



Fall-Nr.: EL 2008/52
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: EL - Ergänzungsleistungen
Publikationsdatum: 12.03.2020
Entscheiddatum: 15.05.2009

Entscheid Versicherungsgericht, 15.05.2009

Art. 11 Abs. 1 lit. c ELG. Vermögensverzehr. Eine bis zum Todestag des Schuldners gestundete Forderung ist als reales Vermögen und nicht als hypothetisches (Verzichts-) Vermögen gestützt auf Art. 11 Abs. 1 lit. g ELG anzurechnen. Art. 11 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 11 Abs. 1 lit. g ELG. Verzicht auf einen Vermögensertrag. Wird bei der Stundung einer Forderung auf einen Zins verzichtet, kann das nicht zwingend als Verzichtshandlung gemäss Art. 11 Abs. 1 lit. g ELG qualifiziert werden. Eine zinslose Stundung kann auf einer Rechtspflicht beruhen oder es kann eine Gegenleistung für die Stundung in anderer Form als in einem Zinsertrag bestehen (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 15. Mai 2009, EL 2008/52).

Präsident Franz Schlauri, Versicherungsrichterrinnen Monika Gehrler-Hug und Lisbeth Mattle Frei; Gerichtsschreiber Ralph Jöhl

Entscheid vom 15. Mai 2009

in Sachen

H.____,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Andreas Hagmann, Obere Bahnhofstrasse 11,
Postfach, 9501 Wil SG 1,

gegen



Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen, Ausgleichskasse des Kantons St. Gallen, Postfach 368, 9016 St. Gallen,

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Rückerstattung von Ergänzungsleistung zur IV

Sachverhalt:

A. H.____ meldete sich am 10. April 2004 zum Bezug einer Ergänzungsleistung zur Invalidenrente an. Im Gesuchsformular verneinte sie die Frage, ob sie an einer unverteilter Erbschaft beteiligt sei. Bei der Anspruchsberechnung ab 1. September 2004 berücksichtigte die EL-Durchführungsstelle deshalb kein Vermögen. Die monatliche Ergänzungsleistung ab 1. September 2004 belief sich auf Fr. 2374.- (inklusive eine ausserordentliche Ergänzungsleistung von Fr. 145.- monatlich). Die entsprechende Verfügung erging am 11. November 2004. Am 29. Dezember 2004 stellte die EL-Durchführungsstelle die Ausrichtung der ausserordentlichen Ergänzungsleistung ein. Gleichzeitig setzte sie die ordentliche Ergänzungsleistung ab 1. Januar 2005 auf Fr. 2261.- monatlich fest. Am 14. April 2005 zog die EL-Durchführungsstelle die beiden Verfügungen vom 11. November und vom 29. Dezember 2004 in Wiedererwägung. Sie berücksichtigte neu rückwirkend ab 1. September 2004 eine höhere Invalidenrente. Die monatliche Ergänzungsleistung belief sich deshalb bis Ende 2004 auf Fr. 1020.- (inklusive eine ausserordentliche Ergänzungsleistung von Fr. 145.- monatlich) und ab 1. Januar 2005 auf Fr. 881.- (ohne ausserordentliche Ergänzungsleistung). Auch diese wiedererwägungsweise korrigierte Anspruchsberechnung enthielt kein anrechenbares Vermögen. Die Wiedererwägungs- und Rückforderungsverfügung erging am 14. April 2005. Ab 1. Januar 2006 belief sich die monatliche Ergänzungsleistung auf Fr. 897.-. Mit einer Verfügung vom 29. Dezember 2006 setzte sie EL-Durchführungsstelle die monatliche Ergänzungsleistung auf Fr. 895.- fest.

