



**Fall-Nr.:** EL 2019/28  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** EL - Ergänzungsleistungen  
**Publikationsdatum:** 23.09.2019  
**Entscheiddatum:** 13.08.2019

### **Entscheid Versicherungsgericht, 13.08.2019**

**Art. 58 ATSG. Örtliche Zuständigkeit. Anwendbares Recht. Anwendbares Verfahrensrecht (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 13. August 2019, EL 2019/28).**

#### **Entscheid vom 13. August 2019**

Besetzung

Präsident Ralph Jöhl, Versicherungsrichterinnen Monika Gehrler-Hug und Karin Huber-Studerus; Gerichtsschreiber Tobias Bolt

Geschäftsnr.

EL 2019/28

Parteien

**A.\_\_\_\_,**

**Beschwerdeführerin,**

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Daniel Gebert, Hauptstrasse 51, 9434 Au SG,

gegen

**Sozialversicherungszentrum Thurgau, Rechts- und Einsprachedienst, Postfach, 8501 Frauenfeld,**

**Beschwerdegegnerin,**



Gegenstand

### Ergänzungsleistung zur AHV

#### Sachverhalt

##### A.

**A.a** Die Ausgleichskasse des Kantons Thurgau als EL-Durchführungsstelle sprach A.\_\_\_\_ mit einer Verfügung vom 30. September 2011 rückwirkend eine abgestufte, befristete Ergänzungsleistung zu einer Rente der Invalidenversicherung für die Zeit vom 1. November 2008 bis zum 31. Januar 2011 zu (EL-act. 39).

**A.b** Im März 2015 meldete sich A.\_\_\_\_ erneut zum Bezug einer Ergänzungsleistung an (EL-act. 54–1 ff.). Ihre Invalidenrente war per 1. Februar 2015 durch eine (vorbezogene) Altersrente der AHV abgelöst worden (vgl. EL-act. 54–33 f.). Mit einer Verfügung vom 13. Mai 2015 sprach die Ausgleichskasse des Kantons Thurgau A.\_\_\_\_ rückwirkend ab dem 1. Februar 2015 eine Ergänzungsleistung zu (EL-act. 66). Bei der Anspruchsberechnung hatte sie die kantonale Durchschnittsprämie für die obligatorische Krankenpflegeversicherung, Nichterwerbstätigenbeiträge an die AHV, den Mietzins sowie die Lebensbedarfspauschale als Ausgaben und die AHV-Altersrente, die Altersrente aus der beruflichen Vorsorge sowie eine Rente aus Deutschland als Einnahmen berücksichtigt (EL-act. 64).

**A.c** Im April 2016 erfuhr die Ausgleichskasse des Kantons Thurgau, dass die EL-Bezügerin nicht nur eine, sondern drei Renten aus Deutschland bezog (EL-act. 78). Mit einer Verfügung vom 4. Mai 2016 setzte die Ausgleichskasse des Kantons Thurgau die Ergänzungsleistung rückwirkend ab dem 1. Februar 2015 neu fest; sie forderte von der EL-Bezügerin unrechtmässig bezogene Ergänzungsleistungen im Betrag von 24'140 Franken zurück (EL-act. 85). Bei der Anspruchsberechnung hatte sie nun alle drei deutsche Renten als Einnahmen angerechnet (EL-act. 82 ff.).

**A.d** Am 16. Mai 2016 erhob die EL-Bezügerin eine Einsprache gegen die Verfügung vom 4. Mai 2016 (EL-act. 87). Sie machte geltend, das neu angerechnete Total der Rentenleistungen sei für sie zwar nachvollziehbar, aber sie verstehe nicht, was vorher



## St.Galler Gerichte

in der Berechnung gefehlt habe. Bei der Anmeldung zum Leistungsbezug habe sie sämtliche Rentenleistungen angegeben und sie habe die entsprechenden Belege eingereicht. Am 17. August 2017 drohte die Ausgleichskasse des Kantons Thurgau der EL-Bezügerin eine reformatio in peius an (EL-act. 115). Sie hielt fest, die Wiedererwägungsverfügung vom 4. Mai 2016 beruhe auf falschen Umrechnungskursen. Bei Anwendung der richtigen Umrechnungskurse resultiere ein leicht höheres Einnahmentotal, was zur Folge habe, dass sich der EL-Anspruch für die Zeit ab 1. Februar 2015 entsprechend weiter reduziere. Dadurch falle der Betrag der Rückforderung höher aus. Per 1. Oktober 2017 verlegte die EL-Bezügerin ihren Wohnsitz vom Kanton Thurgau in den Kanton St. Gallen (EL-act. 119). Zur angedrohten reformatio in peius nahm sie keine Stellung; sie zog ihre Einsprache auch nicht zurück. Mit einem Entscheid vom 17. November 2017 änderte die Ausgleichskasse des Kantons Thurgau die angefochtene Verfügung vom 4. Mai 2016 zu Ungunsten der EL-Bezügerin ab (EL-act. 127). Der Betrag der Rückforderung erhöhte sich um 710 Franken.

