



**Fall-Nr.:** EL 2011/15  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** EL - Ergänzungsleistungen  
**Publikationsdatum:** 17.09.2019  
**Entscheiddatum:** 26.10.2011

### **Entscheid Versicherungsgericht, 26.10.2011**

**Die Beschwerdegegnerin hiess die Einsprache des Beschwerdeführers betreffend den Erlass einer rechtskräftigen Rückforderung von EL teilweise gut. Im Beschwerdeverfahren verlangt der Beschwerdeführer die Anpassung des rechtskräftig festgesetzten Rückforderungsanspruchs und damit die Wiedererwägung der Rückforderungsverfügung. Die Rückforderungsverfügung kann vorliegend nicht Gegenstand des Verfahrens bilden. Damit fehlt es an einer Prozessvoraussetzung, sodass nicht auf die Beschwerde eingetreten werden kann. Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege in Form der unentgeltlichen Rechtsverteidigung wegen Aussichtslosigkeit. (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 26. Oktober 2011, EL 2011/15). Präsidentin Karin Huber-Studerus, Versicherungsrichter Joachim Huber, Versicherungsrichterin Miriam Lendfers; Gerichtsschreiber Matthias Burri Entscheid vom 26. Oktober 2011 in Sachen A.\_\_\_\_ Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Marc Hofer, Obere Bahnhofstrasse 11, Postfach 253, 9501 Wil SG 1, gegen Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen, Ausgleichskasse des Kantons St. Gallen, Brauerstrasse 54, Postfach, 9016 St. Gallen, Beschwerdegegnerin, betreffend Erlass der Rückerstattung von EL zur AHV Sachverhalt:**

A.

A.a A.\_\_\_\_ meldete sich im Dezember 2005 zum Bezug von Ergänzungsleistungen (EL) zu seiner AHV-Rente an (EL-act 64-1 ff.). Der Versicherte hatte bis 2003 als selbständiger Stukkateur gearbeitet (Einzelfirma A.\_\_\_\_). Danach war er bis zum Eintritt ins AHV-Rentenalter für die im Jahr 2003 gegründete B.\_\_\_\_ GmbH tätig (EL-act. 65-5). Im Anmeldeformular deklarierte er Bruttomietkosten von Fr. 1'050.-- monatlich. Der Anmeldung legte er ein Schreiben seines Treuhänders vom 5. Dezember 2005 zu



## St.Galler Gerichte

Handen der AHV-Zweigstelle C.\_\_\_\_ bei. Danach bestehe für die Wohnung kein schriftlicher Mietvertrag. Die Bruttomiete setzte sich aus der Miete von Fr. 840.-- zuzüglich der Heizkosten (es werde mit Holz geheizt) von ca. Fr. 210.-- pro Monat zusammen (EL-act. 65-2; 66). Weiter gab der Versicherte einen Vermögensstand von Fr. 31'491.-- per 30. September 2005 bzw. von Fr. 72'850.-- per 1. Januar 2005 an (EL-act. 65-2).

A.b Am 23. Dezember 2005 verlangte die EL-Durchführungsstelle der Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen (SVA) vom Versicherten einen Nachweis für die Vermögensreduktion im Zeitraum Januar 2005 bis September 2005 (EL-act. 63-1 f.). Mit Schreiben vom 16. Februar 2006 teilte der Treuhänder des Versicherten mit, infolge Krankheit hätte der Versicherte nur noch bis zum 31. Mai 2005 arbeiten können und in dieser Zeit lediglich ein Nettoeinkommen von Fr. 1'836.80 erzielt. Danach seien bis zum 30. September 2005 Krankentaggelder im Gesamtbetrag von Fr. 5'766.-- entrichtet worden. Seine Ehefrau habe im Jahr 2005 keinen Lohn aus der Firma mehr bezogen. Der Versicherte und seine Ehefrau hätten darum während neun Monaten von ihrem Ersparten leben müssen. Dieses habe sich dadurch um rund Fr. 40'000.-- reduziert (EL-act. 58-4). In der Folge sprach die EL-Durchführungsstelle dem Versicherten mit Verfügungen vom 23. Februar 2006 mit Wirkung ab 1. Oktober 2005 EL in der Höhe von Fr. 1'728.-- monatlich bzw. mit Wirkung ab 1. Januar 2006 EL in der Höhe von Fr. 1'796.-- monatlich zu (EL-act. 57-1 ff.). Dabei berücksichtigte sie in der Anspruchsberechnung eine Bruttomiete von Fr. 1'050.-- monatlich und somit Fr. 12'600.-- jährlich sowie ein Bruttovermögen von Fr. 31'491.-- (EL-act. 57-3; 59-1).