B. Die Versicherte teilte der EL-Durchführungsstelle am 27. Juni 2007 telephonisch mit, dass sie ein Freizügigkeitskonto von Fr. 18'000.- besitze und dass sie ausserdem



an einer unverteiltten Erbschaft beteiligt sei. Am 5. Juli 2007 gab sie dann aber im Revisionsformular wieder an, sie sei nicht an einer unverteiltten Erbschaft beteiligt. Das Freizügigkeitsguthaben von Fr. 19'115.65 sei inzwischen ausbezahlt worden. Am 21. Dezember 2007 sprach die EL-Durchführungsstelle der Versicherten mit Wirkung ab 1. Januar 2008 eine monatliche Ergänzungsleistung von Fr. 901.- zu, bei deren Berechnung sie nach wie vor kein Vermögen berücksichtigte. Am 5. Februar 2008 teilte die EL-Durchführungsstelle der Versicherten mit, dass der Wert des Anteils an der unverteiltten Erbschaft ab dem Todestag des Erblassers angerechnet werden müsse. Da dieser Wert aber noch nicht bekannt sei, werde weiterhin eine monatliche Ergänzungsleistung von Fr. 1012.- ausgerichtet. Diese Leistungsausrichtung stehe aber unter dem Rückforderungsvorbehalt. Bei einem allfälligen Erlassgesuch könnte deshalb kein gutgläubiger Bezug angenommen werden. Die EL-Durchführungsstelle forderte die Versicherte auf, den Wert des Erbteils mitzuteilen, sobald ihr dieser bekannt sei. Ebenfalls am 5. Februar 2008 sprach die EL-Durchführungsstelle der Versicherten mit Wirkung ab 1. Januar 2008 eine monatliche Ergänzungsleistung von Fr. 1012.- zu. Als Vermögen fand das ausbezahlte Freizügigkeitskapital von Fr. 19'116.- Berücksichtigung. Hinzu kam ein Zinsertrag aus diesem Vermögen von Fr. 115.-.

C. Die Versicherte teilte am 20. Februar 2008 mit, ihr Stiefvater lebe noch. Sollte sie zu einem Erbe kommen, werde sie das mitteilen. Am 21. April 2008 gab die Versicherte ergänzend bekannt, Erblasserin sei die am 27. Oktober 2001 verstorbene A.___. Das gesamte Erbe sei an den Stiefvater gegangen. Sie selbst habe nichts erhalten, Sie habe damals etwas unterschrieben, die Unterlagen aber weggeworfen. Die EL-Durchführungsstelle beauftragte die AHV-Zweigstelle mit der weiteren Abklärung. Am 30. Juni 2008 übermittelte die AHV-Zweigstelle der EL-Durchführungsstelle u.a. eine Vereinbarung zwischen B.___ und der Versicherten vom 31. Januar/12. Februar 2003 betreffend die Erbschaft A.___ sel. Die Erblasserin war die Mutter der Versicherten gewesen. Der überlebende Ehegatte B.___ war der Stiefvater der Versicherten. Die Versicherte war auf den Pflichtteil gesetzt worden. Dieser Pflichtteil hatte Fr. 50'000.- betragen. Davon waren der Versicherten im Jahr 2003 Fr. 20'000.- ausbezahlt worden. Den Restbetrag von Fr. 30'000.- hatte die Versicherte ihrem Stiefvater zinsfrei bis zu dessen Ableben gestundet. Im Rahmen eines über die Versicherte eröffneten Konkursverfahrens hatte die Konkursverwaltung versucht, B.___ dazu zu bewegen, die gestundeten Fr. 30'000.- zu bezahlen. B.___ hatte die Zahlung aber unter Verweis auf



die mit der Versicherten abgeschlossene Vereinbarung verweigert. Die EL-Durchführungsstelle nahm rückwirkend ab Anspruchsbeginn am 1. September 2004 eine Neuberechnung unter zusätzlicher Berücksichtigung des Vermögens von Fr. 30'000.- und eines daraus hypothetisch zu erzielenden Ertrages von Fr. 150.- vor. Ab 1. Januar 2008 kamen das Vermögen aus der Auszahlung des Freizügigkeitsguthabens von Fr. 19'116.- und ein daraus zu erzielender Zins von Fr. 115.- hinzu. Die Neuberechnung ergab, dass die Versicherte ordentliche Ergänzungsleistungen von Fr. 2647.- und ausserordentliche Ergänzungsleistungen von Fr. 580.- zu Unrecht bezogen hatte. Die Wiedererwägungs- und Rückforderungsverfügung erging am 24. Juli 2008. Die wiedererwägungsweise Neuberechnung hatte für die Zeit ab Januar 2008 eine monatliche Ergänzungsleistung von Fr. 863.- ergeben. Die laufende monatliche Ergänzungsleistung ab August 2008 betrug aber gemäss einer zweiten Verfügung vom 24. Juli 2008 nur Fr. 853.-.

