

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT ZL.2016.00077**

## **vom 25. November 2016**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2016-11-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_ZL.2016.00077](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_ZL.2016.00077)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT ZL.2016.00077 du 25 novembre 2016

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT ZL.2016.00077 del 25 novembre 2016

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

X.\_\_\_\_, geboren 1951, ist serbischer Staatsangehöriger und lebte bis im Jahr 1999 in Y.\_\_\_\_ (Urk. 6/Einlegemappe pink Anmeldeformular Ziff. 8), bevor er im Mai 1999 in die Schweiz eingereist ist (vgl. Urk. 6/78/11). Am 13. März 2014 meldete er sich zum Bezug von Zusatzleistungen zur AHV-Rente an. Das Amt für Zusatzleistungen der Stadt Zürich (nachfolgend: AZL) sprach dem Versicherten mit Verfügung vom 11. Juli 2014 rückwirkend ab April 2014 Zusatzleistungen zu (Urk. 6/V1). Nach diversen Abklärungen stellte das AZL die Leistungen mangels Erfüllung der Karenzfrist für Ausländer mit Verfügung vom 10. Februar 2015 per 28. Februar 2015 ein und forderte die in der Zeit vom 1. April 2014 bis 28. Februar 2015 ausgerichteten Leistungen von insgesamt Fr. 39'630.-- zurück (Urk. 6/V10). Die dagegen erhobene Einsprache (Urk. 6/70, Urk. 6/72, 6/86) wurde mit Einspracheentscheid vom 3. Mai 2016 abgewiesen (Urk. 6/V11 = Urk. 2).

#### **E. 1.1**

Nach Art. 2 Abs. 1 des Bundesgesetz es über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG) gewähren der Bund und die Kantone denjenigen Personen, welche die Voraussetzungen nach Art. 4-6 ELG erfüllen, Ergänzungsleistungen zur Deckung ihres Existenzbedarfs. Die Kantone können nach Art. 2 Abs. 2 ELG Leistungen gewähren, die über den Rahmen des ELG hinausgehen.

#### **E. 1.2.1**

Nach den allgemeinen Voraussetzungen in Art.

#### **E. 1.2.2**

Art. 5 ELG stellt zusätzliche Anspruchsvoraussetzungen für Ausländerinnen und Ausländer auf. Nach Art. 5 Abs. 1 ELG müssen sich Ausländerinnen und Ausländer unmittelbar vor dem Zeitpunkt, ab dem die Ergänzungsleistung verlangt wird, während zehn Jahren ununterbrochen in der Schweiz aufgehalten haben, was als Karenzfrist bezeichnet wird. Für Flüchtlinge und staatenlose Personen beträgt die Karenzfrist fünf Jahre (Abs. 2). Ferner steht gemäss Art. 5 Abs. 3 ELG denjenigen Ausländerinnen und Ausländern, die gestützt auf ein Sozialversicherungsabkommen Anspruch auf ausserordentliche Renten der AHV oder IV hätten, eine Ergänzungsleistung höchstens in der Höhe des Mindestbetrages der entsprechenden ordentlichen Vollrente zu, solange sie die Karenzfrist nach Art. 5 Abs. 1 ELG nicht erfüllt haben.

Den Voraussetzungen in Art. 5 ELG gehen staatsvertragliche Regelungen vor, die zu Gunsten der gesuchstellenden Personen von den gesetzlichen Karenzfristen abweichen. So haben Angehörige eines Mitgliedstaates der EU oder der EFTA gestützt auf das

Personenfreizügigkeitsabkommen beziehungsweise auf das entsprechende Abkommen mit der EFTA unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Ergänzungsleistungen wie Schweizerinnen und Schweizer und müssen somit keine Karenzfrist bestehen (BGE 133 V 265; Carigiet/Koch, Ergänzungsleistungen zur AHV/IV, 2. Auflage, Zürich 2009, S. 120; Wegleitung über die Ergänzungsleistungen zur AHV und IV, WEL, Stand 1. Januar 2016, Rz 2410.01 in der ab 1. April 2011 gültigen Fassung).