A.c Anlässlich einer periodischen Überprüfung im Juli 2009 reichte der Versicherte die Veranlagungsberechnung der Staats- und Gemeindesteuern 2008 ein. Danach belief sich das Total der Vermögenswerte per 31. Dezember 2008 auf Fr. 91'768.--. Den weiteren Unterlagen war zu entnehmen, dass sich das veranlagte Vermögen u.a. aus Fr. 10'000.-- Stammanteil bei der B.\_\_\_\_ GmbH sowie einem KK-Guthaben gegenüber der B.\_\_\_\_ GmbH von Fr. 61'476.-- zusammensetzt. (EL-act. 49-1; 49-4). Der Versicherte selbst deklarierte einen Vermögensstand von Fr. 89'768.-- (EL-act. 48-3). Die EL-Durchführungsstelle tätigte weitere Abklärungen und verlangte u.a. Kopien aller Vermögens- und Zinsbelege per 31. Dezember 2009, eine Kopie des Mietvertrags mit Zahlungsnachweis der Miete (EL-act. 45-2) sowie Kopien der Steuerveranlagungen der



Jahre 2004 bis und mit 2007 ein (EL-act. 42-2). Anhand der eingereichten Steuerveranlagungen und Steuererklärungen stellte die EL-Durchführungsstelle fest, dass der Versicherte und seine Ehefrau in den Jahren 2005 bis und mit 2009 ein Vermögen zwischen Fr. 98'213.-- und 108'216.-- versteuert hatten (2005: Fr. 108'216, 2006: Fr. 102'418.--, 2007: Fr. 98'213.--, 2008: Fr. 91'768.--, 2009: Fr. 91'555.--), wobei der Stammanteil an der B.\_\_\_\_ GmbH sowie das KK-Guthaben gegenüber der B.\_\_\_\_ GmbH seit 2005 in den Steuererklärungen aufgeführt worden waren (EL-act. 41-5 ff.; 49). Weiter bemerkte die EL-Durchführungsstelle, dass die Nettomiete anhand der Pauschalen gemäss Art. 16b ELV zu berücksichtigen gewesen wäre (EL-act. 48-2).

A.d Unter Verwendung der Vermögenswerte gemäss den Steuerveranlagungen 2005 bis 2009 sowie der Nettomiete zuzüglich der Pauschale für Versicherte, welche ihre Mietwohnung selber beheizen müssen und dem Vermieter keine Heizkosten nach Art. 257a OR zu zahlen haben, berechnete die EL-Durchführungsstelle den EL-Anspruch des Versicherten rückwirkend ab Oktober 2005 neu und forderte mit Verfügung 10. Mai 2010 im Zeitraum Oktober 2005 bis und mit April 2010 zuviel ausbezahlte EL im Betrag von Fr. 30'855.-- zurück (EL-act. 32).

A.e Mit Schreiben vom 20. Mai 2010 liess der Versicherte, vertreten durch seinen Treuhänder, ein Erlassgesuch stellen (EL-act. 31). Sinngemäss wurde geltend gemacht, es habe nie die Absicht eines ungerechtfertigten EL-Bezugs bestanden. Der Versicherte sei auch aus finanziellen Gründen nicht in der Lage, eine Rückzahlung in der verfügten Höhe zu leisten. Er habe keine liquiden Vermögenswerte. Es werde darum um vollständigen Erlass der Rückforderung der EL ersucht. Mit Verfügung vom 22. Dezember 2010 wies die EL-Durchführungsstelle das Erlassgesuch des Versicherten ab (EL-act. 14).

A.f Gegen diese Verfügung erhob der Treuhänder des Versicherten am 24. Januar 2011 (Eingang SVA) vorsorglich Einsprache (EL-act. 10). Am 15. März 2011 ergänzte Rechtsanwalt lic. iur. HSG Marc Hofer, Wil, die Einsprache in Vertretung des Versicherten mit folgenden Rechtsbegehren (EL-act. 2):

1. Die Rückforderungsverfügung vom 10. Mai 2010 sei in Wiedererwägung zu ziehen und es sei der Verzicht auf die Rückforderung neu zu verfügen.



