

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT ZL.2015.00002**

## **vom 31. März 2016**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2016-03-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_ZL.2015.00002](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_ZL.2015.00002)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT ZL.2015.00002 du 31 mars 2016

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT ZL.2015.00002 del 31 marzo 2016

### **Erwägungen**

#### **E. 47**

zu Art. 25 ATSG). Nach der Rechtsprechung entfällt der gute Glaube als Erlassvoraussetzung von vornherein, wenn der Rückerstattungstatbestand (Melde- oder Auskunftspflichtverletzung) durch ein arglistiges oder grobfahrlässiges Verhalten herbeigeführt wurde. Andererseits kann sich die versicherte Person auf den guten Glauben berufen, wenn ihre fehlerhafte Handlung oder Unterlassung nur eine leichte Verletzung der Melde- oder Auskunftspflicht darstellt (BGE 112 V 97 E. 2c mit Hinweisen).

Das Mass der erforderlichen Sorgfalt beurteilt sich nach einem objektiven Massstab, wobei aber das den Betroffenen in ihrer Subjektivität Mögliche und Zumutbare (Urteilsfähigkeit, Gesundheitszustand, Bildungsgrad usw.) nicht ausgeblendet werden darf (Urteil des Bundesgerichts 8C\_888/2008 vom 19. August 2009 E.

3.2).

Eine grosse Härte liegt vor, wenn die vom Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG) anerkannten Ausgaben und gewisse zusätzliche Ausgaben gemäss der Aufstellung in Art. 5 Abs. 4 der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV) die anrechenbaren Einnahmen übersteigen (Art.

25 Abs. 1 ATSG in Verbindung mit Art. 5 ATSV). Massgeblich für die Bestimmung der grossen Härte sind grundsätzlich die wirtschaftlichen Verhältnisse zum Zeitpunkt, in welchem über die Rückforderung rechtskräftig entschieden wurde (Art. 4 Abs. 2 ATSV). Im Falle der Nachzahlung von Dauerleistungen anderer Sozialversicherungen besteht allerdings die besondere Regelung, dass die Rückerstattung insoweit keine grosse Härte darstellt, als die aus den entsprechenden Nachzahlungen stammenden Mittel im Zeitpunkt, in dem die Rückzahlung erfolgen sollte, noch vorhanden sind. Massgebend ist demnach der Zeitpunkt, in dem der EL-berechtigten Person die Rückerstattungsverfügung zugestellt wird (Urteil des Bundesgerichts 8C\_205/2008 vom 1. Oktober 2008 E. 4.2.1.1). 1.4

Von jeder Änderung der persönlichen und von jeder ins Gewicht fallenden Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Anspruchsberechtigten hat dieser, sein gesetzlicher Vertreter oder gegebenenfalls die Drittperson oder die Behörde, welcher eine Ergänzungsleistung ausbezahlt wird, der kantonalen Durchführungsstelle unverzüglich Mitteilung zu machen (Art. 24 der Verordnung über die Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung, ELV). 1.5

Der Rückforderungsanspruch erlischt mit dem Ablauf eines Jahres, nachdem die Versicherungseinrichtung davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber mit dem Ablauf von

fünf Jahren nach der Entrichtung der einzelnen Leistung (Art. 25 Abs. 2 Satz 1 ATSG). Es handelt sich bei diesen Fristen um Verwirkungsfristen (BGE 124 V 380 E. 1). Nach der Rechtsprechung beginnt die einjährige, relative Verjährungsfrist in jenem Zeitpunkt zu laufen, in welchem die Verwaltung bei Beachtung der ihr zumutbaren Aufmerksamkeit Kenntnis vom rückforderungs begründenden Sachverhalt haben konnte. Dabei ist nicht das erstmalige unrichtige Handeln fristauslösend, sondern erst derjenige Tag, an dem sich die Verwaltung später – beispielsweise anlässlich einer Rechnungskontrolle – unter Anwendung der ihr zumutbaren Aufmerksamkeit über ihren Fehler hätte Rechenschaft geben müssen (BGE 122 V 270 E. 5). Die absolute fünfjährige Verwirkungsfrist setzt mit dem Bezug der einzelnen Leistung ein, wobei auf den tatsächlichen Bezug der Leistung und nicht auf den Zeitpunkt abzustellen ist, in dem die Leistung hätte erbracht werden müssen (BGE 112 V 180 E. 4a). In Fällen, in denen die Rückerstattung wegen der nachträglichen Leistungserbringung durch eine andere Sozialversicherung erfolgt, beginnt die fünfjährige Frist erst zu laufen, wenn die Leistung dieser anderen Sozialversicherung rechtskräftig festgesetzt wurde (vgl. hierzu BGE 127 V 484).