### **E. 1.2.3**

Nach der Rechtsprechung muss das Erfordernis des ununterbrochenen Aufenthalts während der vorgeschriebenen Anzahl an Jahren unmittelbar vor dem Zeitpunkt der Beanspruchung oder Wiederbeanspruchung von Ergänzungsleistungen erfüllt sein. Dieses Erfordernis gilt also auch dort, wo eine Person die Karenzzeit in einem früheren Zeitpunkt bereits einmal bestanden hat, danach jedoch ihren Aufenthalt in der Schweiz unterbrochen hat und nach der Wiedereinreise Ergänzungsleistungen beantragt (BGE 126 V 463 E. 3a). Liegt ein Unterbruch vor, so beginnt somit die Karenzfrist mit der neuen Einreise in die Schweiz wieder von vorn zu laufen (Urteil des Bundesgerichts 8C\_98/2008 vom 27. August 2008 E. 3.1).

Die Frage, wann ein Auslandsaufenthalt die Karenzfrist unterbricht, beantwortet das Bundesgericht in Anlehnung an die Grundsätze, die im Bereich der ausserordentlichen Renten gelten (Urteil des Bundesgerichts P 23/00 vom 26. Juli 2001 E. 1b mit Hinweis auf BGE 110 V 170 E. 3a), und lehnt sich an die staatsvertraglichen Regelungen hierzu an (BGE 110 V 170 E. 3a; Urteil des Bundesgerichts 9C\_174/2015 vom 10. August 2015 E. 2.1 und E. 3.1). Ein entsprechendes Abkommen mit Y.\_\_\_\_ ist noch nicht in Kraft (vgl. die Übersicht des Bundesamtes für Sozialversicherungen über die Zwischenstaatlichen Vereinbarungen der Schweiz über Soziale Sicherheit, Stand 1. Januar 2016; [www.bsv.admin.ch](http://www.bsv.admin.ch)), weshalb weiterhin das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien vom 8. Juni 1962 (Stand 1. April 2010) Geltung hat. Nach Art. 7 lit. b dieses Abkommens haben jugoslawische Staatsangehörige nur Anspruch auf ausserordentliche Renten, solange sie in der Schweiz Wohnsitz haben und wenn sie sich unmittelbar vor dem Zeitpunkt, von welchem an die Rente verlangt wird, im Falle einer Altersrente ununterbrochen während mindestens zehn voller Jahre in der Schweiz aufgehalten haben. Diese staatsvertragliche Regelung bezieht sich jedoch wie gesagt auf ausserordentliche AHV-Renten und nicht direkt auf die Karenzfrist für Zusatzleistungen.

Für die Unterbrechung der Karenzfrist im Zusammenhang mit dem Bezug von Zusatzleistungen kennt die Praxis folgende Grundsätze: Die Karenzfrist wird unterbrochen, wenn sich eine Person im selben Kalenderjahr insgesamt mehr als drei Monate (92) Tage ohne triftigen oder zwingenden Grund im Ausland aufhält. Bei mehreren Auslandsaufenthalten im selben Kalenderjahr werden die Auslandsaufenthalte tageweise addiert. Bei einem Auslandsaufenthalt über den Jahreswechsel werden nur die Tage des jeweiligen Kalenderjahres mitgerechnet. Die Tage der Ein- und Ausreise gelten nicht als Auslandsaufenthalt (WEL Rz 2440.02).

Als triftige Gründe kommen nur berufliche Zwecke oder eine Ausbildung in Frage, nicht aber ein Aufenthalt zu Ferien- oder Besuchszwecken (WEL Rz 2340.02). Als zwingende Gründe kommen nur gesundheitliche Gründe der in die EL-Berechnung eingeschlossenen Personen (zum Beispiel Transportunfähigkeit infolge Krankheit oder Unfall) und andere

Formen höherer Gewalt in Frage, welche eine Rückkehr in die Schweiz verunmöglichen (WEL Rz 2340.04). 2.

## **E. 2**

Gegen den Einspracheentscheid vom 3. Mai 2016 (Urk. 2) erhob der Versicherte am 8. Juni 2016 Beschwerde und beantragte sinngemäss, dieser sei aufzuheben und es sei ihm weiterhin Zusatzleistungen auszurichten. Eventuell sei die Sache zur Vervollständigung der Akten an das AZL zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht beantragte er die unentgeltliche Prozessführung sowie die Durchführung einer Verhandlung (Urk. 1 S. 2 oben).

Mit Beschwerdeantwort vom 13. Juli 2016 verzichtete das AZL auf eine eigene Stellungnahme und beantragte die Abweisung der Beschwerde (Urk. 5), was dem Beschwerdeführer am 22. Juli 2016 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 12).