### **B.**

**B.a** Ein am 27. November 2017 bei der Ausgleichskasse Thurgau eingegangener „Einspruch“ gegen den Einspracheentscheid vom 17. November 2017 wurde von dieser als Beschwerde an das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen überwiesen (EL-act. 130 f.). Mit einem Entscheid vom 20. Juni 2018 trat das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen mangels örtlicher Zuständigkeit nicht auf den „Einspruch“ ein (EL 2017/50). Zur Begründung führte es an, der Art. 58 Abs. 1 ATSG enthalte eine unechte Lücke, denn der Gesetzgeber habe bei der Regelung der örtlichen Zuständigkeit ganz offensichtlich nicht an den eher selten auftretenden Fall gedacht, in dem eine versicherte Person ihren Wohnsitz nach der Eröffnung des Einspracheentscheides, aber vor der Erhebung einer Beschwerde, in einen anderen Kanton verlege. In einem solchen Ausnahmefall führe die wortlautgetreue Anwendung des Art. 58 Abs. 1 ATSG zu einem Ergebnis, das in einem diametralen Widerspruch zur Absicht des Gesetzgebers stehe, einen Einspracheentscheid durch jenes kantonale Versicherungsgericht überprüfen zu lassen, das der Streitsache am nächsten stehe.



## St.Galler Gerichte

**B.b** Auch das Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau, an das die Sache nach dem Eintritt der formellen Rechtskraft des Entscheides EL 2017/50 vom 20. Juni 2018 zuständigshalber überwiesen worden war, erachtete sich als örtlich unzuständig, weshalb es ebenfalls nicht auf den „Einspruch“ eintrat (Entscheid VV.2018.213 des Verwaltungsgerichtes des Kantons Thurgau als Versicherungsgericht vom 30. Januar 2019).

**B.c** Mit einem Urteil vom 25. April 2019 (9C\_192/2019) hob das Bundesgericht den Entscheid EL 2017/50 des St. Galler Versicherungsgerichtes vom 20. Juni 2018 auf; es wies die Sache zur materiellen Behandlung der Beschwerde gegen den Einspracheentscheid der Ausgleichskasse des Kantons Thurgau vom 17. November 2017 an das St. Galler Versicherungsgericht zurück. Zur Begründung führte es aus, es lägen keine Gründe für ein Abweichen vom Wortlaut des Art. 58 Abs. 1 ATSG respektive für eine Änderung der entsprechenden Praxis des Bundesgerichtes vor. Sollte sich in einem konkreten Fall wirklich die Frage nach der Anwendung ausserkantonalen Rechts stellen, werde „seitens der zuständigen Instanzen darüber zu befinden“ sein.

## Erwägungen

### 1.

**1.1** Laut dem Art. 3 BV sind die Kantone der Schweizerischen Eidgenossenschaft souverän, soweit ihre Souveränität nicht durch die Bundesverfassung beschränkt ist. Sie sind zwar keine „vollwertigen“ Staaten im Sinne des Völkerrechts (vgl. etwa Ulrich Häfelin/ Walter Haller/Helen Keller/Daniela Thurnherr, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Aufl. 2016, Rz. 942), aber ihnen kommt doch eine eigene Staatlichkeit – „kraft eigenen Rechts“ (vgl. Walter Haller/Alfred Kölz/Thomas Gächter, Allgemeines Staatsrecht, 5. Aufl. 2013, Rz. 508, mit Hinweisen) – und eine Teilsouveränität mit Hoheitsgewalt innerhalb der Kantonsgrenzen zu (vgl. etwa Rainer Schweizer, in: St. Galler Kommentar zur BV, 3. Aufl. 2014, Art. 3 N 7; Thomas Fleiner/ Alexander Mistic, Föderalismus als Ordnungsprinzip der Verfassung, in: Thürer/Aubert/ Müller [Hrsg.], Verfassungsrecht der Schweiz, 2001, § 27 N 25; Häfelin/Haller/Keller/ Thurnherr, a.a.O., Rz. 944). Der Art. 47 Abs. 1 BV verpflichtet den Bund, die