D. Die Versicherte erhob am 18. August 2008 Einsprache. Die EL-Durchführungsstelle wies die Einsprache am 7. Oktober 2008 ab. Sie machte geltend, die Versicherte habe ihrem Stiefvater ein Darlehen über Fr. 30'000.- gewährt. Dieses Darlehen sei ein tatsächlicher Vermögenswert und deshalb gemäss Art. 11 Abs. 1 lit. c ELG anzurechnen.

E. Die Versicherte liess am 7. November 2008 Beschwerde gegen diesen Einspracheentscheid erheben. Sie beantragte dessen Aufhebung und die Rückweisung zur Neuberechnung einer allfälligen Rückforderung. Ausserdem ersuchte sie um die Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung und Prozessführung. Zur Begründung ihres Hauptantrages liess sie ausführen, die Gewährung eines zinslosen Darlehens sei praxisgemäss als Verzichtshandlung zu qualifizieren. Wenn ein Verzichtvermögen vorliegen würde, müsste es gemäss Art. 17a ELV jährlich um Fr. 10'000.- vermindert werden. Somit hätten 2004 Fr. 30'000.-, 2005 aber nur noch Fr. 20'000.- angerechnet werden dürfen. Als Folge des Vermögensfreibetrages ergäbe sich also nur für die Zeit bis Ende 2004 eine Rückforderung. Bei der Anspruchsberechnung ab Januar 2008 hätte kein Vermögen aus der BVG-Kapitalauszahlung berücksichtigt werden dürfen, da das Geld für die Schuldentilgung und für dringende Auslagen verbraucht worden sei. Ende 2007 habe sie über keinerlei Vermöge mehr verfügt. Deshalb sei auch kein Zins aus dem Sparvermögen



anzurechnen. Der Zins aus dem Verzichtsvermögen sei der jährlichen Verminderung anzupassen.

F. Die EL-Durchführungsstelle beantragte am 11. Dezember 2008 eine teilweise Gutheissung der Beschwerde. Die Rückforderung sei nämlich auf Fr. 2415.- zu reduzieren, weil ab 1. Januar 2008 kein Sparvermögen in die Anspruchsberechnung einzusetzen sei.

G. Die Versicherte hielt am 16. Januar 2009 an ihrem Antrag fest.

H. Die EL-Durchführungsstelle verzichtete am 23. Januar 2009 auf eine Duplik.

I. Die Versicherte reichte am 2. April 2009 u.a. ein Schreiben des Konkursamtes vom 14. November 2007 an den Stiefvater B.____ ein, laut dem die Forderung über Fr. 30'000.- mit einem Konkursbeschlagnahme belegt war. Der Anspruch sollte öffentlich versteigert oder an einen Konkursgläubiger abgetreten werden.

Erwägungen:

1. Mit der Verfügung vom 24. Juli 2008 hat die Beschwerdegegnerin ordentliche und ausserordentliche Ergänzungsleistungen zurückgefordert. Von einem unrechtmässigen Leistungsbezug im Sinne von Art. 25 Abs. 1 Satz 1 ATSG kann allerdings erst dann ausgegangen werden, wenn die formell rechtskräftige Verfügung, auf die sich der Sozialversicherungsträger damals bei der Leistungsausrichtung gestützt hat, aufgehoben und durch eine neue Verfügung ersetzt worden ist, mit der neu tiefere Leistungen zugesprochen werden oder mit der neu ein Leistungsanspruch verneint wird. Die ursprüngliche, formell rechtskräftige Leistungsverfügung muss als prozessual revidiert (Art. 53 Abs. 1 ATSG), wiedererwogen (Art. 53 Abs. 2 ATSG) oder rückwirkend an eine Sachverhaltsveränderung angepasst bzw. herabgesetzt oder aufgehoben werden (Art. 17 ATSG), damit von einem unrechtmässigen Leistungsbezug ausgegangen und eine Rückforderung verfügt werden kann. Der Wortlaut der Verfügung vom 24. Juli 2008 enthält keinen Hinweis auf eine Korrektur der früheren, formell rechtskräftigen Leistungsverfügungen. Dem Wortlaut nach zu urteilen würde die Beschwerdegegnerin als Ergänzungsleistungen zurückfordern, die gestützt auf eine formell rechtskräftige Verfügung (und die darauf folgenden formell rechtskräftigen



