



Fall-Nr.: EL 2017/7
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: EL - Ergänzungsleistungen
Publikationsdatum: 09.03.2018
Entscheiddatum: 09.03.2018

Entscheid Versicherungsgericht, 09.03.2018

Art. 25 Abs. 1 ATSG, Art. 43 Abs. 1 ATSG, Art. 11 Abs. 1 lit. f, g und h ELGBevor ein Rückforderungsanspruch entstehen kann, muss die alte, bislang formell rechtskräftige, leistungszusprechende Verfügung aufgehoben und korrigiert bzw. der EL-Anspruch rückwirkend revisionsweise angepasst werden. Weil der massgebliche Sachverhalt nicht mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit feststeht, kann im konkreten Fall nicht bestimmt werden, welchen Korrekturinstrumentes sich die Beschwerdegegnerin bedient hat (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 9. März 2018, EL 2017/7).

Entscheid vom 9. März 2018

Besetzung

Präsident Ralph Jöhl, Versicherungsrichterinnen Monika Gehrler-Hug

und Karin Huber-Studerus; Gerichtsschreiberin Annemarie Haase

Geschäftsnr.

EL 2017/7

Parteien

A.____,



St.Galler Gerichte

Beschwerdeführerin,

vertreten durch B.____,

gegen

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

Beschwerdegegnerin,

Gegenstand

Ergänzungsleistung zur IV und Rückforderung

Sachverhalt

A.

A.a A.____ bezog seit 2008 Ergänzungsleistungen zu ihrer Dreiviertelsrente der Invalidenversicherung (EL-act. 86, 93, 130, 138). Sie lebte mit ihrem Lebensgefährten zusammen (vgl. EL-act. 96, 113). Am __ August 2009 brachte sie ihren Sohn C.____ zur Welt (EL-act. 115). Dem daraufhin der EL-Durchführungsstelle eingereichten Unterhaltsvertrag zwischen dem Kindsvater und dem Kind war zu entnehmen, dass der Kindsvater ab der Geburt bis zur Vollendung des 6. Altersjahres verpflichtet war, monatlich Fr. 650.--, bis zur Vollendung des 12. Altersjahres monatlich Fr. 750.-- und anschliessend bis zur Mündigkeit monatlich Fr. 850.-- zu bezahlen. Weiter war er zur Geltendmachung und zur zusätzlichen Bezahlung der Kinderzulagen verpflichtet, sofern sie nicht anderweitig bezogen würden (EL-act. 110). Ab dem 1. September 2009 berücksichtigte die EL-Durchführungsstelle den Sohn der Versicherten in der EL-Berechnung. Sie rechnete neu eine IPV-Pauschale für das Kind, die IV-Kinderrente und die im Rahmen des Unterhaltsvertrages vereinbarten Unterhaltsbeiträge in Höhe von jährlich Fr. 7'800.-- an. Zudem teilte sie den Mietzins zu gleichen Teilen auf drei Personen auf und berücksichtigte 2/3 der Miete als Ausgabe (EL-act. 80). Kinderzulagen wurden nicht als Einnahmen berücksichtigt.



St.Galler Gerichte

A.b Im Rahmen der periodischen Überprüfung der Ergänzungsleistungen im Jahr 2011 erklärte die Versicherte, sie lebe mit ihrem Sohn und dessen Vater in einem Haushalt. Unterhaltsbeiträge seien keine bezahlt worden (EL-act. 60). In den darauffolgenden EL-Berechnungen berücksichtigte die EL-Durchführungsstelle weiterhin Unterhaltsbeiträge in Höhe von jährlich Fr. 7'800.-- als Einnahmen (EL-act. 57 f.).

A.c Am 1. Oktober 2012 teilte die Versicherte der EL-Durchführungsstelle mit, dass sie sich vom Kindsvater getrennt habe und ab sofort mit ihrem Sohn in einer neuen Wohnung lebe (EL-act. 56). Daraufhin rechnete die EL-Durchführungsstelle ab dem 1. Oktober 2012 einen Mietzins in Höhe von Fr. 15'300.-- an, was zu einem EL-Anspruch auf ordentliche Ergänzungsleistungen in Höhe von monatlich Fr. 1'565.-- und auf ausserordentliche Ergänzungsleistungen in Höhe von monatlich Fr. 25.-- führte (EL-act. 54 f.).

A.d Am 18. Januar 2016 informierte die Versicherte die EL-Durchführungsstelle darüber, dass ihr Sohn und sie ab dem 1. März 2016 in D.____ im Kanton Thurgau wohnen würden (EL-act. 37, vgl. auch EL-act. 34). Die EL-Durchführungsstelle verfügte daraufhin die Einstellung der Ergänzungsleistungen per 1. April 2016 (EL-act. 31).

A.e Im Rahmen der periodischen Überprüfung der Ergänzungsleistungen gab die Versicherte am 13. März 2016 an, sie habe einen Anspruch auf Kinderunterhaltsbeiträge in Höhe von jährlich Fr. 8'892.-- (EL-act. 25). Dazu reichte sie einen Kontoauszug ein, gemäss welchem sie vom Finanzamt der Stadt E.____ monatlich Fr. 741.-- erhalten hatte (EL-act. 27). Auf Nachfrage der EL-Durchführungsstelle hin liess die Versicherte am 8. November 2016 erklären, sie habe von August 2009 bis September 2012 mit dem Kindsvater zusammengelebt, weshalb sie keine Unterhaltszahlungen erhalten habe. Von September 2012 bis März 2013 habe sie weder Zahlungen erhalten noch habe sie mit dem Kindsvater zusammengelebt. Dennoch seien ihr die Unterhaltsbeiträge als Einnahmen angerechnet worden. Seit März 2013 erhalte sie von den Sozialen Diensten der Stadt E.____ eine Alimentenbevorschussung in Höhe der Unterhaltsbeiträge. Im September 2015 seien die Unterhaltsleistungen mit Erreichen des siebten Altersjahres des Sohnes gemäss dem vorliegenden Unterhaltsvertrag auf monatlich Fr. 751.-- erhöht worden. Ab dem 1. Januar 2016 habe sie von den Sozialen Diensten aufgrund der negativen Teuerung



