



Fall-Nr.: EL 2008/30
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: EL - Ergänzungsleistungen
Publikationsdatum: 20.06.2013
Entscheiddatum: 20.06.2013

Entscheid Versicherungsgericht, 20.06.2013

Art. 53 Abs. 2 ATSG. Art. 11 Abs. 1 lit. g ELG. Wiedererwägung einer früheren Wiedererwägungsverfügung. Beurteilung einer Verzichtshandlung. Stillschweigender Verzicht auf Indexierung von nachehelichen Unterhaltsbeiträgen. Verzichtshandlung vorliegend verneint, da keine Anhaltspunkte dafür ausgewiesen sind, sondern aufgrund der Umstände eher von einem laufenden Verzicht auf die Durchsetzung des periodisch fällig werdenden Anspruchs auszugehen ist, was im Zeitverlauf zu einer Art faktischen Abänderung des Ehescheidungsurteils geführt hat (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 20. Juni 2013, EL 2008/30). Aufgehoben durch Urteil des Bundesgerichts 9C_558/2013.

Präsidentin Karin Huber-Studerus, Versicherungsrichterinnen Monika Gehrler-Hug und Marie-Theres Rüegg Haltinner; Gerichtsschreiber Tobias Bolt

Entscheid vom 20. Juni 2013

in Sachen

A.____,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Tanja Strauch-Frei, Kriessernstrasse 40,
9450 Altstätten SG,

gegen



Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen, Ausgleichskasse des Kantons St. Gallen, Brauerstrasse 54, Postfach, 9016 St. Gallen,

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Ergänzungsleistung zur IV

Sachverhalt:

A.

A.a Mit Entscheid vom 22. November 1977/24. Januar 1978 hatte das B.____ die Ehe von C.____ und A.____ geschieden. Als Nebenfolgen der Scheidung war unter anderem Folgendes angeordnet worden: Der Sohn D.____, geboren im 1970, wurde unter die alleinige elterliche Gewalt der Mutter gestellt, dem Vater wurde das Recht eingeräumt, den Sohn je am ersten Wochenende des Monats zu sich auf Besuch zu nehmen sowie mit ihm jährlich einmal während den Schulferien 14 Tage Ferien zu verbringen, und der Vater wurde verpflichtet, an den Unterhalt des Sohnes monatliche Beiträge von 500 Franken, bis zum Eintritt ins Erwerbsleben, längstens bis zum erfüllten 20. Lebensjahr, und an den Unterhalt der Versicherten monatliche Beiträge von 300 Franken zu bezahlen. Die Unterhaltsbeiträge an die Versicherte wurden wie folgt indexiert: Bei jeder Veränderung des schweizerischen Indexes der Konsumentenpreise um zehn Prozent, ausgehend vom Indexstand am Ende des Monats, in welchem das Scheidungsurteil in Rechtskraft erwachse, seien die Unterhaltsbeiträge um jeweils zehn Prozent zu erhöhen bzw. zu reduzieren (EL-act. 47).

A.b Am 9. Februar 2005 wurde die Versicherte bevormundet (EL-act. 49–2).

A.c Am 22. September 2005 wandten sich die Sozialen Dienste E.____ an den ehemaligen Ehemann der Versicherten. Er gehe zu Unrecht davon aus, dass seine Pflicht, der Versicherten Unterhaltsbeiträge zu bezahlen, mit seiner Pensionierung er-



St.Galler Gerichte

loschen sei, weil das Ehescheidungsurteil keine Befristung der Unterhaltsbeiträge vorsehe. Der monatliche Betrag würde sich aktuell auf 570 Franken belaufen, weil es am 30. November 1980, am 31. Mai 1982, am 30. November 1984, am 31. Dezember 1988, am 30. Juni 1990, am 30. Juni 1991, am 28. Februar 1993, am 31. August 1999 und am 31. Dezember 2004 je zu einer Erhöhung des Unterhaltsbeitrages gekommen sei. Da er den Unterhaltsbeitrag letztmals im Oktober 2004 bezahlt habe, schulde er der Versicherten gesamthaft 6'210 Franken ($= 2 \times 540 + 9 \times 570$ Franken; EL-act. 49–3 f.).