Am 9. September 2016 fand eine Instruktionsverhandlung statt. Dabei hielt der Beschwerdeführer an seinen Anträgen fest. Die Beschwerdegegnerin stellte zusätzlich den Eventualantrag, sofern die Abwesenheiten der Jahre 2012 und 2013 als nicht erstellt gelten sollten, seien die Straf- und Migrationsunterlagen beizuziehen und es seien bereits die Landesabwesenheiten des Beschwerdeführers vor dem Jahr 2012 zu berücksichtigen (Protokoll S. 3). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

### **E. 2.1**

Die Beschwerdegegnerin ging im angefochtenen Einspracheentscheid (Urk. 2) davon aus, gemäss den Unterlagen im Strafverfahren (Strafbefehl vom 10. Oktober 2013) habe sich der Beschwerdeführer von März bis Juli 2012 im Ausland aufgehalten. Damit habe er seinen Aufenthalt in der Schweiz unterbrochen. Sodann habe er sich auch im Jahr 2013 insgesamt 163 Tage im Ausland befunden (S. 1 Ziff. 1, vgl. auch S. 3 oben). Da kein zwingender oder triftiger Grund für eine Landesabwesenheit von mehr als drei Monaten in einem Jahr vorliege, sei die zehnjährige Karenzfrist im Jahr 2012 und 2013 durch die zahlreichen Auslandsaufenthalte unterbrochen worden (S. 3 unten). Der Beschwerdeführer hätte daher keine Ergänzungsleistungen erhalten sollen. Die zu Unrecht ausbezahlten Leistungen seien somit zu Recht mit Verfügung vom 10. Februar 2015 zurückgefordert worden (S. 4 oben).

Daran hielt die Beschwerdegegnerin mit Beschwerdeantwort vollumfänglich fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde (Urk. 5). Anlässlich der Instruktionsverhandlung vom 9. September 2016 beantragte sie eventualiter, es seien die Straf- und Migrationsunterlagen beizuziehen, sofern die Landesabwesenheiten der Jahre 2012 und 2013 als nicht erstellt gelten sollten, und die Landesabwesenheiten der Jahre zuvor zu berücksichtigen (Protokoll S. 3).

### **E. 2.2**

Demgegenüber stellte sich der Beschwerdeführer im Wesentlichen auf den Standpunkt (Urk. 1), er habe im November 2011 in der Schweiz wieder geheiratet und habe eine Familie hier. Sein Leben in der Schweiz sei gefestigt (S. 3 Ziff. 4). Er habe in den Jahren 2012 und 2013 viele Dokumente beschaffen müssen. Auch wegen der Krankheit seines Kindes habe er ausreisen müssen, was nur menschlich sei. Nach dem Ausländergesetz könne er bis sechs Monate im Ausland sein. Man hätte ihn zuerst verwarnen müssen (S. 4 oben und Ziff. 9). Er habe die Niederlassungsbewilligung C und sei nie mehr als drei Monate „in einem“ weg gewesen (Ziff. 10).

### E. 2.3

Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdegegnerin die Leistungen zu Recht einstellte und eine Rückforderung für zu viel bezogene Leistungen ab April 2014 im Umfang von Fr. 39'630.-- stellte. 3. 3.1

Die Regelung in Art. 5 ELG über die Karenzfristen für Ausländerinnen und Ausländer ist im Falle des Beschwerdeführers anwendbar, denn er ist nicht im Besitz des Schweizerischen Bürgerrechts, sondern serbischer Staatsbürger mit Niederlassungsbewilligung C (Urk. 6/78/11). 3.2

Gemäss der zitierten Regelung wird die Karenzfrist bei einem Auslandsaufenthalt ohne triftigen oder zwingenden Grund von insgesamt mehr als drei Monaten (92 Tage) im selben Kalenderjahr unterbrochen, wobei die Auslandsaufenthalte bei mehreren Auslandsaufenthalten im selben Kalenderjahr tageweise addiert werden.

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass er in den Jahren 2012 und 2013 insgesamt jeweils über drei Monate im Ausland weilte. Es ist denn auch auf Grund der Akten und der darin enthaltenen vertieften Abklärungen der Beschwerdegegnerin erstellt, dass sich der Beschwerdeführer sowohl im Jahr 2012 wie auch im Jahr 2013 weit über insgesamt 92 Tage im Ausland aufgehalten hatte (vgl. Strafbefehl vom 10. Oktober 2013, Urk. 6/62/1, sowie Bericht vertiefte Abklärungen vom 6. August 2015, Urk. 6/78, samt Beilagen Urk. 6/78/1-14).