Eigenständigkeit der Kantone zu wahren. Diese Eigenständigkeit der Kantone gehört zum „Lebenselixier“ einer tragkräftigen föderalistischen Ordnung (René Rhinow/Markus Schefer/Peter Uebersax, Schweizerisches Verfassungsrecht, 3. Aufl. 2016, Rz. 797). Der Art. 51 Abs. 1 BV sieht vor, dass sich die Kantone eine eigene demokratische Verfassung geben. Diese Kantonsverfassungen und die gestützt darauf erlassenen kantonalen Gesetze gelten für die der jeweiligen kantonalen Hoheit anvertrauten Menschen (Fleiner/Misic, a.a.O., § 27 N 25). Die Kantone verfügen also über ein eigenes Territorium und über ein eigenes Volk, auch wenn die Bundesverfassung dafür einen gewissen Rahmen vorgibt (Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, a.a.O., Rz. 944). Die Verfassungs- und Gesetzgebungsautonomie der Kantone ist in der Lehre einhellig anerkannt (vgl. etwa Rhinow/Schefer/Uebersax, a.a.O., Rz. 833; Patricia Egli, in: St. Galler Kommentar zur BV, 3. Aufl. 2014, Art. 47 N 17, mit zahlreichen Hinweisen). Der Kanton St. Gallen definiert sich gemäss dem Art. 1 Abs. 1 seiner Kantonsverfassung (KV; sGS 111.1) als ein Gliedstaat der Schweizerischen Eidgenossenschaft und gemäss dem Art. 1 Abs. 2 KV als ein sozialer Rechtsstaat. Das im Art. 8 Abs. 1 KV definierte Legalitätsprinzip bezieht sich auf „das Recht“, womit ganz offensichtlich das *eigene* kantonale St. Galler Recht und das übergeordnete Bundesrecht gemeint sein müssen. Weder die BV noch die KV sehen vor, dass für die Verwaltung oder für die Gerichte des Kantons St. Gallen das Recht eines anderen Kantons massgebend sein könnte. Das liesse sich denn auch augenscheinlich nicht mit der Souveränität des Kantons St. Gallen innerhalb der Rechtsordnung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vereinbaren, sondern würde die in der Lehre und in der Rechtsprechung einhellig anerkannte und bundesverfassungsrechtlich garantierte Eigenständigkeit des Kantons St. Gallen grundlegend unterwandern. Das Recht eines anderen Kantons gehört folglich nicht zum für die St. Galler Behörden und Gerichte massgebenden Recht; aus der Sicht der St. Galler Behörden und Gerichte handelt es sich um „Nicht-Recht“. Das gilt selbstverständlich nicht nur für das materielle, sondern auch für das Verfahrensrecht, denn das Territorialitätsprinzip unterscheidet nicht zwischen diesen beiden Arten von Recht. Im vorliegenden Fall kann das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen also in materieller Hinsicht ausschliesslich das Bundes- und das St. Galler Ergänzungsleistungsrecht auf den massgebenden Sachverhalt und in verfahrensrechtlicher Hinsicht einzig das (den



bundesrechtlichen Mindestanforderungen im ATSG genügende) St. Galler  
Verwaltungsverfahrenrecht anwenden.

**1.2** Das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen hat schon in seinem Entscheid EL 2017/50 vom 20. Juni 2018 ausdrücklich darauf hingewiesen, dass das Ergänzungsleistungsrecht zu einem erheblichen Teil kantonalrechtlich geprägt sei (und nicht etwa bloss „einzelne materielle“ kantonalrechtliche Bestimmungen enthalte, wie das Bundesgericht annehme), weshalb von Bundesrechts wegen sichergestellt werden müsse, dass in einem kantonalen Beschwerdeverfahren in jedem Fall nur die Anwendung des Bundesrechts und des „eigenen“ kantonalen Rechts zu überprüfen sei. Nicht explizit erwähnt hat das Versicherungsgericht im erwähnten Entscheid, dass selbstverständlich auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht nur die Anwendung des „eigenen“ kantonalen Rechts in Frage kommen kann. Denn das Verfahrensrecht ist natürlich genauso Recht wie das materielle Recht. Die im Art. 58 Abs. 1 ATSG enthaltene Regel, wonach das Versicherungsgericht jenes Kantons zur Behandlung einer Beschwerde zuständig ist, in dem die versicherte Person im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung ihren Wohnsitz hat, sorgt in den allermeisten Fällen dafür, dass das entsprechende Versicherungsgericht die Anwendung seines „eigenen“ kantonalen (materiellen und Verfahrens-) Rechts zu überprüfen hat. Sie versagt aber in einem Sonderfall, der in der Praxis vergleichsweise selten auftritt, nämlich dann, wenn die versicherte Person ihren Wohnsitz noch vor der Beschwerdeerhebung in einen anderen Kanton verlegt. Mangels einer entsprechenden Sonderregel verlangt der Art. 58 ATSG einen damit verbundenen Wechsel der örtlichen Zuständigkeit des Versicherungsgerichtes über die Kantonsgrenze hinweg. Das hat zur Folge, dass das Versicherungsgericht des neuen Wohnsitzkantons einen Einspracheentscheid auf dessen Rechtmässigkeit überprüfen muss, der in materieller Hinsicht unter Umständen zu einem Teil, in verfahrensrechtlicher Hinsicht aber notwendigerweise immer auf einer Anwendung des kantonalen Rechts des früheren Wohnsitzkantons beruht. Im Lichte der oben dargelegten verfassungsrechtlichen Grundprinzipien führt das zu einer Situation, in der kein Urteil gefällt werden kann, das verfassungsrechtlich vertretbar sein könnte (vgl. dazu E. 1.3). Dem Bundesgesetzgeber kann nicht unterstellt werden, dass er dies mit dem Art. 58 ATSG bewusst hätte in Kauf nehmen wollen. Immerhin hat er ja sogar im Bereich der rein bundesrechtlich geregelten Invalidenversicherung eine Sonderregel geschaffen, wonach bei einem Wohnsitzwechsel der versicherten Person