B.

B.a Am 22. September 2005 meldeten die Sozialen Dienste E.____ die mittlerweile in einem Wohn- und Pflegeheim wohnhafte und eine Rente der Invalidenversicherung beziehende Versicherte zum Bezug von Ergänzungsleistungen an. Bezüglich allfälliger Unterhaltsleistungen wurde in der Anmeldung angegeben: „in Abklärung!“ (EL-act. 50).

B.b Mit Verfügung vom 20. Oktober 2005 wurde der Versicherten eine jährliche Ergänzungsleistung mit Wirkung ab dem 1. Juli 2005 zugesprochen. Bei der Berechnung des Anspruchs rechnete die EL-Durchführungsstelle familienrechtliche Unterhaltsbeiträge von 6'840 Franken ($= 12 \times 570$ Franken) an (EL-act. 41).

B.c In der Folge ergingen am 23. März 2006 (EL-act. 37), am 5. April 2006 (EL-act. 34), am 11. Mai 2006 (EL-act. 32), am 29. Dezember 2006 (EL-act. 29), am 22. März 2007 (EL-act. 27) und am 4. Juli 2007 (EL-act. 25) Anpassungsverfügungen. Der Betrag der angerechneten Unterhaltsbeiträge wurde dabei nicht verändert.

C.

C.a Am 29. November 2007 wandten sich die Sozialen Dienste E.____ an die EL-Durchführungsstelle. Sie hätten die Nachzahlungsforderung gemäss Schreiben vom 22. September 2005 in Betreibung gesetzt, doch das zuständige Bezirksgericht H.____ habe mit Entscheid vom 5. November 2007 das Rechtsöffnungsbegehren abgewiesen. Da die Versicherte demnach lediglich Unterhaltsbeiträge von monatlich 300 Franken erhalte, werde um entsprechende Korrektur der EL-Berechnung ersucht (EL-act. 24–1 f.). Der Eingabe lag der Entscheid des Bezirksgerichts H.____ vom



5. November 2007 bei. Diesem lässt sich folgendes entnehmen: Der ehemalige Ehemann der Versicherten habe geltend gemacht, dass er mit der Versicherten abweichend vom Ehescheidungsurteil vereinbart habe, von einer Indexierung abzusehen, weil er den Sohn ab 1982 auf Bitte der Versicherten hin jedes Wochenende zu sich genommen habe, da sie mit dem Sohn überfordert gewesen sei. Die Versicherte habe gewusst, dass dies für ihn mit höheren Kosten verbunden gewesen sei und ihr dadurch weniger Betreuungskosten entstanden seien. Die Regelung sei für ihn und die Versicherte klar gewesen. Probleme mit der mündlichen Vereinbarung habe es erst gegeben, als die Versicherte handlungsunfähig geworden sei. Ausgehend von diesen Ausführungen gelangte das Bezirksgericht H.____ zum Schluss, dass es angesichts der von 1982 bis 2007 gelebten Vereinbarung krass stossend erscheine, nachträglich die Indexierung gemäss Ehescheidungsurteil einzufordern, zumal vom ehemaligen Ehemann damit eine ungerechtfertigte Mehrzahlung verlangt würde und er im Vertrauen auf die gelebte Vereinbarung auf ein Abänderungsverfahren verzichtet habe. Die definitive Rechtsöffnung wurde daher verweigert (EL-act. 24–5 ff.).

C.b Mit Schreiben vom 13. Dezember 2007 teilte die EL-Durchführungsstelle den Sozialen Diensten E.____ mit, dass für die Berechnung der jährlichen Ergänzungsleistung die indexierten Unterhaltsbeiträge zu berücksichtigen seien, da die Versicherte mit der mündlichen Absprache auf die Differenz verzichtet habe (EL-act. 23).

D.

D.a Am 21. Dezember 2007 erging eine weitere Anpassungsverfügung. Die EL-Durchführungsstelle rechnete weiterhin Unterhaltsbeiträge von 6'840 Franken an (EL-act. 22).