St.Galler Gerichte

monatlich Fr. 741.-- erhalten. Dies sei ihr jedoch erst aufgefallen, als sie beim Umzug nach D.____ einen EL-Antrag gestellt habe. Ihr sei daher bewusst, dass sie von September 2015 bis März 2016 zu viel Ergänzungsleistungen bezogen habe. Dies sei jedoch keine Absicht gewesen. In Anbetracht dessen, dass ihr in der Vergangenheit Unterhaltszahlungen angerechnet worden seien, die sie effektiv nie erhalten habe, sei ihre Situation wohlwollend zu prüfen. Ausserdem habe der Kindsvater nie Kinderzulagen bezahlt. Er arbeite nicht und wenn, dann "schwarz" (EL-act. 22-3 f.). Zu dieser Stellungnahme reichte die Versicherte Revisionsverfügungen der Sozialen Dienste der Stadt E.____ ein, mit welchen die Alimentenbevorschussung ab dem 1. Januar 2014 auf Fr. 651.--, ab dem 1. September 2015 auf Fr. 751.-- und ab dem 1. Januar auf Fr. 741.-- angepasst worden war (EL-act. 22-5 ff.). In einer internen Notiz vom 5. September 2016 hielt ein Mitarbeiter der EL-Durchführungsstelle fest, dass monatlich Kinderzulagen in Höhe von Fr. 200.-- durch den Kindsvater bezogen worden seien. Woher er die entsprechende Information genommen hatte, gab er nicht an. Er hielt nur fest, mit einem Herrn Z.____ telefoniert zu haben, gemäss welchem die Kinderzulagen von Januar 2011 bis November 2015 durch die AK 16 an den Arbeitgeber des Kindsvaters bezahlt worden seien. Ohne den Hinweis auf eine weitere Informationsquelle hielt der Mitarbeiter der EL-Durchführungsstelle zudem fest, dass die ALV St. Gallen von Dezember 2015 bis Juli 2016 die Kinderzulagen bezahlt habe (EL-act. 21).

A.f Mit einer Verfügung vom 26. November 2016 passte die EL-Durchführungsstelle die Ergänzungsleistungen rückwirkend per Dezember 2011 an und forderte die zu viel ausbezahlten ordentlichen Ergänzungsleistungen von Fr. 10'742.-- zurück. Im Verfügungsdispositiv hielt sie fest, infolge der Berücksichtigung der Kinderzulagen für den Sohn der Versicherten, welche von Januar 2011 bis Juli 2016 durch den Kindsvater bezogen worden seien, sei eine Neuberechnung vorzunehmen. Die EL-Anpassung erfolge angesichts der Rückforderungsfrist von fünf Jahren rückwirkend per 1. Dezember 2011. Ausserdem seien ab September 2015 Unterhaltszahlungen von monatlich Fr. 751.-- und ab Januar 2016 von monatlich Fr. 741.-- anzurechnen. Für den Monat März 2016 würden die Mietzinsausgaben in D.____ sowie die Prämienpauschale des Kantons Thurgau berücksichtigt (EL-act. 17). Konkret berücksichtigte die EL-Durchführungsstelle also neu ab dem 1. Dezember 2011 Kinderzulagen in Höhe von Fr. 2'400.-- (EL-act. 20). Ab dem 1. Januar 2012 nahm sie



St.Galler Gerichte

den Sohn der Versicherten aus der Berechnung (EL-act. 13) und berücksichtigte ihn erst wieder ab der Mietzinsanpassung per 1. Oktober 2012 (EL-act. 10). Während die EL-Durchführungsstelle durchgehend unter dem Einnahmenposten "familienrechtliche Unterhaltsbeiträge" Fr. 7'800.-- angerechnet hatte, rechnete sie per 1. September 2015 Fr. 9'012.-- (EL-act. 14) und ab dem 1. Januar 2016 Fr. 8'892.-- an (EL-act. 16). Ab dem 1. März 2013 nahm die EL-Durchführungsstelle den Sohn der Versicherten aus der Berechnung und berücksichtigte deshalb lediglich noch die Hälfte des neuen Mietzinses in Höhe von insgesamt Fr. 16'800.-- (EL-act. 11).

A.g Dagegen liess die Versicherte am 6. Dezember 2016 eine Einsprache erheben. In dieser liess sie sinngemäss die Aufhebung der Verfügung beantragen und ein Gesuch um Erlass der Rückforderung stellen. Zur Begründung liess sie ergänzend zu ihrer bisherigen Stellungnahme ausführen, der Kindsvater lebe seit mehreren Jahren am Existenzminimum. Sobald er ein Einkommen erziele, werde es gepfändet. Die Erhöhung der Unterhaltszahlungen per September 2015 habe sie selber nicht bemerkt und deshalb unbeabsichtigt nicht gemeldet. Sie sei davon ausgegangen, dass bei der Berechnung der Höhe ihres EL-Anspruchs stets der vorliegende Unterhaltsvertrag berücksichtigt werde und die EL-Berechnung somit korrekt sei. Die Rückforderung sei allerdings ohnehin verjährt, weil die Erhöhung des Kindesunterhalts aus dem der EL-Durchführungsstelle seit 2009 vorliegenden Unterhaltsvertrag ersichtlich gewesen sei. Die Rückforderung könne aufgrund der finanziellen Situation nicht beglichen werden (EL-act. 6).