Der Beschwerdeführer kann sodann auch gestützt auf das Ausländergesetz nichts zu seinen Gunsten ableiten, da dieses zwar beispielsweise die zulässige Dauer eines Auslandsaufenthaltes im Zusammenhang mit seiner Niederlassungsbewilligung regelt, jedoch nicht massgebend ist für die vorliegend strittige 10-jährige Karenzfrist im Zusammenhang mit dem EL-Bezug.

Nach dem Gesagten ist die Karenzfrist unterbrochen worden, sofern kein triftiger oder zwingender Grund für die Auslandabwesenheit gegeben ist. 3.3

Zur Begründung seiner Auslandsaufenthalte führte der Beschwerdeführer aus, er habe in Y.\_\_\_\_ viele Dokumente beschaffen müssen und habe als AHV-Rentner zwischendurch seine Familie für einige Tage besuchen können. Da sein Sohn bei einem Arzt in Y.\_\_\_\_ in ambulanter Behandlung sei, sei er hier und da nach Y.\_\_\_\_ ausgereist (Urk. 1 S. 3 Ziff. 5). Sodann habe er ein altes Haus verkaufen müssen, weshalb er auch immer wieder habe ausreisen müssen. Aufgrund seiner Niederlassungsbewilligung könne er maximal sechs Monate im Ausland sein (S. 4 oben).

Der Sohn begab sich zur ambulanten Behandlung ins Ausland und ist während des Auslandsaufenthaltes erkrankt, so dass eine Rückkehr möglich gewesen wäre. Zudem gehörte der Sohn gar nicht zum in die EL-Berechnung eingeschlossenen Personenkreis (vgl. Berechnungsblätter „berücksichtigte Personen“, Urk. 6/V1-V2+V5-V7), was Voraussetzung wäre für das Vorliegen eines zwingenden gesundheitlichen Grundes zur Unterbrechung der Karenzfrist.

Damit sind keine triftigen oder zwingenden Gründe im Sinne der restriktiveren Regelung zur tolerierten Landesabwesenheit ohne vorbestandenen Ergänzungsleistungsanspruch gegeben. Eine zwingende krankheitsbedingte Ursache kann aus den bereits dargelegten Gründen nicht angenommen werden, Hinweise auf höhere Gewalt bestehen nicht und persönliche (Hausverkauf), soziale und familiäre (Familienbesuche) Motive gelten hier

nicht als triftig. 3.4

Weiter stellte sich der Beschwerdeführer auf den Standpunkt, die Problematik der Auslandsaufenthalte sei mit ihm nicht genügend besprochen worden und er hätte von der Beschwerdegegnerin zuerst verwarnt werden müssen (vgl. Urk. 1 S. 4 Ziff. 9).

Der Beschwerdeführer unterschrieb am 22. August 2014 sowohl das Merkblatt „Meldepflicht“ sowie das Merkblatt „Auslandsaufenthalte“ (Urk. 6/Einlegemappe pink) und wurde damit von der Beschwerdegegnerin über seine Pflichten aufgeklärt. Was jedoch die - hier strittige - 10-jährige Karenzfrist vor dem Zeitpunkt der Leistungsanmeldung betrifft, kann sich der Beschwerdeführer nicht auf den Standpunkt stellen, er sei von der Beschwerdegegnerin ungenügend aufgeklärt worden. Die Beschwerdegegnerin kann nicht alle potentiellen Leistungsbezüge im Vorfeld über die strengen Voraussetzungen der Karenzfrist aufklären. 3.5

Nach dem Gesagten hat die Beschwerdegegnerin den Anspruch des Beschwerdeführers auf Ergänzungsleistungen zu Recht eingestellt und die bisher ausgeführten Leistungen im Umfang von Fr. 39'630.-- zurückgefordert.

Der Einspracheentscheid vom 3. Mai 2016 (Urk. 2) ist daher nicht zu beanstanden und die dagegen erhobene Beschwerde abzuweisen.

#### **E. 4**

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 Der Vorsitzende Die Gerichtsschreiberin Mosimann Fonti

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