

200 19 43 EL
JAP/ABE/SEE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 14. Mai 2019

Verwaltungsrichter Jakob, Kammerpräsident
Verwaltungsrichter Schwegler, Verwaltungsrichter Ackermann
Gerichtsschreiberin Abenheim

A. _____
vertreten durch B. _____ AG
Beschwerdeführer

gegen

Ausgleichskasse des Kantons Bern
Abteilung Ergänzungsleistungen, Chutzenstrasse 10, 3007 Bern
Beschwerdegegnerin

betreffend Einspracheentscheid vom 5. Dezember 2018



Sachverhalt:

A.

Der 1942 geborene A._____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) bezieht seit September 2012 Ergänzungsleistungen (EL) zur AHV-Altersrente (Akten der Ausgleichskasse des Kantons Bern [AKB bzw. Beschwerdegegnerin; act. II und act. IIA] act. IIA 7, act. II 1 ff.). Im Rahmen einer von Amtes wegen durchgeführten periodischen EL-Revision (act. II 17) reichte der Versicherte am 4. Mai 2017 (act. II 19) u.a. Lohnausweise und Steuererklärungen ein, woraus hervorging, dass er in den vergangenen Jahren erwerbstätig war (act. II 18, 22).

Mit vier Verfügungen vom 15. Juni 2017 (act. II 24-27) forderte die AKB für den Zeitraum vom 1. September 2012 bis 30. April 2017 – zufolge des nicht deklarierten Erwerbseinkommens – zu viel ausgerichtete Leistungen von total Fr. 22'000.-- zurück. Diese Verfügungen sind unangefochten geblieben.

B.

Am 11. Juli 2017 stellte der Versicherte ein Erlassgesuch (act. II 29). Mit „Erlassentscheid“ (Verfügung) vom 1. November 2017 (act. II 30) beschied die AKB das Gesuch abschlägig. Indem der Versicherte seine Meldepflicht verletzt resp. das Erwerbseinkommen nicht angegeben habe, habe er die zu viel ausgerichteten Leistungen nicht in gutem Glauben bezogen.

Die dagegen erhobene Einsprache (act. II 34, 44) wies die AKB mit Einspracheentscheid vom 5. Dezember 2018 (act. II 58) ab.

C.

Hiergegen erhob der Versicherte, vertreten durch die B._____ AG, am 18. Januar 2019 Beschwerde. Er beantragt die kostenfällige Aufhebung des Einspracheentscheids vom 5. Dezember 2018 und der Verfügung vom

1. November 2017 sowie die Gutheissung des Erlassgesuchs vom 11. Juli 2017. Eventualiter sei die verfügte Rückforderung angemessen zu reduzieren. In verfahrensmässiger Hinsicht seien die vorinstanzlichen Akten beizuziehen und es sei dem Beschwerdeführer ein Replikrecht einzuräumen. In der Begründung macht der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, er habe die zu viel ausgerichteten Leistungen gutgläubig bezogen. Ausserdem würde die Rückerstattung eine unzumutbare Härte für ihn bedeuten.

Mit Beschwerdeantwort vom 20. März 2019 schliesst die Beschwerdegegnerin auf Abweisung der Beschwerde.

Aufforderungsgemäss ging am 3. April 2019 die Kostennote ein; von der eingeräumten Möglichkeit, zur Beschwerdeantwort Stellung zu nehmen (vgl. Ziff. 3 der prozessleitenden Verfügung vom 22. März 2019), machte der Beschwerdeführer keinen Gebrauch.

Mit prozessleitender Verfügung vom 24. April 2019 forderte der Instruktionsrichter die Beschwerdegegnerin auf, die Verwaltungsakten zu vervollständigen.

Am 3. Mai 2019 gingen weitere amtliche Akten ein; diese wurden dem Beschwerdeführer am 6. Mai 2019 zur Kenntnis gebracht.

Erwägungen:

1.

1.1 Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG; BSG 161.1) Beschwerden gegen solche Entscheide.