A.h Am 15. Februar 2017 erhielt die EL-Durchführungsstelle eine E-Mail von einer Mitarbeiterin der Stadt E.___, in welcher diese erklärte, die Versicherte habe von Januar 2013 bis Februar 2016 Kinderzulagen erhalten. Im Januar 2016 habe es sich um Fr. 193.55, im Februar 2016 um Fr. 212.-- und ansonsten um Fr. 200.-- gehandelt. Seit März 2016 erhalte vermutlich die Gemeinde D.___ die Kinderzulagen, da die Versicherte dort ein Gesuch um Alimentenbevorschussung habe stellen wollen (EL-act. 4).

A.i Im Einspracheentscheid vom 20. März 2017 hielt die EL-Durchführungsstelle fest, dass der Vater des Sohnes der Versicherten ein genügend hohes Erwerbseinkommen erzielt habe, um seinen Unterhaltspflichten nachzukommen. Die Versicherte habe



St.Galler Gerichte

deshalb, indem sie die Unterhaltsforderungen ihres Sohnes gegenüber dessen Vater nicht geltend gemacht habe, auf die entsprechenden Zahlungen verzichtet. Zu erwähnen sei, dass nicht weiter überprüft worden sei, ob die im Unterhaltsvertrag vereinbarten Kindesunterhaltsbeträge zu tief ausgefallen seien bzw. ob die Versicherte nach der Trennung nicht höhere Beiträge hätte fordern können und diese als Verzicht anzurechnen wären. Ausserdem seien die Kinderzulagen nicht als Einnahmen in die Berechnung eingeflossen. Obwohl die Erhöhung der Unterhaltsbeiträge im Jahr 2015 übersehen worden sei, sei die Rückforderung nicht verjährt. Die Versicherte hätte im Rahmen der Überprüfungs- und Meldepflicht auf diesen Fehler aufmerksam machen müssen. Das Erlassgesuch werde nach Eintritt der Rechtskraft des Einspracheentscheids überprüft (EL-act. 3).

B.

B.a In der dagegen erhobenen Beschwerde vom 12. April 2017 liess die Versicherte (nachfolgend Beschwerdeführerin) die Aufhebung des Einspracheentscheids und "die Gutheissung der Einsprache" beantragen. Zur Begründung liess sie ergänzend zu ihren Ausführungen in der Einsprache darlegen, dem der EL-Durchführungsstelle (nachfolgend Beschwerdegegnerin) seit 2009 vorliegenden Unterhaltsvertrag lasse sich u.a. entnehmen, dass der Kindsvater grundsätzlich zur Zahlung von Kinderzulagen verpflichtet gewesen sei. In der Vergangenheit habe die Beschwerdegegnerin jedoch keine Kinderzulagen angerechnet, was für sie als Laiin korrekt gewesen sei, da sie effektiv keine Zahlungen seitens des Kindsvaters erhalten habe. Ihr sei unbekannt, wie viel der Kindsvater zwischen 2011 und 2013 verdient habe. Ob er in der Lage gewesen sei, den Unterhalt zu bezahlen, könne den durch die Beschwerdegegnerin eingeholten IK-Auszügen nicht entnommen werden und eine Anfrage beim Betreibungsamt sei ausgeblieben. Ein Verzicht auf Unterhaltszahlungen liege im Übrigen nicht vor. Ihr sei mitgeteilt worden, dass es unüblich sei, den Unterhalt in Geld zu erhalten, wenn beide Elternteile zusammenlebten (act. G 1).

B.b Die Beschwerdegegnerin beantragte am 17. Mai 2017 die Abweisung der Beschwerde. Ergänzend zu ihren Erwägungen im Einspracheentscheid führte sie aus, der Vater des Kindes müsse die ihm entrichteten Familienzulagen zur Erfüllung seiner Unterhaltungspflicht gegenüber seinem Kind verwenden. Die Kinderzulagen von jährlich Fr.



2'400.-- seien folglich als familienrechtliche Unterhaltsbeiträge zusätzlich in der EL-Anspruchsberechnung zu berücksichtigen, weil diese vom Vater zusätzlich zu den Unterhaltsbeiträgen zu bezahlen wären. Ferner habe auch die Vormundschaftsbehörde die Erbringung des Unterhalts trotz der bestehenden Lohnpfändung als möglich angesehen und die Höhe der Unterhaltsleistung als den finanziellen Verhältnissen der Eltern angepasst gewürdigt. Dennoch habe die Beschwerdeführerin - wie sie in der Beschwerde bestätigt habe - auf deren Einbringung verzichtet (act. G 3).

B.c In einer Replik vom 13. Juni 2017 liess die Beschwerdeführerin festhalten, die Ausgleichskasse Thurgau, die ab März 2016 zuständig sei, habe die Kinderzulagen nicht angerechnet. Auf ihre Nachfrage hin sei ihr erklärt worden, dass nur tatsächlich bezogene Leistungen angerechnet würden. Dass die Beschwerdegegnerin die Kinderzulagen anrechne, obwohl sie diese gar nicht beziehe, sei für die Ausgleichskasse Thurgau befremdend. Die Meldepflicht sei nie verletzt worden, weil keine Veränderungen eingetreten seien. Der Unterhaltsvertrag habe seit 2009 vorgelegen und sei nie abgeändert worden (act. G 5).

Erwägungen

1.