2. Eventualantrag: Die Verfügung vom 22. Dezember 2010 sei vollumfänglich aufzuheben und dementsprechend sei das Gesuch um Erlass der Rückforderung gutzuheissen.

3. Subeventualiter sei die Verfügung vom 10. Mai 2010 in Wiedererwägung zu ziehen und der Rückforderungsbetrag neu auf höchstens Fr. 4'098.-- festzulegen.

Mit Einspracheentscheid vom 9. Juni 2011 hiess der Rechtsdienst der SVA die Einsprache des Versicherten in Vertretung der EL-Durchführungsstelle teilweise gut und erliess dem Versicherten die Rückforderung der im Zusammenhang mit den Wohnkosten zuviel ausbezahlten EL in der Höhe von Fr. 16'260.--. Es werde festgestellt, dass der Versicherte den Betrag von Fr. 14'595.-- zurückzuerstatten habe. Das Wiedererwägungsgesuch werde separat behandelt (act. G 1.1.2.1).

B.

B.a Gegen diesen Einspracheentscheid richtet sich die Beschwerde des Versicherten vom 11. Juli 2011. Er lässt folgende Rechtsbegehren stellen (act. G 1):

1. Der Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin vom 9. Juni 2011 sei aufzuheben und zur entsprechenden Neuberechnung des Rückforderungsanspruchs an die Vorinstanz zurückzuweisen.

2. Es sei festzustellen, dass die bestehende Forderung des Beschwerdeführers gegenüber der B.\_\_\_\_ GmbH ergänzungsleistungspflichtig seit dem Jahr 2005 höchstens mit Fr. 5'000.-- als anrechenbares Vermögen zu berücksichtigen sei. Die Vorinstanz sei anzuweisen, dementsprechend auch den EL-Anspruch des Beschwerdeführers für das laufende Jahr neu festzulegen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

Weiter lässt er die unentgeltliche Prozessführung beantragen. Es sei dementsprechend auf die Erhebung von Vorschüssen und Gerichtskosten zu verzichten und es sei ihm die unentgeltliche Rechtsverteidigung in der Person des unterzeichneten Anwalts zu gewähren (act. G 1).



Zur Begründung bringt der Beschwerdeführer vor, er sei vor der Pensionierung selbständig als Inhaber und Geschäftsführer eines Gipsergeschäfts (Einzelfirma) tätig gewesen. Im Rahmen der Regelung der Unternehmensnachfolge sei die Einzelfirma im Jahr 2003 in die neu gegründete B.\_\_\_\_ GmbH (nachfolgend GmbH) übergeführt worden, an welcher sich der Beschwerdeführer und sein Sohn je hälftig mit einem Stammanteil von Fr. 10'000.-- beteiligt hätten. Da der Sohn finanziell nicht in der Lage gewesen sei, den Beschwerdeführer für die Einbringung der Einzelfirma zu entschädigen, habe "die GmbH dem Beschwerdeführer einen Kredit gewährt". Dieser habe bis heute nicht zurückbezahlt werden können und sei per 31. Dezember 2010 mit Fr. 64'913.70 bilanziert worden. Die Bilanz per 31. Dezember 2010 zeige, dass die GmbH keinesfalls in der Lage wäre, die Forderung des Beschwerdeführers zu befriedigen (zumindest nicht sofort und mit einer einmaligen Zahlung). Die Durchsetzung der Forderung hätte den Konkurs der Gesellschaft zur Folge. Demnach handle es sich bei der Forderung des Beschwerdeführers gegenüber der GmbH nicht um tatsächlich vereinnahmte Einkünfte und vorhandene Vermögenswerte, über die er ungeschmälert verfügen könne. Sie dürfe daher in der EL-Berechnung nicht als Vermögen berücksichtigt werden. Ohne die Existenz der GmbH zu bedrohen, könne die Gesellschaft dem Beschwerdeführer maximale jährliche Zahlungsraten von Fr. 5'000.-- leisten. Dieser Betrag sei dem Beschwerdeführer rückwirkend ab 2005 als Vermögen anzurechnen. Die Beschwerdegegnerin sei anzuweisen die Rückforderungssumme dementsprechend anzupassen und auch den EL-Anspruch für das laufende Jahr auf dieser Grundlage neu festzusetzen (act. G 1).