Wird der Rückerstattungsanspruch aus einer strafbaren Handlung hergeleitet, für welche das Strafrecht eine längere Verjährungsfrist vorsieht, so ist diese Frist massgebend (Art. 25 Abs. 2 Satz 2 ATSG). Wenn der Straftatbestand gemäss Art. 31 ELG erfüllt ist, verlängert sich die Verwirkungsfrist auf sieben Jahre (Art. 97 Abs. 1 lit. d

des Schweizerischen Strafgesetzbuches, StGB). Fehlt ein entsprechendes Strafurteil, so muss die Durchführungsstelle vorfrageweise selbst prüfen, ob eine strafbare Handlung gegeben ist. Hierbei genügt der sonst übliche Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nicht. So muss insbesondere die vorsätzliche Meldepflichtverletzung nachgewiesen werden (BGE 113 V 256 E. 4a). 2. 2.1

Die Beschwerdegegnerin hielt im vorliegend angefochtenen Einspracheentscheid (Urk. 2) fest, der Beschwerdeführerin 1 sei infolge ursprünglich falscher Sachverhaltsfeststellung durch die zuständige Ausgleichskasse rückwirkend ab März 1999 eine höhere monatliche Invalidenrente bei einem unveränderten Invaliditätsgrad zugesprochen worden. Die ursprünglichen Leistungsverfügungen seien deshalb in prozessuale Revision zu ziehen (S. 1 f.). Da ihr die verfügte Erhöhung der Invalidenrente erst drei Monate danach

mitgeteilt worden sei, liege eine Verletzung der Meldepflicht vor. Somit gelte die strafrechtliche Verjährungsfrist von sieben Jahren. Selbst bei unverzüglicher Meldung der Rentenerhöhung dürfe – aus näher genannten Gründen – länger als fünf Jahre zurück gerechnet werden (S. 3 f.). Das Gesuch um Erlass der Rückerstattungs schuld

sei abzuweisen. Da die laufenden Lebenshaltungskosten gedeckt werden könnten, erweise sich auch die Leistungseinstellung als rechens. Schliesslich habe im Rückerstattungszeitpunkt keine finanzielle Bedürftigkeit vorgelegen, weshalb für das Einspracheverfahren kein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt werden könne (S. 5). 2.2

Demgegenüber stellten sich die Beschwerdeführenden auf den Standpunkt (Urk.

1), die Nachzahlungen seien sofort zur Begleichung von Schulden verwendet worden, weshalb die Mittel im Zeitpunkt der Rückerstattungsverfügung nicht mehr vorhanden gewesen seien (S. 4). Es liege angesichts des geringfügigen Überschusses eine grosse Härte vor, weshalb auf die Rückforderung zu verzichten sei. Sodann sei die Rückforderung – aus näher genannten Gründen – teilweise verjährt. Eine Verletzung der Meldepflicht liege nicht

vor (S. 5 f.). Schliesslich bestehe keine gesetzliche Grundlage für eine Haftung des Beschwerdeführers 2, welche r nicht Bezüger dieser Leistungen gewesen sei (S.

7). Für das Einspracheverfahren

sei ihnen sodann ein unentgeltlicher Rechts beistand zu bestellen (S. 7 ff.). 2.3

Strittig und zu prüfen ist die verfügte Rückforderung der zu viel bezogenen Ergänzungsleistungen

für die Periode vom 1. September 2007 bis 31. Mai 2014. 3. 3.1

Unbestritten und nach Lage der Akten ausgewiesen ist, dass der Beschwerdeführerin 1 mit Verfügung en vom 22. Januar 2014 (vgl. Urk. 7/K- M) rück wirkend ab März 1999 eine höhere monatliche Invalidenrente zugesprochen wurde. Begründet wurde dies damit, dass bei einer Überprüfung der Rente fest gestellt worden sei, dass nicht alle Individuellen Konten bei der Rentenberechnung berücksichtigt worden seien. Die Voraussetzungen für eine prozessuale Revision der Berechnungen der Zusatzleistungen sind somit erfüllt, weshalb grundsätzlich eine Verpflichtung zur Rückerstattung besteht. Dieser Umstand wird von den Beschwerdeführenden auch nicht bestritten (Urk. 7/104 S. 2 lit. A Ziff. 1). 3.2

Die Beschwerdeführenden machten indessen geltend, dass der Rückforderungsanspruch teilweise verjährt sei (Urk. 1 S. 5 f.), wodurch sinngemäss die Höhe der Rückforderung bestritten wird.