Mit der Verfügung vom 26. November 2016 hat die Beschwerdegegnerin Ergänzungsleistungen zurückgefordert, woraufhin die Beschwerdeführerin eine Einsprache erhoben und dabei auch ein Erlassgesuch gestellt hat (EL-act. 6, 17). Auf das Erlassgesuch ist die Beschwerdegegnerin im angefochtenen Einspracheentscheid nicht eingetreten (EL-act. 3). Die Beschwerdeführerin hat in ihrer Beschwerde die Gutheissung ihrer Einsprache - also auch des Erlassgesuchs - beantragt und sich zudem zur Frage der Gutgläubigkeit beim Bezug unrechtmässiger Ergänzungsleistungen und zum Vorliegen der grossen Härte geäussert (act. G 1). Diese Kriterien werden jedoch erst im Rahmen des Erlasses der Rückforderung gemäss Art. 25 Abs. 1 Satz 2 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (SR 830.1; ATSG) zu berücksichtigen sein. Ein Erlass kann erst geprüft werden, wenn über die Anpassung der Ergänzungsleistungen sowie über die daraus hervorgehende Rückforderung formell rechtskräftig entschieden worden ist.



Auf die den Erlass betreffende Argumentation kann deshalb im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens nicht eingegangen werden, weil der Erlass nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens bilden kann. Im Sinne eines obiter dictum ist jedoch festzuhalten, dass das durch die Beschwerdeführerin gestellte Erlassgesuch bei Vorliegen der Eintretensvoraussetzungen ohne eine erneute Einreichung eines Erlassgesuches durch die Beschwerdegegnerin zu prüfen sein wird.

2.

2.1 Mit der Verfügung vom 26. November 2016 bzw. mit dem Einspracheentscheid vom 20. März 2017 hat die Beschwerdegegnerin die seit dem 1. Dezember 2011 zu viel bezogenen ordentlichen Ergänzungsleistungen in Höhe von Fr. 10'742.-- zurückgefordert. Diese Ergänzungsleistungen waren gestützt auf formell rechtskräftige, jeweils einen konkreten Leistungsanspruch begründende Verfügungen ausgerichtet worden und deshalb rechtmässig. Wird nachträglich bekannt, dass die Berechnung eines EL-Anspruchs in der Vergangenheit fehlerhaft gewesen ist, muss die Verfügung, in welcher sich der Ursprung dieses Fehlers befindet, aufgehoben und korrigiert werden. Würde stattdessen direkt eine Rückforderungsverfügung erlassen, die rückwirkend einen von den fehlerhaften, aber formell rechtskräftigen Leistungsverfügungen abweichenden EL-Anspruch vorsehen würde, entstünde ein unerträglicher Widerspruch. Einerseits läge nämlich aufgrund der formell rechtskräftigen, leistungszusprechenden Verfügungen ein verbindlich verfügter und damit formal rechtmässiger - wenn auch fehlerhafter - Leistungsbezug vor, andererseits wiche die Rückforderungsverfügung offensichtlich davon ab und forderte einen Teil der ausgerichteten Leistungen zurück. Deshalb muss einer Rückforderungsverfügung zwingend eine Korrekturverfügung vorausgehen, die die fehlerhaften, aber formell rechtskräftigen Leistungsverfügungen aufhebt bzw. korrigiert. Nur so ist es nämlich möglich, einen rechtmässigen Leistungsbezug nachträglich in einen unrechtmässigen Leistungsbezug i.S.v. Art. 25 Abs. 1 Satz 1 ATSG umzuwandeln und so die Voraussetzungen für eine Rückforderung zu schaffen.

2.2 Der Verfügung vom 26. November 2016 ist nicht zu entnehmen, dass eine Korrektur früherer Leistungsverfügungen erfolgt wäre. Auch der Wortlaut des angefochtenen Einspracheentscheides vom 20. März 2017 enthält keinen Hinweis



darauf, dass der Rückforderung eine Korrektur früherer, formell rechtskräftiger Leistungsverfügungen vorausgegangen wäre. Das Versicherungsgericht St. Gallen geht praxismässig davon aus, dass Rückforderungsverfügungen und -einspracheentscheide in aller Regel entgegen ihrem Wortlaut eine Korrektur der früheren Leistungsverfügungen enthalten (vgl. etwa den Entscheid des Versicherungsgerichts St. Gallen vom 26. August 2009, EL 2009/10, E 2.1). Die Frage, welche Art von Korrektur erfolgt ist, lässt sich nur beantworten, wenn der massgebliche Sachverhalt mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit feststeht und gestützt darauf festgestellt werden kann, ab wann eine allfällige Korrektur der Leistungsverfügungen vorgenommen werden muss. Das ATSG sieht verschiedene Korrekturinstrumente vor: Gemäss Art. 17 Abs. 2 ATSG werden formell rechtskräftig zugesprochene Dauerleistungen revisionsweise erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben, wenn sich der ihr zugrunde liegende Sachverhalt nachträglich erheblich verändert hat. Art. 53 Abs. 2 ATSG sieht ein Zurückkommen auf eine formell rechtskräftige Verfügung im Sinne einer Wiedererwägung dann vor, wenn diese Verfügung von Anfang an zweifellos unrichtig und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist. Ob eine Wiedererwägung oder eine Revision vorgenommen wird, hängt also davon ab, ob bereits die erstmalige Leistungszusprache falsch gewesen ist (Wiedererwägung), ob sich nach der erstmaligen Leistungszusprache eine Veränderung des Sachverhalts zugetragen hat, die eine ursprünglich richtige Verfügung ex nunc hat unrichtig werden lassen, was von der zuständigen EL-Durchführungsstelle aber erst mit Verspätung festgestellt worden ist (rückwirkende Revision), oder ob eine Revisionsverfügung von Anfang an falsch gewesen ist (Wiedererwägung einer Revisionsverfügung). Deshalb muss ermittelt werden, ob bereits die erstmalige Leistungszusprache auf einem unzutreffenden Sachverhalt beruhte oder ob die Revisionsverfügungen ursprünglich oder ab einem bestimmten späteren Zeitpunkt falsch waren.