D.b Am 21. Februar 2008 veranlassten die Sozialen Dienste E.____ die AHV-Zweigstelle F.____, der EL-Durchführungsstelle eine Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse zu melden. Im entsprechenden Formular wurde unter anderem angegeben, die Versicherte erhalte familienrechtliche Unterhaltsbeiträge von 3'960 Franken (= 12 × 330 Franken; EL-act. 21–1).



St.Galler Gerichte

D.c Am 3. April 2008 erging eine weitere Anpassungsverfügung. Die EL-Durchführungsstelle rechnete weiterhin Unterhaltsbeiträge von 6'840 Franken an (EL-act. 19).

E.

E.a Am 15. April 2008 veranlassten die Sozialen Dienste E.____ die AHV-Zweigstelle F.____, eine Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse zu melden. Auf dem entsprechenden Formular wurden einzig familienrechtliche Unterhaltsbeiträge von null Franken angegeben, versehen mit der Bemerkung: „siehe beiliegende Verfügung des Obergerichtes des Kantons Zürich“ (EL-act. 17–1). Dem Formular lag der Zirkular-Erledigungsbeschluss des Zürcher Obergerichts vom 21. Februar 2008 bei, mit welchem die Nichtigkeitsbeschwerde gegen die Verfügung des Bezirksgerichts H.____ vom 5. November 2007 abgewiesen worden war (EL-act. 17–3 ff.).

E.b Mit Verfügung vom 29. Mai 2008 trat die EL-Durchführungsstelle auf „das Revisionsgesuch vom 15. April 2008“ nicht ein, da keine neuen Tatsachen vorlägen (EL-act. 12).

F.

F.a Dagegen erhoben die Sozialen Dienste E.____ am 19. Juni 2008 Einsprache. Sie beantragten die Neuberechnung der jährlichen Ergänzungsleistung ohne Berücksichtigung hypothetischer Unterhaltsbeiträge rückwirkend „ab EL-Anmeldung vom 8. November 2005“ und führten zur Begründung aus, die Versicherte sei eine kognitiv schwache Persönlichkeit und wohl bereits im Zeitpunkt der Vereinbarung mit dem ehemaligen Ehemann krank (hirnorganische Veränderungen) gewesen, weshalb sie sich nicht gegen die Vereinbarung habe wehren können. Sie erhalte lediglich Unterhaltsbeiträge von 330 Franken pro Monat. Das G.____ Obergericht habe die Differenz zu den aktuell gemäss Ehescheidungsurteil geschuldeten Unterhaltsbeiträgen von 570 Franken als nicht vollstreckbar erachtet, weshalb diesbezüglich kein Verzicht im Sinne des Ergänzungsleistungsrechts vorliegen könne (EL-act. 8).

F.b Mit Entscheid vom 4. August 2008 wies die EL-Durchführungsstelle die Einsprache ab. Der Sohn der Versicherten sei zum Zeitpunkt des Antrags um



Herabsetzung der Unterhaltsbeiträge (15. April 2008) bereits 37 Jahre alt gewesen, weshalb das Argument, er verursache seinem Vater höhere Kosten, schon längst nicht mehr stichhaltig sei. Es liege somit auf jeden Fall für den massgeblichen Zeitraum ein Einkommensverzicht vor. Die gemäss Ehescheidungsurteil zu indexierenden Unterhaltsbeiträge seien zu Recht in die EL-Berechnung eingeflossen (EL-act. 51).

G.

G.a Dagegen richtet sich die am 3. September 2008 erhobene Beschwerde, mit der die Anrechnung der effektiv geleisteten Unterhaltsbeiträge von monatlich Fr. 330.-- beantragt wird (act. G 1).

G.b Auf entsprechenden Antrag der Beschwerdeführerin hin (vgl. act. G 1) wurde das Beschwerdeverfahren bis zum Vorliegen eines Zivilurteils sistiert. Die Sistierung wurde auf entsprechenden Antrag der Beschwerdeführerin vom 30. April 2012 hin (vgl. act. G 21) am 2. Mai 2012 aufgehoben (act. G 22).