Der Beschwerdeführer ist im vorinstanzlichen Verfahren mit seinen Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb er zur Beschwerde befugt ist (Art. 59 ATSG). Die örtliche Zuständigkeit ist gegeben (Art. 58 ATSG). Da auch die Bestimmungen über Frist (Art. 60 ATSG) sowie Form (Art. 61 lit. b ATSG; Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde grundsätzlich einzutreten. Soweit mit der Beschwerde auch die Verfügung vom 1. November 2017 (act. II 30) mitangefochten wurde, hat jedoch ein Forumsverschluss zu erfolgen. Zwar ist die Einsprache kein devolutes Rechtsmittel, ein Einspracheentscheid tritt jedoch an die Stelle der ursprünglichen Verfügung (BGE 131 V 407 E. 2.1.2.1 S. 411 f.), weshalb die überschüssende Anfechtung der ursprünglichen Verfügung zur Folge hat, dass insoweit auf die Beschwerde nicht einzutreten ist (vgl. MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 60 N. 7).

1.2 Anfechtungsobjekt bildet der Einspracheentscheid vom 5. Dezember 2018 (act. II 58). Streitig und zu prüfen ist der Erlass der Rückforderung der zu viel ausbezahlten EL für die Zeit von September 2012 bis April 2017 in der Höhe von total Fr. 22'000.--.

1.3 Die Abteilungen urteilen gewöhnlich in einer Kammer bestehend aus drei Richterinnen oder Richtern (Art. 56 Abs. 1 GSOG).

1.4 Das Gericht überprüft den angefochtenen Entscheid frei und ist an die Begehren der Parteien nicht gebunden (Art. 61 lit. c und d ATSG; Art. 80 lit. c Ziff. 1 und Art. 84 Abs. 3 VRPG).

2.

2.1 Gemäss Art. 4 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2006 über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG; SR 831.30) haben Personen mit Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt in der Schweiz Anspruch auf Ergänzungsleistungen, wenn

sie eine Rente der AHV oder IV beziehen oder nach lit. b oder d der genannten Bestimmung Anspruch auf eine solche Rente hätten. Die Ergänzungsleistungen bestehen aus der jährlichen Ergänzungsleistung sowie der Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten (Art. 3 Abs. 1 ELG). Die jährliche Ergänzungsleistung entspricht dem Betrag, um den die anerkannten Ausgaben die anrechenbaren Einnahmen übersteigen (Art. 9 Abs. 1 ELG).

2.2 Jede wesentliche Änderung in den für eine Leistung massgebenden Verhältnissen ist von den Bezügerinnen und Bezüger, ihren Angehörigen oder Dritten, denen die Leistung zukommt, dem Versicherungsträger oder dem jeweils zuständigen Durchführungsorgan zu melden (Art. 31 Abs. 1 ATSG).

Für den Tatbestand der Meldepflichtverletzung ist ein schuldhaftes Fehlverhalten erforderlich, wobei nach ständiger Rechtsprechung bereits eine leichte Fahrlässigkeit genügt (BGE 118 V 214 E. 2a S. 218; SVR 2012 IV Nr. 12 S. 62 E. 4.2.1). Die versicherte Person hat der ihr obliegenden Meldepflicht persönlich nachzukommen (SVR 1995 IV Nr. 58 S. 167 E. 5b). Allfällige Fehler eines Vertreters oder einer Hilfsperson, deren Dienste die versicherte Person für die Erfüllung ihrer Auskunft- oder Meldepflicht in Anspruch nimmt, hat sie sich grundsätzlich anrechnen zu lassen (BGE 112 V 97 E. 3b S. 104; ARV 1992 S. 103 E. 2b).

2.3 Unrechtmässig bezogene Leistungen sind zurückzuerstatten. Wer Leistungen in gutem Glauben empfangen hat, muss sie nicht zurückerstatten, wenn eine grosse Härte vorliegt (Art. 25 Abs. 1 ATSG).