3.

3.1 Die Beschwerdegegnerin hat angegeben, der Grund für die Rückforderung sei die Tatsache, dass der Kindsvater von Januar 2011 bis Juli 2016 Kinderzulagen für den Sohn der Beschwerdeführerin bezogen habe. Ausserdem sei die Erhöhung der Alimentenbevorschussung per 1. September 2015 bzw. deren Verminderung per Januar 2016 zu berücksichtigen (EL-act. 17). Gemäss Art. 11 Abs. 1 lit. f und h des



Bundesgesetzes über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (SR 831.30; ELG) werden Familienzulagen und familienrechtliche Unterhaltsbeiträge als Einnahmen angerechnet.

3.2 Die Beschwerdegegnerin hat im Rahmen der Verfügung vom 26. November 2016 rückwirkend ab dem 1. Dezember 2011 Kinderzulagen angerechnet und Ergänzungsleistungen zurückgefordert. Den Akten ist jedoch nicht zu entnehmen, dass ab diesem Zeitpunkt eine Sachverhaltsveränderung betreffend die Kinderzulagen eingetreten wäre. Dieser Zeitpunkt ist von der Beschwerdegegnerin vielmehr gewählt worden, weil die Ergänzungsleistungen aufgrund der fünfjährigen Verwirkungsfrist gemäss Art. 25 Abs. 2 ATSG mit der Verfügung vom 26. November 2016 nur für die Zeit ab dem 1. Dezember 2011 haben zurückgefordert werden können (vgl. EL-act. 17). Die Verwirkung der Rückforderung steht jedoch in keinem Zusammenhang mit der Korrektur formell rechtskräftiger, aber unrechtmässiger Leistungsverfügungen. Welche formell rechtskräftige Verfügung mit der Verfügung vom 26. November 2016 hat korrigiert werden sollen oder ob damit eine rückwirkende Revision der Ergänzungsleistungen vorgenommen worden ist, ist durch eine Auslegung dieser Verfügung zu ermitteln.

3.3 Sowohl die im Rahmen der Verfügung vom 26. November 2016 massgebliche Kinderzulagenberechtigung des Kindsvaters als auch dessen Unterhaltspflicht ist mit der Geburt des Sohnes der Beschwerdeführerin entstanden. Im Normalfall, in dem der Kindsvater zum Zeitpunkt der Geburt des Sohnes erwerbstätig gewesen wäre oder allenfalls Taggelder bezogen hätte, hätten deshalb beide Einnahmen in der auf die Geburt des Sohnes der Beschwerdeführerin reagierenden Revisionsverfügung vom 3. Dezember 2010 ab dem auf die Geburt folgenden Monat angerechnet werden müssen (vgl. Art. 11 Abs. 1 lit. f und h ELG i.V.m. Art. 25 Abs. 2 lit. a ELV). Tatsächlich ist jedoch nur der vereinbarte Unterhaltsbeitrag des Kindsvaters berücksichtigt worden (vgl. EL-act. 84). Hätte sich daher nachträglich herausgestellt, dass ab der Geburt des Sohnes der Beschwerdeführerin auch eine Kinderzulagenberechtigung des Kindsvaters bestanden hätte und dass der Kindsvater die Kinderzulagen für seinen Sohn verwendet hätte, dass er entsprechende Zahlungen an die Beschwerdeführerin gerichtet hätte oder dass die Beschwerdeführerin einen Dritanspruch hätte geltend machen können, hätte es sich bei der Verfügung vom 26. November 2016 um eine Wiedererwägung der



Revisionsverfügung vom 3. Dezember 2010 gehandelt. In diesem Fall hätten die Kinderzulagen nämlich bereits ab dem auf die Geburt des Sohnes der Beschwerdeführerin folgenden Monats angerechnet werden müssen. Sollte der Kindsvater jedoch zum Zeitpunkt der Geburt des Sohnes der Beschwerdeführerin noch nicht kinderzulagenberechtigt gewesen sein, hätte es sich bei der Verfügung vom 26. November 2016 wohl um eine rückwirkende Revision ab dem Zeitpunkt gehandelt, ab dem die Kinderzulagenberechtigung des Kindsvaters entstanden ist. Zunächst ist deshalb der massgebliche Sachverhalt in Bezug auf die Kinderzulagen zu prüfen.

4.

Es ist zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin und der Kindsvater eine Zeit lang in einem Haushalt gelebt haben. Obwohl die Beschwerdegegnerin, weil die Beschwerdeführerin am 1. Oktober 2012 gemeldet hat, dass sie sich von ihrem Lebenspartner getrennt habe und ab sofort mit ihrem Sohn in einer kleinen Wohnung lebe (EL-act. 56), gemäss Art. 16 i.V.m. Art. 25 Abs. 2 lit. b ELV zu Recht ab dem 1. Oktober 2012 keine Mietzinsaufteilung mehr vorgenommen hat, steht nicht fest, bis wann die Beschwerdeführerin und ihr Sohn tatsächlich mit dem Kindsvater zusammengelebt haben. Es ist nämlich durchaus denkbar, dass der Kindsvater bereits im August 2012 oder gar früher aus der gemeinsamen Wohnung ausgezogen ist und die Beschwerdeführerin und ihr Sohn somit bereits vor ihrem Umzug in die neue Wohnung im Oktober 2012 alleine gewohnt haben. So hat die Beschwerdeführerin denn auch im Rahmen des Verwaltungsverfahrens sinngemäss erklären lassen, dass sie nur bis August 2012 mit dem Kindsvater zusammengelebt habe (EL-act. 6, 22 S. 3). Die Beschwerdegegnerin hat deshalb zunächst im Rahmen der ihr gemäss Art. 43 Abs. 1 ATSG auferlegten Untersuchungspflicht den genauen Zeitpunkt des Auszugs des Kindsvaters zu ermitteln.