G.c Am 22. Mai 2012 liess die Beschwerdeführerin ihre Beschwerde ergänzen. Nach einer sorgfältigen Analyse der Prozessaussichten sei man zum Schluss gekommen, dass eine Abänderungsklage aussichtslos sei. Erstens sei davon auszugehen, dass das Gericht auch in einem ordentlichen Zivilverfahren eine Wiederaufnahme der Indexierung nach über 25 Jahren als rechtsmissbräuchlich betrachten würde. Zweitens sei anzunehmen, dass das Gericht auch in einem solchen Verfahren annehmen würde, der Verzicht auf die Indexierung sei als Gegenleistung für die Mehrauslagen im Zusammenhang mit der Betreuung des Sohnes erfolgt. Weil der Verzicht während mehr als 25 Jahren Bestand gehabt habe, würde das Gericht wohl von einem lebenslänglichen Verzicht ausgehen. Drittens sei damit zu rechnen, dass der damalige Ehemann sich auf verschlechterte finanzielle Verhältnisse berufen würde, womit die Gefahr bestünde, dass eine Abänderungsklage einen Entscheid zu Ungunsten der Beschwerdeführerin bewirken könnte. Die Beschwerdeführerin sei ihrer Schadenminderungspflicht genügend nachgekommen, indem sie versucht habe, die Nachforderung auf dem Betreibungswege durchzusetzen (act. G 23).



St.Galler Gerichte

G.d Die Beschwerdegegnerin schliesst gemäss Beschwerdeantwort vom 5. Juni 2012 unter Hinweis auf die Erwägungen des angefochtenen Einspracheentscheides auf Abweisung der Beschwerde (act. G 25).

G.e Mit Replik vom 1. Oktober 2012 liess die Beschwerdeführerin an ihrem Antrag festhalten (act. G 33).

G.f Die Beschwerdegegnerin verzichtete auf eine weitere Stellungnahme (vgl. act. G 35).

Erwägungen:

1.

1.1. In materieller Hinsicht dreht sich das vorliegende Verfahren um die Frage, ob die Beschwerdeführerin auf einen Teil der ihr zustehenden nachehelichen Unterhaltsbeiträge verzichtet hat bzw. ob ihr bei der Berechnung des Anspruchs auf eine jährliche Ergänzungsleistung ein entsprechendes Verzichtseinkommen gemäss Art. 11 Abs. 1 lit. g des Bundesgesetzes über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG; SR 831.30) anzurechnen ist. Entscheidend ist, ob die mündliche Vereinbarung zwischen der Beschwerdeführerin und ihrem ehemaligen Ehemann im Jahr 1982 – der Verzicht auf eine weitere Indexierung der Unterhaltsbeiträge im Gegenzug für eine weitergehende Betreuung des gemeinsamen Sohnes durch den ehemaligen Ehemann – als Verzichtshandlung im Sinne von Art. 11 Abs. 1 lit. g ELG zu qualifizieren ist.

1.2 Bevor diese materielle Frage geprüft werden kann, ist allerdings zuerst zu klären, ob die formellen Voraussetzungen dafür erfüllt sind. Die Beschwerdegegnerin hat nämlich erstmals mit der leistungszusprechenden Verfügung vom 20. Oktober 2005 entschieden, die gemäss Ehescheidungsurteil geschuldeten Unterhaltsbeiträge anzurechnen. Da diese Verfügung in formelle Rechtskraft erwachsen ist, kann bzw. konnte auf die Höhe der anzurechnenden Unterhaltsbeiträge nicht frei zurückgekommen werden. Ein Zurückkommen ist bzw. war nur unter restriktiven Voraussetzungen zu-



lässig, nämlich entweder im Rahmen einer (so genannt prozessualen) Revision oder im Rahmen einer Wiedererwägung gemäss Art. 53 Abs. 1 bzw. Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1). Eine Anpassung gemäss Art. 17 Abs. 2 ATSG fällt bzw. fiel von vorneherein nicht in Betracht, weil sich der massgebende Sachverhalt – der Verzicht auf eine weitere Indexierung im Gegenzug für eine weitergehende Betreuung – bereits bei der Anmeldung zum Bezug von Ergänzungsleistungen längst verwirklicht hatte und sich naturgemäss nicht mehr verändern konnte.

2.