Die Beschwerdegegnerin erhielt nach eigenen Angaben erstmals am 22. April 2014 Kenntnis der erfolgten Rentenerhöhung (Urk. 2 S. 3 Ziff. 6). Am 19.

November 2013 wurde sie von der zuständigen Ausgleichskasse zwar telefonisch darüber informiert, dass es eine Änderung betreffend die Invalidenrente geben werde (vgl. Urk. 7/130 S. 3). In diesem Zeitpunkt war ihr indessen

das Ausmass noch gar nicht bekannt

(vgl. hierzu Urteil des Bundesgerichts 9 C\_454/2012 vom 18. März 2013 E. 4). Die Akten ergeben auch keine Hinweise darauf, dass die Beschwerdeführerin 1 – wie von ihr behauptet (vgl. Urk. 1 S. 5 f. Ziff. 15) – die Beschwerdegegnerin telefonisch über die Rentenerhöhung informiert hat. Ob eine solche Meldung tatsächlich erfolgt ist, kann allerdings insoweit offen bleiben, als die Ende April 2014 erlassene Einstellungs- und Rückerstattungsverfügung auf jeden Fall innert eines Jahres nach Kenntnissnahme des unrechtmässigen Bezuges und somit innerhalb der relativen einjährigen Verwirkungsfrist erstellt wurde.

Die absolute fünfjährige Verwirkungsfrist bei einer Rückerstattung wegen der nachträglichen Leistungserbringung durch eine andere Sozialversicherung beginnt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts erst zu laufen, wenn die Leistung dieser anderen Sozialversicherung rechtskräftig festgesetzt wurde (vgl. vorstehend E. 1.5). Das erscheint insofern

nachvollziehbar, als auch die unrechtmässige Bereicherung erst in diesem Zeitpunkt eintritt und nicht bereits im Zeitpunkt der früher einzeln ausbezahlten Leistungen. Unter Beachtung der Tatsache, dass die Nachzahlungsverfügungen am 22. Januar 2014 (vgl. Urk.

7/K- M) ergingen sowie

dreissig Tage danach in Rechtskraft erwachsen und die Rückerstattung der zu viel ausbezahlten Ergänzungsleistungen bereits im April 2014 verfügt wurde (Urk. 7/131/22 ), ist die vorliegend massgebende fünf jährige absolute Verwirkungsfrist im Zeitpunkt des Rückerstattungs ent scheidet noch nicht abgelaufen, weshalb sämtliche zu viel ausgerichteten Zusatz leistun gen zurückgefordert werden können. Ob allenfalls eine strafbare Meldepflicht verletzung vorliegt und daher die strafrechtliche Verjährungsfrist zur Anwen dung gelangt – wie dies die Beschwerdegegnerin

unter anderem geltend machte (Urk. 2 S. 3 Ziff. 6 ) – kann daher offenbleiben. Die Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen. 3.3

Die Beschwerdeführenden beantragten sodann, die Rückforderung gegenüber dem Beschwerdeführer 2 sei auf die Periode vom 1. Mai 2011 bis 31. Mai 2014 zu beschränken (Urk. 1 S . 2), wogegen die Beschwerdegegnerin den Einbezug des Beschwerdeführers 2 damit begründete, dass die Beschwerdeführenden ver heiratet seien und sie sich deshalb Handlungen des anderen Ehepartners anrechne n lassen müssten (Urk. 6 S. 4).

Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer 2 erst ab Mai 2011 in die Berechnun gen der Zusatzleistungen einbezogen wurde und er somit erst ab diesem Zeitpunkt Leistungen erhielt. Zuvor lebte der Beschwerdeführer im Aus land und die seit 18. Dezember 2003 verheirateten Beschwerdeführenden hatten bis Mai 2011 demzufolge keinen gemeinsamen Wohnsitz (vgl. Urk.

7/131/15 S.