5.

5.1 Anschliessend hat die Beschwerdegegnerin zu bestimmen, wann während des Zusammenlebens bzw. während des Getrenntlebens der Beschwerdeführerin, deren Sohnes und des Kindsvaters Kinderzulagen als Einnahme haben berücksichtigt werden müssen. Grundsätzlich haben Kinderzulagen während der Zeit, in der der Kindsvater



diese bezogen hat, angerechnet werden müssen, sofern sie direkt vom Vater für den Sohn der Beschwerdeführerin verwendet worden sind, an die Beschwerdeführerin ausbezahlt worden sind oder hätten ausbezahlt werden können, indem die Beschwerdeführerin gemäss Art. 20 ATSG einen Drittauszahlungsanspruch gegenüber der Familienausgleichskasse hätte geltend machen können. Eine nachträgliche, rückwirkende Korrektur der Ergänzungsleistungen müsste also ab dem Zeitpunkt vorgenommen werden, ab dem die Kinderzulagen erstmals als Einnahmen hätten angerechnet werden müssen.

5.2 Im Rahmen der Verfügung vom 26. November 2016 ist die Beschwerdegegnerin davon ausgegangen, dass der Kindsvater von Januar 2011 bis Juli 2016 lückenlos Kinderzulagen bezogen habe und diese an die Beschwerdeführerin hätte weiterleiten müssen (EL-act. 17). Gemäss einer internen Notiz der Beschwerdegegnerin vom 5. September 2016 hat der Vater monatliche Kinderzulagen in Höhe von Fr. 200.-- bezogen. Aus einer telefonischen Auskunft eines Herrn Z.____ von der AK 16 soll hervorgegangen sein, dass die Kinderzulagen jeweils an den Arbeitgeber des Kindsvaters bezahlt worden seien. Weiter ist der internen Notiz zu entnehmen, dass von Dezember 2015 bis Juli 2016 die Auszahlung der Kinderzulagen an den Arbeitgeber des Kindsvaters durch die F.____ erfolgt sei (EL-act. 21). Zu dem genannten Telefongespräch mit der AK 16 liegen weder eine vom entsprechenden Mitarbeiter der AK 16 unterzeichnete Telefonnotiz noch ein Schreiben der AK 16 vor, welche die festgehaltenen Aussagen bestätigen würden. Die Herkunft der übrigen, in der internen Notiz festgehaltenen Informationen betreffend den Kindesunterhalt ist unbekannt. Die interne Notiz der Beschwerdegegnerin kann deshalb in Bezug auf die darin festgehaltenen Angaben betreffend die Kinderzulagen keinen ausreichenden Beweiswert haben. Somit sind die übrigen dem Gericht vorliegenden Akten zu Rate zu ziehen: Eine Mitarbeiterin der Stadt E.____ hat in einer Mail vom 15. Februar 2017 erklärt, dass die Beschwerdeführerin von Januar 2013 bis Februar 2016 Kinderzulagen erhalten habe. Im Januar 2016 hätten die Kinderzulagen Fr. 193.55, im Februar 2016 Fr. 212.-- und sonst stets Fr. 200.-- betragen (EL-act. 4).

5.3 Die Beschwerdeführerin hat hingegen geltend machen lassen, nie Zahlungen seitens des Kindsvaters - auch keine Kinderzulagen - erhalten zu haben. Der Kindsvater arbeite nicht und wenn, dann nur "schwarz" (vgl. EL-act. 6, 22). Damit weist



nichts darauf hin, dass der Kindsvater ausgerechnet ab dem 1. Dezember 2011 erstmals die Kinderzulagen bezogen und für seinen Sohn verwendet hat. Auch hat der angeblich telefonisch mitgeteilte Beginn der Kinderzulagenzahlung per 1. Januar 2011 nicht anderweitig bestätigt werden können. Das Argument der Beschwerdeführerin, der Kindsvater habe die Kinderzulagen nicht an sie weitergeleitet, weshalb sie nicht als Einnahmen angerechnet werden dürften (vgl. act. G 1, 5), ist nicht stichhaltig. Die Beschwerdeführerin hätte nämlich gegenüber der zuständigen Familienausgleichskasse gestützt auf Art. 20 Abs. 2 ATSG die Drittauszahlung der Kinderzulagen durchsetzen können. Sollte sie dies unterlassen haben, wären ihr die Kinderzulagen während der Zeit, in der sie ausbezahlt worden sind, als Verzicht im Sinne des Art. 11 Abs. 1 lit. g i.V.m. Art. 11 Abs. 1 lit. f ELG anzurechnen. Insgesamt steht also nicht mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit fest, dass und ab wann der Kindsvater Kinderzulagen bezogen hat (sei es in Verbindung mit dem Bezug eines Erwerbseinkommens oder eines ALV-Taggeldes). Ebenso wenig ist bekannt, ob die Beschwerdeführerin, sollten allfällige Kinderzulagen nicht für ihren Sohn verwendet bzw. ihr ausbezahlt worden sein, auf die Drittauszahlung der Kinderzulagen verzichtet hat.

6.