2.3.1 Wer einen Rechtsmangel kennt, gilt diesbezüglich nicht als gutgläubig. Sodann darf sich derjenige nicht auf seinen guten Glauben berufen, dem der Mangel bei Anwendung zumutbarer Aufmerksamkeit erkennbar gewesen wäre. Dabei ist diejenige Aufmerksamkeit geboten, die nach den Umständen verlangt werden kann. Diese zivilrechtlichen Grundsätze gelten gleichermassen für den Bereich des Sozialversicherungsrechts (BGE 120 V 319 E. 10a S. 335). Nach ständiger Rechtsprechung ist der gute Glaube als Erlassvoraussetzung nicht schon mit der Unkenntnis des Rechtsmangels gegeben. Vielmehr darf sich die Leistungsempfängerin oder der Leis-

tungsempfänger nicht nur keiner böswilligen Absicht, sondern auch keiner groben Nachlässigkeit schuldig gemacht haben. Daraus erhellt einerseits, dass der gute Glaube von vornherein entfällt, wenn die zu Unrecht erfolgte Leistungsausrichtung auf eine arglistige oder grobfahrlässige Melde- oder Auskunftspflichtverletzung zurückzuführen ist. Andererseits kann sich die rückerstattungspflichtige Person auf den guten Glauben berufen, wenn ihr fehlerhaftes Verhalten nur eine leichte Fahrlässigkeit darstellt. Wie in anderen Bereichen beurteilt sich das Mass der erforderlichen Sorgfalt nach einem objektiven Massstab, wobei aber das den Betroffenen subjektiv Mögliche und Zumutbare (Urteilsfähigkeit, Gesundheitszustand, Bildungsgrad usw.) nicht ausgeblendet werden darf (BGE 138 V 218 E. 4 S. 220; SVR 2018 EL Nr. 13 S. 33 E. 1).

2.3.2 Eine grosse Härte im Sinne von Art. 25 Abs. 1 ATSG liegt vor, wenn die vom ELG anerkannten Ausgaben und die zusätzlichen Ausgaben nach Abs. 4 die nach ELG anrechenbaren Einnahmen übersteigen (Art. 5 Abs. 1 der Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSV; SR 830.11]).

2.3.3 Guter Glaube und grosse Härte im vorstehend dargelegten Sinn sind kumulativ geforderte Voraussetzungen für den Erlass einer Rückzahlung unrechtmässig bezogener Leistungen (Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 30. März 2011, 9C_4/2011, E. 1.3).

3.

3.1 Es ist rechtskräftig festgestellt worden, dass der Beschwerdeführer wegen eines nicht deklarierten Erwerbseinkommens zu Unrecht EL bezogen hat. Diese Frage ist denn auch vorliegend nicht zu prüfen.

3.2 Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, er habe weder gewusst, dass sein in der ...-Branche erzieltetes Erwerbseinkommen für die EL-Berechnung relevant sei, noch habe er erkennen können, dass dieses in den EL-Berechnungen fehle (vgl. Beschwerde, Ziff. II. 8 f.), kann ihm nicht gefolgt werden:

Dem Beschwerdeführer musste aufgrund der eindeutigen und unmissverständlichen Hinweise im unterzeichneten Gesuchsformular vom 19. September 2012 (act. IIA 2, Ziff. 3.2) sowie in den jeweiligen Leistungsverfügungen (vgl. act. II 8/2, 8/4; act. IIA 7) bewusst sein, dass ihn eine Meldepflicht betreffend die Erwerbstätigkeit trifft. Bei gebotener Aufmerksamkeit war für ihn aus den EL-Berechnungsblättern (act. II 1 f., 5, 8/7, 9, 12, 14) zudem ohne weiteres erkennbar, dass sich die EL aus einer Gegenüberstellung der Ausgaben und Einnahmen bemisst und dass das Erwerbseinkommen demgemäss ein zentraler Faktor im Kontext des Leistungsanspruchs darstellt. Daran vermögen weder seine Herkunft noch die angebliche mangelhaften Deutschkenntnisse bzw. der „sehr tiefe Bildungsgrad“ (Beschwerde, Ziff. II. 8) etwas zu ändern, worauf in der Beschwerdeantwort (S. 6, Ziff. 2.8) zutreffend hingewiesen wurde. Aus dem Umstand, dass im Formular vom 19. September 2012 (act. IIA 2) im für das Erwerbseinkommen vorgesehene Feld nicht eine Null eingetragen wurde, sondern gar keine Angabe erfolgte, vermag der Beschwerdeführer – entgegen der in der Beschwerde (Ziff. II, 10) offenbar vertretenen Auffassung – nichts zu seinen Gunsten abzuleiten (vgl. auch E. 4 hiernach). Bei dieser Ausgangslage kann sich der Beschwerdeführer auch nicht damit exkulpieren, er habe angenommen, die EL sei „etwas Ähnliches/Gleiches wie die AHV-Rente“ (Beschwerde, Ziff. II. 7; vgl. auch act. II 29/1).

3.3 Ob der Beschwerdeführer in einer früheren EL-Anmeldung ein Arbeitsverhältnis deklariert hatte (vgl. Beschwerde, Ziff. II. 13), ist nicht entscheidend. Denn im Gesuch vom 19. September 2012 (act. IIA 2) wies er unter Beilage einer Kündigungsbestätigung vom 5. September 2012 (act. IIA 4/1 [betreffend einen Einsatz bei der X.____]) auf einen (generellen) Wegfall des Erwerbseinkommens hin (S. 2). Da es sich bei diesem Gesuch (act. IIA 2) nicht um ein Revisionsgesuch bei laufendem EL-Bezug, sondern um eine Neuanmeldung nach der anspruchsablehnenden Verfügung vom 20. März 2008 (act. IIA 1) handelte, durfte der Beschwerdeführer sodann nicht in guten Treuen davon ausgehen, die Beschwerdegegnerin konsultiere die Akten des bereits vor Jahren abgeschlossenen früheren Verwaltungsverfahrens. Selbst wenn die Beschwerdegegnerin in früheren Verfahren Kenntnis von einem Arbeitsverhältnis mit der C._____ AG (vgl. Beschwerde, Ziff. II. 2; vgl. auch act. II 18/3, 18/5 f., 29/26) gehabt

hätte, konnte sie aus der Angabe „Wegfall Erwerbseinkommen“ (act. IIA 2/2) allein den Schluss ziehen, der Beschwerdeführer erziele ab September 2012 überhaupt kein Erwerbseinkommen mehr.

Der Beschwerdeführer kann im Kontext des hier einzig strittigen Erlasses deshalb nichts zu seinen Gunsten daraus ableiten, dass frühere Verwaltungsakten nicht mehr vorhanden sind. Ebenso unerheblich ist, ob die Beschwerdegegnerin die vom Beschwerdeführer allenfalls ausgefüllte Seite 6 des Revisionsformulars vom 4. Mai 2017 (act. II 19) verloren hat (vgl. prozessleitende Verfügung vom 24. April 2019; Eingabe der Beschwerdegegnerin vom 2. Mai 2019). Denn selbst wenn im Sinne einer Beweislastumkehr zufolge Beweisvereitelung (vgl. dazu BVR 2017 S. 413) davon ausgegangen würde, der Beschwerdeführer habe auf dem besagten Dokument (act. II 19) ein Erwerbseinkommen deklariert, änderte dies im Ergebnis nichts. Das Formular ging erst am 11. Mai 2017 bei der Beschwerdegegnerin ein (vgl. act. II 19/1), wobei jene aus den Beilagen von der Erwerbstätigkeit Kenntnis erhielt und die zu viel bezahlte EL bereits ausgerichtet war. Die Beschwerdegegnerin forderte denn auch allein bis Ende April 2017 zu viel bezogene EL zurück (act. II 24-27).