5 ). Hierbei gilt es allerdings wiederum zu berücksichtigen, dass die unrecht mässige Bereicherung erst im Januar 2014 mit der durch die Invali den versicherung verfügten Nachzahlung eingetreten ist. In diesem Zeitpunkt bezogen beide Beschwerdeführenden Ergänzungsleistungen, so dass auch beide von der Rückerstattungspflicht erfasst sind. Auch in diesem Punkt ist die Beschwerde somit abzuweisen. 3.4

Schliesslich gilt es in Bezug auf die per 1. Februar 2014 verfügte Einstellung der Ergänzungsleistungen infolge eines Einnahmenüberschusses darauf hinzuwei sen, dass die Beschwerdeführenden zwar beantragten, es sei die Einstellungs- und Rückforderungsverfügung vollumfänglich aufzuheben, sich allerdings zur verfügten Einstellung der Ergänzungsleistungen überhaupt nicht äusserten (vgl.

Urk. 1, Urk. 7/104, Urk. 14 ). Dem diesbezüglichen Berechnungsblatt (vgl.

Urk.

7/131/21 S. 19) sind die angerechneten Einnahmen und Ausgaben zu ent nehmen , wobei keine Hinweise einer

fehlerhaften Berechnung ersichtlich sind und auch nicht geltend gemacht wurden . Die Einstellung der Ergänzungs leistungen ab dem 1. Februar 2014 erfolgte demnach zu Recht, weshalb die Beschwerde auch diesbezüglich abzuweisen ist . 3. 5

Zuletzt stellten die Beschwerdeführenden das Gesuch um Erlass der Rückforde rung. Sie hätten die Leistungen gutgläubig bezogen und es liege eine grosse Härte vor (Urk. 1 S. 4 f., Urk. 7/104 S. 2 f., Urk. 14 S. 2 f.). Über eine Rückfor derung (Art. 25 Abs. 1 Satz 1 ATSG) und gegebenenfalls den Erlass derselben (Art. 25 Abs. 1 Satz 2 ATSG) wird in der Regeln in zwei Schritten verfügt (Art. 3 und 4 ATSV). Enthalten die Eingaben der Anspruchsberechtigten sowohl Elemente betreffend Rückforderung als auch betreffend

Erlassgesuch, so muss zuerst über die Rechtmässigkeit der ergangenen Rückforderung entschieden werden. Erst wenn die Rückerstattungsverfügung rechtskräftig ist, kann über das Erlassgesuch befunden werden ( Carigiet /Koch, a.a.O., S. 98 und S. 104; Urteile des Bundesgerichts P 62/04 vom 6. Juni 2005 E. 1.2 und 9C\_53/2014 vom 20. August 2014 E. 1).

Vorliegend wies die Beschwerdegegnerin in der Einstellungs- und Rück erstattungsverfügung vom 29. April 2014 (Urk. 7/131/22) auf die Möglichkeit hin , innert dreissig Tagen nach Rechtskraft der Verfügung ein Erlassgesuch stellen zu können. Mit der daraufhin eingereichten Einsprache vom 30. Juni 2014 (Urk.

7/ 104) rügten die Beschwerdeführenden einzelne Elemente der Rück forderung an sich und forderten ferner auch den Verzicht auf die Rück forderung. In der Folge wies die Beschwerdegegnerin das Erlassgesuch mit Einspracheentscheid vom 17. November 2014 (Urk. 2 ) ab, dies allerdings nur mit Hinweis auf die Rechtsprechung und ohne Prüfung des guten Glaubens und der grossen Härte im konkreten Fall (Urk. 2 S. 5 Ziff. 10). Zu diesen Voraussetzungen eines all fälligen Erlasses nahm sie erstmals mit Beschwerde antwort vom 21. Januar 2015 (Urk. 6) Stellung. Indem die Beschwerdegegnerin somit im vorliegend angefochtenen Einspracheentscheid bereits das Gesuch um E rlass der Rückfor derung abwies, erfolgte die Beurteil ung des Erlassgesuches zu früh. 3.6

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die verfügte Rückerstattung der zu viel ausbezahlten Zusatzleistungen in der Zeit vom 1. September 2007 bis 31. Mai 2014 in der Höhe von Fr. 13'929.-- unter solidarischer Haftung beider Beschwerdeführenden sowie die Einstellung der Zusatzleistungen

per 1. Februar 2014 zu Recht erfolgte. Die Beschwerde ist deshalb in diesen Punkten abzuwei sen. Das von den Beschwerdeführenden gestellte Erlassgesuch ist erst nach Ein tritt der Rechtskraft der Einstellungs- und Rück erstattungsverfügung zu prüfen. 4. 4.1