6.1 In der Verfügung vom 26. November 2016 hat die Beschwerdegegnerin ab dem 1. Dezember 2011 zunächst den bisher unter dem Einnahmenposten "familienrechtliche Unterhaltsbeiträge" angerechneten Betrag in Höhe von Fr. 7'800.-- übernommen (vgl. EL-act. 20). Diesen Betrag hat sie erstmals mit der rückwirkenden Revisionsverfügung vom 3. Dezember 2010 per August 2009 angerechnet und sich dabei auf den am 16. November 2009 geschlossenen Unterhaltsvertrag gestützt. Gemäss diesem hat der Sohn der Beschwerdeführerin bis zur Vollendung des 6. Altersjahres einen Anspruch auf monatlich Fr. 650.-- gehabt (vgl. EL-act. 80, 101, 110 S. 2). Sollte die Beschwerdegegnerin im Rahmen der weiteren Sachverhaltsabklärung (vgl. E 5) zu dem Schluss kommen, dass bereits ab der Geburt des Sohnes der Beschwerdeführerin Kinderzulagen hätten angerechnet werden müssen und dass somit mit der Verfügung vom 26. November 2016 die Revisionsverfügung vom 3. Dezember 2010 wiedererwogen worden ist, so hätte sie auch zu prüfen, ob während des Zusammenlebens der Beschwerdeführerin und des Kindsvaters überhaupt



Unterhaltszahlungen hätten angerechnet werden dürfen. Im Rahmen einer Wiedererwägung wird nämlich diese formell rechtskräftige Revisionsverfügung aufgehoben und anschliessend durch eine neue, korrigierte Revisionsverfügung ersetzt, weshalb alle Berechnungspositionen, die im Rahmen dieser Revisionsverfügung ursprünglich eine Änderung erfahren haben, erneut auf ihre Richtigkeit zu prüfen sind.

6.1.1 In diesem Fall hätte die Beschwerdegegnerin zu prüfen, ob der Kindsvater seine Unterhaltspflicht seit der Geburt des Sohnes, also zunächst während der Zeit des Zusammenlebens, erfüllt hat. Gemäss Ziff. 7 des am 16. November 2009 geschlossenen Unterhaltsvertrags werden die vereinbarten Unterhaltsbeiträge im Falle eines einvernehmlichen Zusammenlebens der Eltern mit dem Kind getilgt, wenn der verpflichtete Elternteil im vorstehenden Umfang für den Unterhalt des Kindes aufkommt (vgl. EL-act. 110 S. 3). Der Kindsvater hat seine Unterhaltspflicht während des Zusammenlebens mit der Beschwerdeführerin und ihrem Sohn also entweder erfüllt, wenn er den vereinbarten Betrag in natura geleistet hat (z.B. indem er Betreuungs- oder Hausarbeiten übernommen hat) oder wenn er den vereinbarten Geldbetrag für den Unterhalt seines Sohnes verwendet hat (z.B. indem er Nahrungsmittel, Kleider etc. gekauft oder das Geld Zuhause abgegeben hat). Sollte sich herausstellen, dass der Kindsvater seiner Unterhaltspflicht weder in natura noch in Geld ausreichend nachgekommen, ist zu prüfen, ob er erwerbstätig gewesen ist bzw. über ein Vermögen verfügt hat. Sollte dies entgegen der Angaben der Beschwerdeführerin der Fall gewesen sein, wäre der gesamte Unterhaltsbetrag als Einnahme zu berücksichtigen, wenn die Beschwerdeführerin nicht versucht hätte, die Unterhaltsleistungen in Geld einzutreiben. Hätte der Kindsvater hingegen finanziell nichts beitragen können und in natura ungenügend geleistet, so würde wohl davon ausgegangen werden müssen, dass die Beschwerdeführerin die Erfüllung der Unterhaltspflicht des Kindsvaters - selbst wenn sie es versucht hätte - nicht mit wirksamen Mitteln hätte durchsetzen können. Die vereinbarten Unterhaltsleistungen könnten in diesem Fall also weder im Rahmen eines Verzichts gemäss Art. 11 Abs. 1 lit. g ELG noch als tatsächliche Einnahmen gemäss Art. 11 Abs. 1 lit. h ELG in der EL-Anspruchsberechnung berücksichtigt werden.



6.1.2 Den Akten ist zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin am 18. März 2013 ein Gesuch um Alimentenbevorschussung gestellt hat (EL-act. 22 S. 10). Weil die Alimentenbevorschussung anschliessend erfolgt ist, muss unter der Berücksichtigung der Voraussetzung für die Ausrichtung von Vorschüssen der elterlichen Unterhaltsbeiträge gemäss Art. 2 Abs. 1 des st. gallischen Gesetzes über Inkassohilfe und Vorschüsse für Unterhaltsbeiträge (sGS 911.51; GIVU) angenommen werden, dass die Unterhaltsbeiträge "trotz angemessener Inkassoversuche nicht rechtzeitig" eingegangen sind und dass die Beschwerdeführerin sich somit vor der Gesuchstellung (erfolglos) darum bemüht haben muss, die Unterhaltszahlungen des Kindsvaters einzutreiben. Familienrechtliche Unterhaltsleistungen dürfen nur dann als Einnahme berücksichtigt werden, wenn nachgewiesen werden kann, dass die Beschwerdeführerin diese tatsächlich vom Kindsvater erhalten oder auf diese verzichtet hat, indem sie nicht versucht hat, sie einzutreiben. Deshalb dürfen der Beschwerdeführerin für den Zeitraum zwischen dem Auszug des Kindsvaters und dem Beginn der Alimentenbevorschussung keine Unterhaltsbeiträge als Einnahmen angerechnet werden.