Revisionsverfügungen) und damit im Sinne von Art. 25 Abs. 1 Satz 1 ATSG rechtmässig ausgerichtet worden sind. Wären die Verfügung vom 24. Juli 2008 bzw. der sie ersetzende angefochtene Einspracheentscheid nur dem Wortlaut gemäss zu interpretieren, müsste der angefochtene Einspracheentscheid also ohne weiteres als rechtswidrig, weil gegen Art. 25 Abs. 1 Satz 1 ATSG verstossend, aufgehoben werden. Nun sind Verfügungen (und Einspracheentscheide) aber nicht nur nach ihrem Wortlaut auszulegen. Massgebend ist vielmehr der vom erlassenden Sozialversicherungsträger beabsichtigte Inhalt der Verfügung (oder des Einspracheentscheides). Das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen geht in ständiger Praxis davon aus, dass Verfügungen der Beschwerdegegnerin, die als reine EL-Rückforderungsverfügungen abgefasst sind, auch eine wiedererwägungs- oder revisionsweise Korrektur der früheren, formell rechtskräftigen Leistungsverfügung enthalten. Mit der Verfügung vom 24. Juli 2008 sind somit die Wiedererwägungsverfügung vom 14. April 2005 und die Revisionsverfügungen vom 29. Dezember 2006 und vom 5. Februar 2008 aufgehoben und durch eine (abgestufte) Leistungszusprache mit Wirkung ab 1. September 2004 ersetzt worden. Dabei handelt es sich um eine Wiedererwägung.

2. Die Wiedererwägung der Wiedererwägungsverfügung vom 14. April 2005 setzt deren zweifellose Unrichtigkeit und eine erhebliche Bedeutung der Korrektur voraus (Art. 53 Abs. 2 ATSG). Die zweite Voraussetzung ist angesichts der Tatsache, dass es sich um Dauerleistungen handelt, offensichtlich erfüllt. Zu prüfen bleibt, ob bei der Zusprache ordentlicher und ausserordentlicher Ergänzungsleistungen zu Unrecht weder die auf unbestimmte Zeit gestundete Forderung über Fr. 30'000.- noch ein daraus hypothetisch (Art. 11 Abs. 1 lit. g i.V.m. Art. 11 Abs. 1 lit. b ELG) zu erzielender Ertrag Berücksichtigung gefunden haben. Aufgrund der Akten steht fest, dass die Beschwerdeführerin gegenüber ihrem Stiefvater aus dem Nachlass ihrer Mutter eine Forderung über Fr. 30'000.- hat. Diese Forderung ist gestundet bis zum Tod des Stiefvaters. Ob es sich dabei um ein Darlehen nach Art. 312 ff. OR handelt oder nicht, ist in diesem Zusammenhang irrelevant. Von Bedeutung ist nur, dass die Beschwerdeführerin gegenüber ihrem Stiefvater eine reale Forderung über Fr. 30'000.- hat, mit deren Tilgung sie rechnen kann, auch wenn die Forderung bis auf weiteres noch gestundet bleibt. Auch eine gestundete Forderung weist einen wirtschaftlichen Wert auf. Sie kann deshalb zumindest "indirekt" im Sinne von Art. 11 Abs. 1 lit. c ELG verzehrt werden (z.B. durch eine entgeltliche Zession). Es handelt sich deshalb um ein