3.4 Ob der Beschwerdeführer allenfalls annahm, die AHV-Zweigstelle verfüge auch über seine Steuererklärungen (Beschwerde, Ziff. II. 9 und 11), ist sodann belanglos. Zum einen hätte ihn dies nicht von seiner EL-rechtlichen Meldepflicht entbunden und zum anderen gilt, dass sich die Beschwerdegegnerin zwar das Wissen der AHV-Zweigstelle (BGE 140 V 521 E. 6 S. 531), nicht aber jenes der (einer anderen Organisationseinheit zugehörigen) Steuerverwaltung anrechnen lassen muss.

3.5 Wenn in der Beschwerde (Ziff. II. 11) schliesslich vorgebracht wird, die Angestellten der AHV-Zweigstelle, welche beim Ausfüllen des Formulars (act. IIA 2) geholfen hätten, hätten möglicherweise nicht daran gedacht, das der damals fast 70-jährige Beschwerdeführer noch erwerbstätig sein könnte, ist dies nicht stichhaltig. Abgesehen davon, dass Weiterbeschäftigungen über das ordentliche Pensionsalter hinaus nicht aussergewöhnlich sind, ist es nicht Aufgabe der Behörden, in jedem einzelnen Fall nach relevanten Tatsachen zu forschen. Hierfür ist die Behörde schon aus Praktikabilitätsgründen auf die Mitwirkung der versicherten Person ange-

wiesen. Zwar nimmt die Verwaltung die notwendigen Abklärungen von Amtes wegen vor (Art. 43 Abs. 1 ATSG). Der Untersuchungsgrundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt; er findet sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (BGE 125 V 193 E. 2 S. 195). Die Mitwirkungspflicht einer Partei erstreckt sich denn auch insbesondere auf Tatsachen, welche diese besser kennt als die Verwaltung und welche diese ohne Mitwirkung der Betroffenen gar nicht oder nicht mit vernünftigem Aufwand erheben kann (SVR 2018 EL Nr. 4 S. 9 E. 2.1). Hier wäre es Sache des Beschwerdeführers gewesen, die Erwerbstätigkeit mitzuteilen bzw. Veränderungen in den Berechnungspositionen zu melden (vgl. E. 2.2 hiavor; vgl. auch Art. 24 der Verordnung vom 15. Januar 1971 über die Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung [ELV; SR 831.301]).

4.

4.1 Nach dem Dargelegten ist die Meldepflichtverletzung unter Berücksichtigung der konkreten Umstände nicht als bloss leicht fahrlässig zu qualifizieren. Folglich war der Beschwerdeführer nicht gutgläubig (vgl. E. 2.3.1 hiavor). Eine *böswillige* Absicht oder eine *arglistige* Meldepflichtverletzung ist nicht erforderlich und wird dem Beschwerdeführer auch nicht vorgeworfen, womit der Einwand, er habe auf gar keinen Fall etwas verschweigen wollen (Beschwerde, Ziff. II. 1 und 3), nicht weiter zu prüfen ist.

Da die Erlassvoraussetzungen des guten Glaubens und der grossen Härte kumulativ erfüllt sein müssen (E. 2.3.3 hiavor) kann die Frage, ob die Rückerstattung für den Beschwerdeführer eine grosse Härte bedeuten würde, offen gelassen werden.

4.2 Damit ist der angefochtene Einspracheentscheid vom 5. Dezember 2018 (act. II 58) nicht zu beanstanden. Die dagegen erhobene Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

5.

5.1 In Anwendung von Art. 1 Abs. 1 ELG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

5.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens besteht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 1 Abs. 1 ELG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG [Umkehrschluss]).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
1. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteientschädigung zugesprochen.
2. Zu eröffnen (R):
 - B. _____ AG z.H. des Beschwerdeführers
 - Ausgleichskasse des Kantons Bern
 - Bundesamt für Sozialversicherungen

Der Kammerpräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.