an. In der Beschwerdeantwort hat die Beschwerdegegnerin sinngemäss anerkannt, dass es vor diesem Hintergrund zweifellos unrichtig war, wenn sie in der Folge mit der Verfügung vom 24. April 2019 (AK-Nr. 346 ff.) und anschliessend auch in den Folgejahren trotzdem weiterhin unter diesem Titel Einnahmen von CHF 340.00 pro Monat respektive CHF 4'080.00 anrechnete. Dieser Beurteilung ist zuzustimmen, denn aufgrund der neuen Aktenlage bestand für dieses Vorgehen keine Grundlage mehr. Umstritten bleibt einzig, auf welchen Zeitpunkt die Anpassung vorzunehmen ist.

5.2 Die Beschwerdegegnerin weist darauf hin, dass nach der Rechtsprechung und dem Wortlaut von Art. 53 Abs. 2 ATSG («kann») kein gerichtlich durchsetzbarer Anspruch auf Wiedererwägung besteht, sondern es im Ermessen der Verwaltung liegt, ob sie eine Wiedererwägung vornehmen will (BGE 147 V 213 E. 6.2.2 am Ende; 133 V 50). Weiter hat das Bundesgericht, wie die Beschwerdegegnerin ebenfalls grundsätzlich zu Recht ausführt, in mehreren Urteilen festgehalten, da der Entscheid über die Vornahme einer Wiedererwägung in das Ermessen des Versicherungsträgers gestellt sei, könne dieser auch über die zeitlichen Wirkungen der Korrektur einer unrichtigen Verfügung bestimmen, mit welcher der versicherten Person keine oder eine zu geringe Geldleistung zugesprochen worden sei (BGE 119 V 180 E. 3b; 110 V 291 E. 3c; vgl. Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2020, Art. 53 N 77; Margit Moser-Szeless, Commentaire romand LPGA, 2018, Art. 53 N 96). Sie lässt die von der Beschwerdegegnerin vertretene Interpretation zu, wonach es (auch) im gerichtlich nicht überprüfaren Ermessen des Versicherungsträgers bzw. der Durchführungsstelle liegt, ab welchem Zeitpunkt die wiedererwägungsweise Korrektur einer Dauerleistung, welche zu einer Erhöhung führt, wirksam werden soll. Konkrete auf die hier gegebene Konstellation bezogene Präjudizien, welche ausdrücklich in diesem Sinn lauten, existieren aber soweit ersichtlich nicht. Ein Urteil aus der Invalidenversicherung spricht eher für den Gegenstandspunkt: In einem Revisionsverfahren wurde entdeckt, dass man in einem früheren, rechtskräftigen abgeschlossenen Revisionsverfahren den ermittelten Invaliditätsgrad einer falschen Rentenstufe [Dreiviertelsrente statt ganze Rente] zugeordnet hatte. Das Bundesgericht hielt fest, die vorgenommene Wiedererwägung zu Gunsten der versicherten Person erfolge mit Wirkung ex tunc, wenn es sich um einen AHV-analogen

Sachverhalt handle, was im konkreten Fall bejaht wurde. Das Bundesgericht korrigierte, ohne ein diesbezügliches Ermessen der Verwaltung zu erwähnen, den kantonalen Gerichtsentscheid und die mit diesem bestätigte Verwaltungsverfügung, die auf eine Erhöhung ex nunc gelautet hatten (Urteil des Bundesgerichts 9C\_409/2011 vom 21. November 2011 E. 4.2).