die Zuständigkeit beim Versicherungsgericht am Ort der IV-Stelle verbleibt. Das bedeutet aber, dass er bei der Schaffung des Art. 58 ATSG den Sonderfall des Kantonswechsels kurz vor der Beschwerdeerhebung vergessen haben muss. Mit ein Grund dafür dürfte im Umstand zu erblicken sein, dass der Art. 58 ATSG auf einer alten KVG-Bestimmung beruht, denn der Bereich der Krankenpflegeversicherung ist rein bundesrechtlich geregelt. Jedenfalls kann nicht unterstellt werden, der Bundesgesetzgeber habe im Zusammenhang mit der Regelung der örtlichen Zuständigkeit der kantonalen Versicherungsgerichte – ohne jeden Hinweis – auch den Grundsatz verankern wollen, dass die kantonalen Versicherungsgerichte das eigene kantonale Recht „ausschalten“ und stattdessen fremdes „Nicht-Recht“ anwenden müssten. Ebenso wenig kann angenommen werden, dass der Art. 58 ATSG sich mit der Frage nach dem anwendbaren kantonalen Recht befasse, besteht sein Sinn und Zweck doch offensichtlich einzig darin, die örtliche Zuständigkeit zu regeln. Die örtliche Zuständigkeit hat aber nichts mit der Frage nach dem anwendbaren Recht zu tun. Selbst im IPRG, das sich mit der Frage nach der örtlichen Zuständigkeit und mit der Frage nach dem anwendbaren Recht (allerdings im Privatrecht) befasst, werden diese beiden Fragen strikt getrennt. Damit liegt im Bereich des Ergänzungsleistungsrechts ganz offensichtlich eine sogenannte unechte Gesetzeslücke vor: Der Art. 58 ATSG gibt vor, dass er eine Lösung für jede Sachverhaltskonstellation enthalte, aber diese führt im erwähnten Sonderfall zu einem verfassungswidrigen Ergebnis, sodass man nicht umhin kann, den Anwendungsbereich des Art. 58 ATSG teleologisch zu reduzieren und die dadurch entstehende („unechte“) Lücke richterrechtlich modo legislatoris mit einer überzeugenden Lösung zu füllen. Mit dieser Problematik hat sich das Bundesgericht nicht auseinandergesetzt. Vielmehr hat es lediglich auf sein Urteil 9C\_260/2018 vom 18. Dezember 2018 verwiesen. Das Urteil 9C\_192/2019 vom 25. April 2019 enthält wieder keine überzeugende Begründung dafür, dass das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen einen Einspracheentscheid materiell überprüfen muss, der einen Anspruch auf eine Ergänzungsleistung zum Gegenstand hat, die zu einem wesentlichen Anteil auf der Anwendung von Thurgauer Recht beruht. Das Urteil ist aber direkt mit seiner Eröffnung formell rechtskräftig und damit für das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen verbindlich geworden, weshalb diesem nichts anderes übrig bleibt, als verfassungswidrig zu entscheiden und die Beschwerde vom 25. November 2017 gegen den Einspracheentscheid vom 17. November 2017 zu beurteilen.