B.b Mit Beschwerdeantwort vom 19. Juli 2011 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Die Rückforderung sei rechtskräftig verfügt worden und könne dementsprechend nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens sein. Im vorliegenden Verfahren gehe es einzig um den Erlass der Rückforderung. Diesbezüglich werde auf die Erwägungen im Einspracheentscheid verwiesen (act. G 4).

B.c Ein zweiter Schriftenwechsel wurde nicht durchgeführt (act. G 6).

Erwägungen:

1.



Damit die Rechtsmittelinstanz auf eine Beschwerde eintritt und diese materiell behandelt, müssen die Prozessvoraussetzungen - auch Sachurteilsvoraussetzungen genannt - gegeben sein. Die angerufene Behörde, vorliegend das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen, prüft sie von Amtes wegen; auf deren Bestreitung oder Nichtbestreitung kommt es nicht an (vgl. auch Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 73; Alfred Kölz/Isabelle Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz 409 ff.). Fehlt es an einer Prozessvoraussetzung, führt dies nicht zur Abweisung des Rechtsmittels, sondern zu einem Nichteintretensentscheid.

2.

2.1 Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers verlangt im Wesentlichen die Neuberechnung des Rückforderungsanspruchs. Er beantragt damit sinngemäss die Wiedererwägung der Rückforderungsverfügung vom 10. Mai 2010. Er hat bereits mit der Einsprache ein Wiedererwägungsgesuch gestellt. Die Beschwerdegegnerin hat im Einspracheentscheid explizit mitgeteilt, sie werde das Wiederwägungsgesuch separat behandeln (act. G 1.1.2.1).

2.2 In formeller Hinsicht ist zu entscheiden, ob auf die Beschwerde eingetreten werden kann. Währenddem die Beschwerde form- und fristgerecht an das örtlich- und sachlich zuständige Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen erfolgte, stellt sich die Frage, ob Höhe und Bestand der rechtskräftigen Rückforderungsverfügung vom 10. Mai 2010 Anfechtungsgegenstand des Beschwerdeverfahrens bilden können.

2.3 Anfechtungsgegenstand und damit Grenze der Überprüfungsbefugnis im Beschwerdeverfahren werden grundsätzlich durch die Verfügung bzw. den Einspracheentscheid im Verwaltungsverfahren bestimmt (BGE 133 II 30; BGE 122 V 36 E. 2a). Vorliegend ist das Anfechtungsobjekt der Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin vom 9. Juni 2010 betreffend die Verfügung über den Erlass der EL-Rückforderung vom 22. Dezember 2010. Darin wurde der vom Beschwerdeführer gestellte Eventualantrag betreffend den Erlass der Rückforderung behandelt und teilweise gutgeheissen. Dieser Einspracheentscheid bildet die sachliche Begrenzung des Beschwerdeverfahrens (vgl. Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton



St. Gallen, St. Gallen 2003, Rz 579). Er umfasst die Frage, ob der Beschwerdeführer die Voraussetzungen für die Rechtswohltat eines Erlasses der mit separater Verfügung festgesetzten Rückforderung erfüllt. Höhe und Bestand des Rückforderungsanspruchs wurden indessen mit Verfügung vom 10. Mai 2010 rechtskräftig festgesetzt, mithin ist der Rückforderungsanspruch nicht Teil des im Einspracheentscheid über den Erlass zu regelnden Rechtsverhältnisses. Somit bildet die Frage der Rechtmässigkeit des Rückforderungsanspruchs nicht Gegenstand des angefochtenen Einspracheentscheids und kann daher in vorliegendem Beschwerdeverfahren nicht überprüft werden.

2.4 Nichts daran zu ändern vermag der Umstand, dass der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers bereits mit der Einsprache ein Wiedererwägungsgesuch gestellt hat. Die Beschwerdegegnerin hat dieses im Rahmen des Einspracheverfahrens zwar entgegengenommen; es erfolgte indessen keine materielle Prüfung der Wiedererwägungsvoraussetzungen. Dazu war die Beschwerdegegnerin auch nicht verpflichtet, denn das Zurückkommen auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide nach Art. 53 Abs. 2 ATSG beim Fehlen eigentlicher Revisionsgründe liegt im Ermessen des Versicherungsträgers. Die Verwaltung kann weder vom Betroffenen noch vom Gericht zur Vornahme einer Wiedererwägung verhalten werden, mithin besteht kein gerichtlich durchsetzbarer Anspruch auf Wiedererwägung (vgl. BGE 117 V 8 E. 2a S. 12 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 119 V 475 E. 1b/cc S. 479). Demnach steht es auch dem Versicherungsgericht nicht zu, die formell rechtskräftige Rückforderungsverfügung vom 10. Mai 2010 - wie dies vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers beantragt wird - in Wiedererwägung zu ziehen bzw. die Beschwerdegegnerin zu einem solchen Vorgehen anzuweisen. Ebenso wenig kann das Versicherungsgericht selbst auf dem Weg der Wiedererwägung auf die rechtskräftige Rückforderungsverfügung vom 10. Mai 2010 zurückkommen.