reales und nicht, wie die Beschwerdeführerin annimmt, um ein hypothetisches Vermögen (vgl. Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd. XIV Soziale Sicherheit, Ralph Jöhl und Patricia Usinger-Egger, Ergänzungsleistungen zur AHV/IV, S. 1789 Fn. 755). Deshalb ist es nicht möglich, den Betrag von Fr. 30'000.- in Anwendung von Art. 17a ELV jährlich um Fr. 10'000.- zu reduzieren. Das von der Beschwerdeführerin angerufene, in AHI-Praxis 2004 S. 157 f. publizierte Bundesgerichtsurteil betrifft nicht die Frage nach einem Vermögensverzicht durch die Gewährung eines Darlehens, sondern die Frage nach einem Verzicht auf Einnahmen durch die Gewährung eines zinslosen Darlehens. Die Beschwerdegegnerin hat also zu Recht durchgehend ein Vermögen von Fr. 30'000.- angerechnet.

3. Gemäss der Vereinbarung vom 31. Januar/12. Februar 2003 zwischen der Beschwerdeführerin und ihrem Stiefvater ist die Forderung zinsfrei gestundet. Daraus darf aber nicht ohne weiteres auf einen Verzicht auf einen Zinsertrag geschlossen werden, wie es die Beschwerdegegnerin getan hat. Die Beschwerdegegnerin hat es nämlich in Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes unterlassen abzuklären, welchen Grund die Beschwerdeführerin hatte, die Forderung über Fr. 30'000.- zinsfrei zu stunden. Ein Verzicht auf Einkünfte (Art. 11 Abs. 1 lit. g i.V.m. Art. 11 Abs. 1 lit. b ELG) liegt nur dann vor, wenn eine versicherte Person nicht durch äussere Umstände, über die sie keine Kontrolle gehabt hat, gezwungen gewesen ist, auf die Erzielung eines Vermögensertrages zu verzichten, und wenn das Fehlen eines Vermögensertrages nicht durch einen anderen, ökonomisch gleichwertigen Vorteil kompensiert worden ist. Eine zinslose Stundung kann also auf einer Rechtspflicht beruhen oder es kann eine Gegenleistung für die Stundung in anderer Form als in einem Zinsertrag vorliegen. Von einem Verzicht auf eine Verzinsung des gestundeten Betrages von Fr. 30'000.- könnte also beispielsweise dann nicht ausgegangen werden, wenn die Beschwerdeführerin nur so einen langwierigen, teuren und risikobehafteten Erbteilungsprozess gegen ihren Stiefvater hätte vermeiden können. Solange nicht bekannt ist, welchen Grund die Beschwerdeführer gehabt hat, auf die Verzinsung des gestundeten Betrages zu verzichten, kann gar nicht darüber entschieden werden, ob ein hypothetischer Zinsertrag auf Fr. 30'000.- anzurechnen sei. Diesbezüglich beruht der angefochtene Einspracheentscheid also auf einer nicht mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erstellten Sachverhaltsannahme. In diesem Punkt ist der



angefochtene Einspracheentscheid aufzuheben und die Sache ist zur weiteren Sachverhaltsabklärung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

4. In ihrer Beschwerdeantwort hat die Beschwerdegegnerin eingeräumt, dass kein Vermögen und auch kein Vermögensertrag aus der Auszahlung des Freizügigkeitskontos hätten angerechnet werden dürfen. Bei der rückwirkenden Neuberechnung hatte die Beschwerdegegnerin diesen Vermögensteil samt dem entsprechenden hypothetischen Ertrag ab 1. Januar 2008 berücksichtigt. Aufgrund der ausserordentlich schlechten finanziellen Lage der Beschwerdeführerin ist deren Behauptung, sie habe das ausbezahlte Kapital sofort zur Schuldentilgung und zur Deckung ihres Lebensbedarfs verwendet, überwiegend wahrscheinlich zutreffend. Die Kapitalauszahlung aus dem Freizügigkeitskonto kann deshalb tatsächlich nicht angerechnet werden. Das gilt natürlich auch für den hypothetischen Ertrag daraus. Die in der Beschwerdeantwort beantragte Reduktion der Rückforderung ordentlicher Ergänzungsleistungen auf Fr. 2415.- erweist sich als richtig. Die Rückforderung ausserordentlicher Ergänzungsleistungen st. gallischen Rechts (Fr. 580.-) wird dadurch nicht tangiert.