Strittig und zu prüfen ist des Weiteren, ob die Beschwerdegegnerin das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsvertretung im Verwaltungsverfahren zu Recht abgelehnt hat. 4.2

Gemäss Art. 37 Abs. 4 ATSG wird im Sozialversicherungsverfahren der gesuch stellenden Person, wo die Verhältnisse es erfordern, ein unentgeltlicher Rechts beistand bewilligt. Der Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung im Ver waltungsverfahren setzt wie im Beschwerdeverfahren (Art. 61 lit . f ATSG)

die Bedürftigkeit der gesuchstellenden Partei, die fehlende Aussichtslosigkeit der Rechtsbegehren sowie die sachliche Gebotenheit des Beizugs eines Anwalts voraus. Droht das in Frage stehende Verfahren besonders stark in die Rechts position der betroffenen Person einzugreifen, ist die Bestellung eines unentgelt lichen Rechtsvertreters grundsätzlich geboten, sonst nur dann, wenn zur relati ven Schwere des Falles besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzukommen, denen der Gesuchsteller auf sich alleine gestellt nicht gewachsen wäre. An die sachliche Gebotenheit der unentgeltlichen Verbeiständung ist ein sehr strenger Massstab anzulegen (Urteil des Bundesgerichts 9C\_720/2013 vom 9. April 2014 E. 5.1). 4.3

Vorliegend rechtfertigen die Unübersichtlichkeit des Sachverhaltes sowie die Vielzahl und Komplexität der zu beantwortenden Rechtsfragen die Erforderlich keit einer anwaltlichen Vertretung durchaus. Daran vermag der Umstand, dass das in Frage stehende Verfahren von

der Offizialmaxime beherrscht wird, nichts zu ändern. Auch ist das Erfordernis der Bedürftigkeit erfüllt. Der Umstand, dass die Ergänzungsleistungen eingestellt wurden, ist nicht gleichzusetzen mit einer fehlenden Bedürftigkeit. Der erhaltene Nachzahlungsbetrag der Invalidenversicherung schliesst eine Bedürftigkeit nicht per se aus. Von einer Aussichtslosigkeit des Verfahrens kann ebenfalls nicht die Rede sein. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde betreffend das Gesuch um unentgeltliche Rechtsvertretung im Verwaltungsverfahren. 5.5.1

Das vorliegende Verfahren ist kostenlos (Art. 61 lit. a ATSG). 5.2

Die Beschwerdeführenden haben lediglich in einem geringen Ausmass obsiegt (betreffend den Anspruch auf unentgeltliche Rechtsvertretung im Verwaltungsverfahren), weshalb sich die Ausrichtung einer Prozessentschädigung nicht rechtfertigt.

Mit Honorarnote vom 17. März 2016 (Urk. 18) machte der unentgeltliche Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden eine angemessene Entschädigung von insgesamt Fr. 2'954.45 geltend. Rechtsanwalt Oskar Gysler, Zürich 1, ist daher mit Fr. 2'954.45 aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Die Beschwerdeführenden werden auf die Nachzahlungspflicht gemäss § 16 Abs. 4 GSVGer hingewiesen. Die Einzelrichterin erkennt: 1.

In teilweiser Gutheissung wird der Einspracheentscheid der Stadt Z.\_\_\_\_, Amt für Zusatzleistungen zur AHV/IV, vom 17. November 2014 in dem Sinne aufgehoben, als festgestellt wird, dass die Beschwerdeführenden Anspruch auf eine unentgeltliche Rechtsvertretung für das Verwaltungsverfahren haben. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Der unentgeltliche Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden, Rechtsanwalt Oskar Gysler, Zürich 1, wird mit Fr. 2'954.45 (inkl. Barauslagen und MWSt) aus der Gerichtskasse entschädigt. Die Beschwerdeführenden werden auf die Nachzahlungspflicht gemäss § 16 Abs. 4 GSVGer hingewiesen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Oskar Gysler - Stadt Z.\_\_\_\_, Amt für Zusatzleistungen zur AHV/IV - Bundesamt für Sozialversicherungen - Sicherheitsdirektion Kanton Zürich sowie an: - Gerichtskasse 5.

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Die Einzelrichterin Die Gerichtsschreiberin KäthKudelski

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