2.1. Die Beschwerdeführerin hat erstmals am 29. November 2007 um Korrektur der Anspruchsberechnung ersucht. Die Beschwerdegegnerin ist auf das Gesuch eingetreten und hat es am 13. Dezember 2007 abgewiesen. Weder dem Gesuch noch dem Entscheid lässt sich entnehmen, ob es sich dabei um eine Wiedererwägung oder um eine Revision gehandelt hat. Korrekterweise hätte die Beschwerdegegnerin entweder eine Rückfrage an die Beschwerdeführerin, ob sie um Wiedererwägung oder um Revision ersuche, richten oder aber beides prüfen und über beides entscheiden müssen. Der Entscheid hätte sodann in Verfügungsform eröffnet werden müssen (vgl. Art. 49 Abs. 1 ATSG). Weil sich die Beschwerdeführerin aber nicht gegen den Entscheid gewendet hat, hat er Rechtsbeständigkeit im Sinne einer formell rechtskräftigen Verfügung erlangt (vgl. BGE 134 V 415). Die Rechtmässigkeit des Entscheides lässt sich daher nun in diesem Verfahren nicht mehr frei überprüfen. In Frage kommt wiederum einzig noch eine allfällige Korrektur im Sinne einer Wiedererwägung oder Revision.

2.2 Die Beschwerdeführerin hat am 15. April 2008 erneut um Korrektur der Anspruchsberechnung ersucht. Sie hat dafür ein Formular „Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse“ verwendet und angegeben, sie erhalte keine familienrechtliche Unterhaltsbeiträge. Dem Formular hat sie den Zirkular-Erledigungsbeschluss des Zürcher Obergerichts vom 21. Februar 2008 beigelegt. Auch dieses Gesuch ist als Gesuch um Korrektur einer formell rechtskräftigen Verfügung zu qualifizieren. Dabei stellt sich wiederum die Frage, ob es sich um ein Wiedererwägungs- oder um ein Revisionsgesuch handelt; trotz Verwendung des Formulars kann es sich nicht um ein Anpassungsgesuch handeln. Zudem stellt sich die Frage, auf welche Verfügung es sich



bezieht. Weil die Beschwerdegegnerin mit formlosem Entscheid vom 13. Dezember 2007 die leistungszusprechende Verfügung vom 20. Oktober 2005 bestätigt hat, kann sich das Gesuch auf ersteren oder auf letztere beziehen.

2.3 Die Beschwerdegegnerin hat das Gesuch zuerst als Revisionsgesuch qualifiziert und am 29. Mai 2008 entschieden, darauf nicht einzutreten. Auf die dagegen erhobene Einsprache mit materiellem Antrag und materieller Begründung ist die Beschwerdegegnerin eingetreten. Sie hat in ihrem Einspracheentscheid vom 4. August 2008 die Einsprache mit materieller Begründung abgewiesen. Damit hat sie den Gegenstand des Verfahrens auf materielle Fragen ausgedehnt. Weil im Rahmen dieses Beschwerdeverfahrens die Rechtmässigkeit des Einspracheentscheides zu überprüfen ist, hat es sich nicht auf die Frage zu beschränken, ob die Beschwerdegegnerin zu Recht auf das Gesuch vom 15. April 2008 nicht eingetreten ist. Die Beschwerdegegnerin hat mit ihrem Einspracheentscheid vom 4. August 2008 sinngemäss die Verfügung vom 29. Mai 2008 aufgehoben, ist auf das Gesuch eingetreten und hat es direkt mittels Einspracheentscheid abgewiesen. Diese materielle Abweisung bildet Gegenstand dieses Beschwerdeverfahrens.

3.

3.1 Weil die Beschwerdegegnerin die Frage der nachträglichen Korrektur der leistungszusprechenden Verfügung vom 20. Oktober 2005 hinsichtlich der Höhe der anzurechnenden familienrechtlichen Unterhaltsbeiträge bereits einmal geprüft hat, kann diese Frage nicht noch einmal aufgegriffen werden. Das Gesuch der Beschwerdeführerin vom 15. April 2008 – ob es nun ein Wiedererwägungs- oder ein Revisionsgesuch ist – kann sich daher nur gegen den Entscheid vom 13. Dezember 2007 richten.