6.2 Ergibt sich allerdings, dass der Kindsvater erst nach der Geburt des Sohnes der Beschwerdeführerin gearbeitet bzw. Taggelder und damit Kinderzulagen bezogen hat, hat es sich bei der Verfügung vom 26. November 2016 um eine rückwirkende Revision der Ergänzungsleistungen und nicht um eine Wiedererwägung der Revisionsverfügung vom 3. Dezember 2010 gehandelt. Damit fallen erst ab dem Revisionszeitpunkt alle darauffolgenden, bisher formell rechtskräftigen Revisionsverfügungen dahin. Die Beschwerdegegnerin hat deshalb erst ab diesem Zeitpunkt alle Sachverhaltsveränderungen - also auch jene betreffend die Unterhaltszahlungen - zu berücksichtigen. In Bezug auf die Unterhaltsleistungen des Kindsvaters würde dies bedeuten, dass diese erst ab dem Zeitpunkt des Beginns der Alimentenbevorschussung anzurechnen wären. Es stellt sich jedoch die Frage, wann der Beginn der Alimentenbevorschussung gewesen ist. Nach Angaben der Beschwerdeführerin ist die Alimentenbevorschussung durch die Stadt E.____ ab März 2013 erfolgt (EL-act. 22 S. 3). Eine entsprechende Verfügung der Sozialen Dienste der Stadt E.____ liegt jedoch nicht vor. Gemäss Art. 2 Abs. 2 GIVU werden nämlich nicht nur die Beiträge bevorschusst, die ab Beginn des Monats fällig werden, in dem die Anmeldung des Anspruchs erfolgt, sondern auch jene, die in den letzten drei Monaten



vor Anmeldung des Anspruchs fällig geworden sind. Es ist also durchaus möglich, dass die Beschwerdeführerin bereits für die Zeit vor März 2013 Alimente erhalten hat. Auch die Aussage der Beschwerdeführerin, erst ab März 2013 Zahlungen der Sozialen Dienste erhalten zu haben, schliesst diese Möglichkeit nicht aus, weil die Zahlungen für die Zeit vor März 2013 durchaus auch im März 2013 haben erfolgen können. Der Beginn des Anspruchs auf Alimentenbevorschussung steht also nicht mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit fest.

6.3 Die Alimente sind jedenfalls ab Beginn des Anspruchs auf die Alimentenbevorschussung unter dem entsprechenden Einnahmenposten "Alimentenbevorschussung" (nicht "familienrechtliche Unterhaltsbeiträge") im tatsächlich ausbezahlten Umfang zu berücksichtigen. Ab Beginn des Anspruchs auf die Alimentenbevorschussung ist somit ein jährlicher Betrag in Höhe von Fr. 7'836.--, ab dem 1. Januar 2014 von Fr. 7'812.-- (vgl. EL-act. 22 S. 10), ab dem 1. September 2015 von Fr. 9'012.-- (vgl. EL-act. 14, 22 S. 15, 110, 115) und ab dem 1. Januar 2016 von Fr. 8'892.-- (vgl. EL-act. 22 S. 20) anzurechnen.

7.

Zusammenfassend steht der massgebliche Sachverhalt nicht mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit fest. Es ist nämlich unklar, ab wann und in welchen Zeiträumen Kinderzulagen und Unterhaltsleistungen angerechnet werden müssen und ab wann ein Anspruch auf Alimentenbevorschussung bestanden hat. Weil es somit nicht möglich ist, zu bestimmen, welchen Korrekturinstrumente sich die Beschwerdeführerin im Rahmen ihrer Verfügung vom 26. November 2016 bedient hat, kann der Gegenstand der Verfügung vom 26. November 2016, des angefochtenen Einspracheentscheids vom 20. März 2017 oder dieses Beschwerdeverfahrens nicht bestimmt werden. Fest steht, dass alte, formell rechtskräftige Leistungsverfügungen und neue Leistungsverfügungen nicht nebeneinander bestehen und denselben Inhalt regeln können, ohne dass dies zu einem unauflösbaren Widerspruch führt und dass deshalb alte, bislang formell rechtskräftige Verfügungen zwingend im Rahmen der gesetzlichen Voraussetzungen wiedererwägungsweise aufgehoben werden müssen bzw. der EL-Anspruch rückwirkend revisionsweise angepasst werden muss, bevor ein Rückforderungsanspruch entstehen kann (vgl. E 2.1). Deshalb kann ein



unrechtmässiger Leistungsbezug und somit ein neuer Rückforderungsanspruch nur bestehen, wenn eine formell rechtskräftige Verfügung als Grundlage für einen bisherigen Leistungsbezug durch den Erlass einer Wiedererwägungs- oder Revisionsverfügung dahinfällt. Der in Verletzung der Untersuchungspflicht ergangene Einspracheentscheid vom 20. März 2017 ist deshalb als rechtswidrig aufzuheben. Es kann nicht die Aufgabe des Versicherungsgerichtes sein, ein Versäumnis hinsichtlich der ureigensten Aufgabe der Beschwerdegegnerin, nämlich der Sachverhaltsabklärung, nachzuholen. Deshalb ist die Sache zur weiteren Abklärung des massgeblichen Sachverhalts in Bezug auf die Kinderzulagen, den Unterhalt und die Alimentenbevorschussung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit diese unter der Berücksichtigung des im Rahmen der Verfügung vom 26. November 2016 verwendeten und im Rahmen dieses Beschwerdeverfahrens nicht erkennbaren Korrekturinstrumentes überprüfen kann, ob die Verfügung vom 26. November 2016 tatsächlich korrekt gewesen ist. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG).

Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

1.

Die Beschwerde wird, soweit darauf eingetreten werden kann, teilweise gutgeheissen, indem der Einspracheentscheid vom 20. März 2017 aufgehoben und die Sache zur weiteren Abklärung des Sachverhalts und zur Neuverfügung im Sinne der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen wird.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.