5.3 Im Urteil 8C\_240/2022 vom 23. August 2022 hat sich das Bundesgericht näher mit der erwähnten Thematik auseinandergesetzt und die Aussage, wonach der Versicherungsträger die zeitlichen Wirkungen der Korrektur bestimmen könne, präzisiert. Es wies zunächst darauf hin, dass ■ nach dem Eintreten auf ein Wiedererwägungsgesuch ■ zwei getrennte Verfahrensschritte auseinanderzuhalten sind: Erstens ist zu klären, ob die Voraussetzungen für eine Wiedererwägung erfüllt sind. Wird dies bejaht, folgt daraus «ein Rückkommen auf den betroffenen Verwaltungsakt, so dass es ■ zweitens ■ unter Berücksichtigung der massgebenden Umstände ("de façon à pouvoir rétablir une situation conforme au droit") einen neuen Entscheid zu fällen gilt» (zitiertes Urteil 8C\_240/2022, E. 2.3). In der Folge bezeichnete das Bundesgericht den vom dortigen Beschwerdeführer vertretenen Standpunkt, das Ermessen des Versicherungsträgers zur zeitlichen Wirkung beschränke sich auf den ersten dieser beiden Verfahrensschritte und umfasse den zweiten, also den neuen Sachentscheid, nicht, als begründet. Es hielt fest, für ein derartiges Ermessen bleibe innerhalb dieses Verfahrensschritt jedenfalls dort kein Raum, wo eine positivrechtliche Grundlage bestehe. Soweit eine solche gegeben sei (wie in der Invalidenversicherung mit Art. 88bis der Verordnung über die Invalidenversicherung [IVV, SR 831.201], dessen Anwendung im konkreten Fall eine rückwirkende Erhöhung zur Folge gehabt hätte), zähle sie fraglos zu den "massgebenden Umständen", die es bei der neuen Entscheidung zu berücksichtigen gelte (zitiertes Urteil des Bundesgerichts 8C\_240/2022 vom 23. August 2022 E. 3.3; vgl. auch Jenny Castella, Les effets dans le temps de la reconsidération au sens de l'art. 53 al. 2 LPGA [arrêt 8C\_240/2022 du 23 août 2022], in SZS 2022, 406 f.).

5.4 Nach dem Gesagten liegt der Entscheid, ob auf ein Wiedererwägungsgesuch eingetreten wird, im Ermessen des Versicherungsträgers. Ein Nichteintretensentscheid ist gerichtlich nicht überprüfbar. Ebenso verhält es sich in Bezug auf den vorstehend erwähnten, dem Eintreten folgenden ersten Verfahrensschritt: Der Versicherungsträger entscheidet nach pflichtgemässen Ermessen darüber, unter welchen Aspekten er die frühere Verfügung auf zweifellose Unrichtigkeit überprüft. Das Gericht kann im Beschwerdefall einzig in Bezug auf diese Aspekte prüfen, ob die Wiedererwägungsvoraussetzungen (zweifellose Unrichtigkeit, erhebliche Bedeutung) korrekt beurteilt wurden. Anders verhält es sich dagegen beim zweiten Verfahrensschritt, d. h. der Neuurteilung des Anspruchs nach Bejahung eines Wiedererwägungsgrundes (diese Konstellation liegt hier aufgrund der Ausführungen in der Beschwerdeantwort vor): Nun gilt es unter Berücksichtigung der massgebenden Umstände einen neuen Entscheid zu fällen und eine rechtskonforme Situation herzustellen (E. II. 5.3 hiervor; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 9C\_454/2022 vom 15. Juni 2023 E. 3.2). Dieser neue materielle Entscheid unterliegt der gerichtlichen Überprüfung, und zwar auch in Bezug auf die zeitlichen Wirkungen der Wiedererwägung. Bei der Festlegung der zeitlichen Wirkung sind insbesondere allfällige positivrechtliche Vorgaben zu beachten.

5.5 Die ELV enthält (ebenso wie die IVV) eine Regelung zur zeitlichen Wirkung einer Leistungsanpassung, die mit einer Erhöhung verbunden ist: Laut dem zitierten Art. 25

Abs. 2 lit. b ELV ist die jährliche Ergänzungsleistung auf den Beginn des Monats, in dem die Änderung gemeldet wurde (sofern sie nicht erst später eintritt), neu festzulegen. Für den Fall einer periodischen Überprüfung sieht Art. 25 Abs. 2 lit. d ELV eine vergleichbare Lösung vor (vgl. E. II. 2.1 hiervor). Diese Bestimmungen sind, wie das Bundesgericht in seinem vorstehend zitierten Urteil 8C\_240/2022 vom 23. August 2022 verdeutlicht hat, im Rahmen der Neubeurteilung als Teil der «massgebenden Umstände» zu berücksichtigen. Eine Anpassung hat demnach in der Regel auf den Beginn desjenigen Monats zu erfolgen, in dem die Änderung gemeldet wurde. Davon ist abzuweichen, wenn gewichtige Gründe für eine andere Lösung sprechen.