3.2 Würde das Gesuch vom 15. April 2008 als Revisionsgesuch qualifiziert, käme eine Gutheissung nur in Frage, wenn erhebliche neue Tatsachen entdeckt oder Beweismittel aufgefunden wurden. Eine neue Tatsache oder ein neues Beweismittel könnte einzig der Zirkular-Erledigungsbeschluss des Zürcher Obergerichts darstellen, weil nach Erlass des Entscheides vom 13. Dezember 2007 bezüglich der Frage der Höhe der anzurechnenden Unterhaltsbeiträge ansonsten keine Beweismittel eingereicht worden sind. Der Beschluss des Zürcher Obergerichts ist allerdings nicht als neue Tatsache zu



qualifizieren. Zum einen handelt es sich dabei nicht um eine Tatsache, sondern um eine rechtliche Würdigung, zum andern lässt sich dem Beschluss nichts Neues entnehmen, wurde doch einzig die vorinstanzliche Würdigung als rechtmässig qualifiziert. Als rechtliche Würdigung kann der Beschluss auch nicht als Beweismittel qualifiziert werden; er beweist auch nichts, das nicht schon anderweitig hätte bewiesen werden können – dass nämlich die Beschwerdeführerin im Jahr 1982 mit ihrem Ehemann eine mündliche Vereinbarung betreffend Abänderung des Ehescheidungsurteils getroffen hat. Als Revisionsgesuch wäre das Gesuch vom 15. April 2008 demnach abzuweisen.

3.3 Als Wiedererwägungsgesuch wäre das Gesuch vom 15. April 2008 nur gutzuheissen, wenn der Entscheid vom 13. Dezember 2007 als zweifellos unrichtig zu qualifizieren und die Berichtigung von erheblicher Bedeutung wäre. Die erhebliche Bedeutung ist ohne Weiteres zu bejahen, da die beantragte Korrektur den EL-Anspruch monatlich um 240 Franken erhöhen würde, was über die gesamte zu erwartende Laufzeit der jährlichen Ergänzungsleistung eine erhebliche Mehrleistung nach sich zieht. Hinsichtlich der zweifellosen Unrichtigkeit des Entscheides vom 13. Dezember 2007 ist – wovon die Beschwerdeführerin fälschlicherweise auszugehen scheint – nicht entscheidend, ob der Differenzbetrag der Unterhaltsbeiträge vom ehemaligen Ehemann zwangsweise eingefordert werden kann oder nicht. Entscheidend ist vielmehr, ob die Beschwerdeführerin im Jahr 1982 im Sinne des Ergänzungsleistungsrechts auf Ansprüche verzichtet hat. Die Beschwerdeführerin hat mit dem Verzicht auf eine weitere Indexierung ihrer Alimente die Mehrkosten des ehemaligen Ehemannes für die zusätzliche Betreuung des Sohnes abgegolten. Sie hat mit anderen Worten eine Gegenleistung dafür erhalten. Der Sohn ist im Juni 1988 volljährig geworden, womit für den Zeitraum zwischen der Vereinbarung und dem Erreichen der Volljährigkeit des Sohnes zwei Indexierungen „übersprungen“ wurden, nämlich jene am 31. Mai 1982 und jene am 30. November 1984. Die weitergehende Betreuung wurde mit anderen Worten während gut zwei Jahren mit 30 Franken pro Monat und weiteren dreieinhalb Jahren mit 60 Franken pro Monat entschädigt. Diese Entschädigung ist eher als zu tief denn als zu hoch und damit klarerweise nicht als Verzicht im ergänzungsleistungsrechtlichen Sinne zu qualifizieren. Dass die Beschwerdegegnerin bei der Berechnung des EL-Anspruchs einen monatlichen Unterhaltsbeitrag angerechnet hat, der diesen Umständen nicht Rechnung trägt, obwohl die wesentlichen Akten im Recht lagen, ist



als zweifellos unrichtig zu qualifizieren. Der Entscheid vom 13. Dezember 2007 ist daher wiedererwägungsweise aufzuheben.

4.