5. Im Sinne der vorstehenden Ausführungen ist die Sache zur Weiterführung des Wiedererwägungsverfahrens in bezug auf die Anrechnung eines hypothetischen Ertrages auf der gestundeten Forderung von Fr. 30'000.- an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. In bezug auf die Anrechnung des gestundeten Betrages von Fr. 30'000.- als verzehrbare Vermögen erweist sich die angefochtene Wiedererwägung als korrekt. In bezug auf die Anrechnung eines Vermögens aus der Auszahlung des Freizügigkeitsguthaben und eines hypothetischen Ertrages daraus ist die Wiedererwägung – dem Antrag der Beschwerdegegnerin in der Beschwerdeantwort gemäss – zu korrigieren, indem auf die Anrechnung sowohl der Vermögens wie des hypothetischen Ertrages zu verzichten ist. Das wieder aufzunehmende Wiedererwägungsverfahren wird also auf die Abklärung der Frage nach einem Einnahmenverzicht durch die zinslose Stundung der Forderung über Fr. 30'000.- beschränkt sein. Die Beschwerdegegnerin wird nach Abschluss des Verfahrens die Rückforderung ordentlicher Ergänzungsleistungen neu festsetzen. Insofern ist die Beschwerde in bezug auf die ordentlichen Ergänzungsleistungen teilweise gutzuheissen. In bezug auf die Wiedererwägung und die daraus resultierende



Rückforderung ausserordentlicher Ergänzungsleistungen ist die Beschwerde abzuweisen. Die Rückweisung zur weiteren Abklärung ist in bezug auf den Anspruch auf eine Parteientschädigung rechtsprechungsgemäss als vollständiges Obsiegen zu werten. Die Beschwerdeführerin hat deshalb einen Anspruch auf den Ersatz ihrer Vertretungskosten durch die Beschwerdegegnerin. Dies betrifft allerdings nur die Rückforderung ordentlicher Ergänzungsleistungen. In bezug auf die Rückforderung ausserordentlicher Ergänzungsleistungen ist die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen, weil sie durch das Ergebnis der weiteren Sachverhaltsabklärung nicht tangiert wird. Demnach kann kein Anspruch auf eine Parteientschädigung bestehen. Nun hat die Anfechtung dieses Teils des Einspracheentscheides vom 7. Oktober 2008 aber gar keinen zusätzlichen Aufwand verursacht, da die Rückforderung ausserordentlicher Ergänzungsleistungen in sachverhaltlicher und rechtlicher Hinsicht mit der Rückforderung ordentlicher Ergänzungsleistungen parallel gelaufen ist. Mit dem Ersatz der Vertretungskosten, die aus der Anfechtung der Rückforderung ordentlicher Ergänzungsleistungen resultiert haben, sind deshalb sämtliche Aufwendungen abgegolten. Die Parteientschädigung bemisst sich nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 61 lit. g Satz 2 ATSG). Das vorliegende Beschwerdeverfahren ist bezüglich beider Kriterien als erheblich unter dem Durchschnitt liegend zu qualifizieren. Mit einer Parteientschädigung von Fr. 2000.- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) ist deshalb dem gesamten Vertretungsaufwand Rechnung getragen. Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführer also mit Fr. 2000.- zu entschädigen. Damit erübrigt sich eine Behandlung des Gesuchs um die Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung, denn praxisgemäss interpretiert das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen entsprechende Gesuche als eventualiter für den Fall gestellt, dass kein Anspruch gegenüber dem Sozialversicherungsträger auf eine volle Parteientschädigung bestehen sollte. Das Gesuch um die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ist zum vornherein gegenstandslos gewesen, da das Beschwerdeverfahren kostenlos ist (Art. 61 lit. a ATSG).

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:



St.Galler Gerichte

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 7. Oktober 2008 im Sinne der Erwägungen aufgehoben; die Sache wird zur weiteren Sachverhaltsabklärung und zur neuen Verfügung an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Die Beschwerdegegnerin bezahlt der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 2000.-.