5.6 Damit stellt sich die Frage, wann die Meldung der Änderung erfolgt ist. Dies trifft sicher zu auf die Eingabe vom 8. Mai 2023. Es rechtfertigt sich jedoch, bereits die Informationen im Rahmen der periodischen Überprüfung vom März 2019 als relevante Mitteilung zu betrachten. Die damals gemachten Angaben hätten die Beschwerdegegnerin in die Lage versetzt, den Anspruch anzupassen und dabei die tatsächlichen Unterhaltsbeiträge (ohne die weggefallenen Ehegattenalimente) zu berücksichtigen. Gewichtige Gründe, welche dafürsprechen würden, die jährliche Ergänzungsleistung trotzdem erst auf einen späteren Zeitpunkt anzupassen, sind nicht ersichtlich. Die Beschwerdegegnerin weist zwar zu Recht darauf hin, dass es die Beschwerdeführerin unterlassen hat, nach der Verfügung vom 24. April 2019 und in der Folgezeit den Fehler zu melden, obwohl dieser bei sorgfältigem Studium der jeweiligen Berechnungsblätter möglicherweise erkennbar gewesen wäre. Dieser Umstand könnte relevant sein, wenn es um den guten Glauben im Zusammenhang mit dem Erlass einer Rückforderung ginge (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C\_53/2014 vom 20. August 2014 E. 4.2.1). Im hier gegebenen Kontext, wo es nicht um die Rückerstattung zu Unrecht bezogener Leistungen, sondern um die Nachzahlung zu Unrecht nicht bezogener Leistungen geht, ist dieser Prüfungspflicht jedoch geringere Bedeutung beizumessen, denn durch die rückwirkende Korrektur wird lediglich der gesetzlich vorgesehene Zustand hergestellt. Es rechtfertigt sich daher, analog zum zitierten Urteil 9C\_409/2011 (E. II. 5.2 hiervor am Ende), eine Anpassung auf den Zeitpunkt der Meldung der veränderten Verhältnisse im März 2019 und in diesem Sinn ex tunc vorzunehmen. Die Veränderung mit dem Wegfall der Unterhaltsbeiträge von CHF 340.00 pro Monat respektive CHF 4'080.00 pro Jahr ist daher rückwirkend ab 1. März 2019 zu berücksichtigen (die fünfjährige Verwirklichungsfrist von Art. 24 Abs. 1 ATSG wurde durch das Wiedererwägungsgesuch vom 8. Mai 2023 gewahrt). Die seither ergangenen Verfügungen sind entsprechend anzupassen und die Beschwerdegegnerin wird über die Höhe der Ergänzungsleistungen für die Zeit von März 2019 bis April 2023 neu zu verfügen haben. Die Beschwerde ist in diesem Sinn teilweise gutzuheissen.

## **E. 6**

6.1 Gemäss Art. 61 lit. g ATSG hat die obsiegende beschwerdeführende Partei Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Ein teilweises Obsiegen kommt praxisgemäss in Bezug auf die Parteientschädigung einem vollen Obsiegen gleich, wenn ■ wie hier ■ das weitergehende (und insoweit abgewiesene) Rechtsbegehren den Vertretungsaufwand nicht erheblich erhöht hat (vgl. BGE 132 V 215 E. 6.2 m. w. H.). Bei diesem Verfahrensausgang steht der Beschwerdeführerin daher eine ordentliche Parteientschädigung zu, die von der Beschwerdegegnerin zu bezahlen ist.

6.1.1 Reine Kanzleiarbeit wie die Weiterleitung von Dokumenten an die Klientschaft, das Einfordern von Akten, die Kenntnisnahme von Verfügungen und das Stellen von

Fristerstreckungsgesuchen etc. gelten praxisgemäss als Kanzleiaufwand, der im Stundenansatz eines Anwalts bereits inbegriffen und nicht separat zu vergüten ist. Fotokopien werden nach § 161 i. V. m § 160 Abs. 5 des Gebührentarifs (GT, BGS 615.11) mit CHF 0.50 pro Stück vergütet.

6.1.2 Rechtsanwalt Wyssmann weist in der anlässlich der Verhandlung zu den Akten gegebenen Kostennote vom 5. Februar 2024 einen Aufwand von total 12.61 Stunden à CHF 250.00 (exkl. MwSt) aus, wovon 8.51 Stunden im Jahr 2023 und

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