4.1 Die wiedererwägungsweise Aufhebung eines Entscheides hat zur Folge, dass das entsprechende Verfahren gewissermassen wieder auflebt. Mit der Aufhebung des verfahrensabschliessenden Entscheides erweist sich das Verfahren nämlich als nicht abgeschlossen bzw. zur Erledigung offen. Im Zuge der Wiedererwägung muss daher stets ein neuer, verfahrensabschliessender Entscheid gefällt werden. Dieser Entscheid muss der Natur des Verfahrens entsprechen. Wird beispielsweise eine leistungszusprechende Verfügung wiedererwägungsweise aufgehoben, muss im Wiedererwägungsentscheid über die erstmalige Leistungszusprache entschieden werden. Wird eine Anpassungsverfügung aufgehoben, muss im Wiedererwägungsentscheid über das Anpassungsgesuch neu befunden werden. Wird ein Wiedererwägungsentscheid im Rahmen eines zweiten Wiedererwägungsentscheides aufgehoben, ist ein neuer („erster“) Wiedererwägungsentscheid zu fällen.

4.2 Der Entscheid vom 13. Dezember 2007 ist als Wiedererwägungsentscheid betreffend die leistungszusprechende Verfügung vom 20. Oktober 2005 zu qualifizieren. Es kann sich beim Entscheid vom 13. Dezember 2007 ebensowenig um einen Revisionsentscheid handeln wie bei der Verfügung vom 29. Mai 2008 bzw. beim Einspracheentscheid vom 4. August 2008, denn als neue Tatsache oder Beweismittel könnte einzig die Verfügung des Bezirksgerichts H.____ vom 5. November 2007 qualifiziert werden, welche aber – wie auch der Beschluss des Zürcher Obergerichts – die Voraussetzungen dafür nicht erfüllt. Im Zuge der wiedererwägungswisen Aufhebung des Entscheides vom 13. Dezember 2007 ist daher über das mit Gesuch vom 29. November 2007 eingeleitete Wiedererwägungsgesuch neu zu befinden. Dieses ist mit obiger Begründung gutzuheissen bzw. die leistungszusprechende Verfügung vom 20. Oktober 2005 ist bezüglich der Höhe der anzurechnenden familienrechtlichen Unterhaltsbeiträge wiedererwägungsweise zu korrigieren.

5.



5.1 Damit stellt sich die Frage, in welcher Höhe Unterhaltsbeiträge anzurechnen sind. Aufgrund der eher ungewöhnlichen Gegenleistung für die zusätzliche Betreuung – naheliegender wäre es gewesen, die Beiträge an den Unterhalt des Sohnes angemessen zu reduzieren – hat der ehemalige Ehemann der Beschwerdeführerin während der Dauer der effektiven Betreuung (1982–1988) eine eher zu tiefe Gegenleistung erhalten. Für die Zeit danach erweist sich die Gegenleistung dagegen als deutlich zu hoch. Obwohl keine Betreuungskosten mehr angefallen sind, entschädigt die Beschwerdeführerin den ehemaligen Ehemann nach wie vor mit mittlerweile monatlich 240 Franken.