2.5 Ferner bildet auch der Antrag des Beschwerdeführers die laufenden EL anzupassen, nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens. Auch dieser Antrag richtet sich auf einen ausserhalb des Prüfungsumfangs des vorliegenden Beschwerdeverfahrens liegenden Anfechtungsgegenstand. Der Anpassungsantrag ist direkt an die Beschwerdegegnerin zu richten.



2.6 Der Vertreter des Beschwerdeführers hat im Beschwerdeverfahren einzig die Wiedererwägung der Rückforderungsverfügung vom 10. Mai 2010 beantragt.

Betreffend den eigentlichen Gegenstand des Beschwerdeverfahrens - den Erlass einer rechtskräftig festgelegten Rückforderung - hat er keine Anträge gestellt. Wie sich aus vorstehenden Erwägungen ergeben hat, ist die Rückforderungsverfügung vom 10. Mai 2010 indessen nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens. Somit kann nicht auf die Beschwerde eingetreten werden.

3.

3.1 Auf die Beschwerde ist nicht einzutreten.

3.2 Der Beschwerdeführer liess die unentgeltliche Prozessführung in Form der unentgeltlichen Rechtsverteidigung beantragen. Nach Art. 99 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Mai 1965 (VRP, sGS 951.1) können in Klagefällen vor Versicherungsgericht die unentgeltliche Rechtspflege und die unentgeltliche Rechtsverteidigung gewährt werden, wobei die Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO, SR 272) über die unentgeltliche Rechtspflege sachgemäss Anwendung finden. Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst die gerichtliche Bestellung eines Rechtsbeistandes, sofern dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Aussichtslos sind Rechtsbegehren, deren Gewinnaussichten ex ante betrachtet beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Entscheidend ist, ob eine nicht bedürftige Partei sich vernünftigerweise zu einem Prozess entschliessen würde. Unterschieden wird zwischen formeller und materieller Aussichtslosigkeit. Ersteres liegt beim Fehlen von Sachentscheidungsbedingungen vor (Emmel in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm, Art. 117 N. 13 mit Hinweisen). Die vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers gestellten Rechtsbegehren gehen offensichtlich am eigentlichen Anfechtungsgegenstand vorbei. Wie sich gezeigt hat fehlt es daher an einer Prozessvoraussetzung (Sachentscheidungsbedingung). Die Beschwerde erweist sich daher als formell



aussichtslos. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung ist somit abzuweisen.

3.3 Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG).

4.

Im Sinn eines obiter dictum ist zu erwähnen, dass der materielle Entscheid der Beschwerdegegnerin über den eigentlichen Streitgegenstand - den Erlass bzw. den Teilerlass der Rückforderung - wohl nicht zu beanstanden wäre. Es liegt grundsätzlich nicht im Ermessen der versicherten Person, in Berücksichtigung der jeweiligen Sachlage zu beurteilen, ob Vermögenswerte oder Einkünfte im Sinn der für die Zusprache der EL massgebenden Bestimmungen von Bedeutung sind oder nicht und demzufolge über deren Meldung zu entscheiden (vgl. ZAK 1988 480). Vielmehr ist es Sache der EL-Durchführungsstelle zu beurteilen, ob und in welcher Höhe die jeweiligen Befehle in der EL-Berechnung zu berücksichtigen sind. Vorliegend hat der Beschwerdeführer die bereits 2003 erfolgte Einbringung seiner Einzelfirma in die GmbH (act. G 1.1.3), die daraus stammende Forderung gegenüber der GmbH sowie seine Beteiligung an der GmbH weder bei der Anmeldung zum EL-Bezug noch danach gemeldet. Diese unterlassene Meldung müsste wohl als eine schwere, den guten Glauben ausschliessende Nachlässigkeit beurteilt werden.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

entschieden:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege in Form der unentgeltlichen Rechtsverteidigung wird abgewiesen.
3. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.