5.2 Es läge angesichts dessen nahe, der Beschwerdeführerin entgegen zu halten, sie habe im Sinne des Ergänzungsleistungsrechts auf Einkommen verzichtet, das heisst sich ohne Rechtsgrund mit einem niedrigeren Einkommen begnügt, ohne dafür eine adäquate Gegenleistung zu erhalten. In diesem Sinne hat die Beschwerdegegnerin im angefochtenen Einspracheentscheid argumentiert. Es fehlt allerdings an einer entsprechenden Verzichtshandlung beziehungsweise ist eine solche nicht nachgewiesen. Es wäre realitätsfremd, der Beschwerdeführerin zu unterstellen, sie habe im Jahr 1982 bewusst auf Lebzeiten auf sämtliche weiteren Indexierungen des Unterhaltsbeitrages verzichtet. Es bestehen auch keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass dies ihr Wille gewesen sein soll. Wahrscheinlicher ist, dass die Beschwerdeführerin im Jahr 1982 damit einverstanden war, vorerst auf weitere Indexierungen der Unterhaltsbeiträge zu verzichten, sofern der geschiedene Ehemann den gemeinsamen Sohn statt nur an einem Wochenende pro Monat an sämtlichen Wochenenden betreuen würde. Weshalb die Beschwerdeführerin im Jahr 1988, also im Zeitpunkt, als der Sohn volljährig wurde, nicht auf der Bezahlung eines höheren, gemäss Ehescheidungsurteil geschuldeten Unterhaltsbeitrages an sie bestanden hat, kann rückblickend nicht eruiert werden. Erwiesen ist einzig, dass sie sich mit den tieferen Unterhaltsbeiträgen begnügte. Sie verzichtete damit jeweils jeden Monat neu auf einen Teil des ihr gemäss Ehescheidungsurteil zustehenden Unterhaltsanspruchs. Daraus folgt aber nicht, dass sie einmalig auf einen Teil des Stammrechts verzichtet hat. Für eine entsprechende Verzichtshandlung, die allein für eine EL-rechtlich relevante Verzichtshandlung massgebend sein könnte, liegen – wie erwähnt – keine Anhaltspunkte vor. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdeführerin offenbar bereits damals an erheblichen psychischen oder geistigen Beeinträchtigungen gelitten hat, was Zweifel an der Gültigkeit einer allfälligen



derart weitreichenden Gestaltungserklärung wecken könnte (vgl. EL-act. 47–4). Hätte die Beschwerdeführerin im Jahr 1988 auf der Bezahlung des voll indexierten Unterhaltsbeitrages bestanden, wären ihre Chancen, die im Ehescheidungsurteil getroffene Regelung gewissermassen wieder aufleben zu lassen, wohl nicht schlecht gestanden. Indem sie jedoch weiterhin Monat für Monat auf die Einforderung und Durchsetzung ihres Anspruchs auf die Teuerungsanpassung verzichtete, hat sie im Zeitverlauf eine Art Faktum geschaffen, das gegenüber dem Unterhaltspflichtigen eine nachträgliche oder künftige Geltendmachung der Differenz verunmöglicht. Dass die Beschwerdeführerin heute lediglich Unterhaltsbeiträge von 330 Franken pro Monat erhält bzw. durchsetzen kann, ist mit anderen Worten nicht Folge einer einmaligen Verzichtshandlung, sondern vielmehr Konsequenz davon, dass sie über eine lange Zeitspanne wiederholt auf die Durchsetzung ihres vollen Unterhaltsanspruchs verzichtet hat. Damit aber kann nicht bewiesen werden, dass die Beschwerdeführerin einmalig auf Lebzeiten auf sämtliche weiteren Indexierungen verzichtet hat. Diese Beweislosigkeit fällt zulasten der Beschwerdegegnerin aus, weshalb sie die Folgen zu tragen hat, was bedeutet, dass kein entsprechendes Verzichtseinkommen anzurechnen ist. Der Beschwerdeführerin dürfen lediglich die tatsächlich geleisteten Unterhaltsbeiträge von monatlich 330 Franken angerechnet werden.

5.3 Die Korrektur hat sachlogisch per 1. Juli 2005 zu erfolgen, da im Zuge der Wiedererwägung die leistungszusprechende Verfügung vom 20. Oktober 2005 entsprechend zu korrigieren ist (E. 4.2 vorstehend). Die Beschwerdegegnerin hat den EL-Anspruch für den entsprechenden Zeitraum unter Anrechnung von Unterhaltsbeiträgen von monatlich 330 Franken neu zu berechnen.

6.

6.1 In Gutheissung der Beschwerde ist der angefochtene Einspracheentscheid mithin aufzuheben und die Angelegenheit zur Neuberechnung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

6.2. Gerichtskosten sind keine zu erheben.



6.3 Die Beschwerdegegnerin hat die Beschwerdeführerin mit einer praxisgemässen Pauschale von 3'500.-- Franken (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu entschädigen.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

entschieden:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 4. August 2008 aufgehoben und die Angelegenheit zur Neuberechnung des Anspruchs auf eine jährliche Ergänzungsleistung rückwirkend per 1. Juli 2005 im Sinne der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Die Beschwerdegegnerin hat die Beschwerdeführerin mit Fr. 3'500.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu entschädigen.