**1.3** Damit stellt sich nun das Problem, dass das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen einen Einspracheentscheid überprüfen muss, der teilweise auf Thurgauer Recht beruht. Das Thurgauer Recht kann aber aus der Sicht des St. Galler Versicherungsgerichtes nur „Nicht-Recht“ sein (vgl. E. 1.1). Die Anwendung dieses Thurgauer „Nicht-Rechtes“ – und die damit zwingend verbundene Nicht-Anwendung des St. Galler Rechtes – würde einen direkten Verstoss gegen das im Art. 8 Abs. 1 der St. Galler Kantonsverfassung verankerte Legalitätsprinzip darstellen, was offensichtlich unzulässig wäre. Dem Versicherungsgericht bleibt deshalb nichts anderes übrig, als das St. Galler Ergänzungsleistungs- und Verfahrensrecht anzuwenden. Das könnte – zufällig – zum selben Ergebnis wie die Anwendung des Thurgauer Rechts führen, was es erlauben würde, die Beschwerde mit einem pragmatischen, rein ergebnisbezogenen Entscheid abzuweisen und die gesamte verfassungsrechtliche Problematik unter den Tisch zu kehren. Die Anwendung des St. Galler Rechts könnte aber auch ein anderes Ergebnis als die Anwendung des Thurgauer Rechts zeitigen. Das würde bedeuten, dass das St. Galler Versicherungsgericht den angefochtenen Einspracheentscheid selbst dann aufheben und durch einen anderslautenden rechtsgestaltenden Entscheid ersetzen müsste, wenn der angefochtene Einspracheentscheid eigentlich eine in allen Punkten korrekte Anwendung des Thurgauer Rechts enthalten würde. Das St. Galler Versicherungsgericht müsste also einen Einspracheentscheid aufheben, der in jenem Kanton, in dem er ergangen ist, als rechtmässig zu qualifizieren wäre. Darüber hinaus müsste es die EL-Durchführungsstelle des Kantons Thurgau verpflichten, Ergänzungsleistungen in einem Betrag auszubezahlen oder zurückzufordern, der sich nicht aus dem für jene Durchführungsstelle massgebenden (Thurgauer) Recht, sondern teilweise aus für jene Durchführungsstelle nicht massgebendem St. Galler „Nicht-Recht“ ergäbe. Die Thurgauer EL-Durchführungsstelle müsste also beispielsweise vom St. Galler Versicherungsgericht verpflichtet werden, eine ausserordentliche Ergänzungsleistung im Sinne des St. Galler Ergänzungsleistungsgesetzes auszurichten, die der Kanton Thurgau gar nicht kennt. Würde die EL-Durchführungsstelle des Kantons Thurgau sich weigern, eine solche ausserordentliche Ergänzungsleistung auszurichten, würde es gegen das Urteil des St. Galler Versicherungsgerichtes als Rechtsmittelinstanz verstossen; würde sie dieses Urteil umsetzen, würde sie gegen die eigene Kantonsverfassung verstossen. Eine solche Situation wäre ganz offensichtlich unhaltbar. Zu einer ebenso unhaltbaren Situation würde ein Rückweisungsentscheid



des St. Galler Versicherungsgerichtes führen, denn in einem solchen müsste das St. Galler Versicherungsgericht ja die Thurgauer EL-Durchführungsstelle verpflichten, den Sachverhalt weiter abzuklären und dann das St. Galler Recht darauf anzuwenden. Die Thurgauer EL-Durchführungsstelle könnte natürlich durchaus Thurgauer statt St. Galler Recht anwenden, aber der daraus allenfalls resultierende Einspracheentscheid müsste dann ja wieder beim St. Galler Versicherungsgericht angefochten werden, das seinerseits wieder St. Galler Recht anwenden müsste (sofern die Beschwerdeführerin ihren Wohnsitz in der Zwischenzeit nicht wieder in einen anderen Kanton verlegt haben sollte). Zusammenfassend gibt es nach der bundesgerichtlichen Rückweisung der Sache zur materiellen Behandlung an das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen objektiv betrachtet keine Möglichkeit mehr zu einer „vernünftigen“ Erledigung des Streits. Da ein „Nicht-Entscheid“ aber eine Rechtsverweigerung darstellen würde, bleibt dem Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen nichts anderes übrig, als das St. Galler Recht auf den massgebenden Sachverhalt anzuwenden.

## 2.

Da das Verwaltungs- und das Einspracheverfahren – anders als das kantonale Beschwerdeverfahren – im Bereich der Ergänzungsleistungen ausschliesslich bundesrechtlich geregelt sind, führt eine Verlegung des Wohnsitzes des EL-Bezügers oder des EL-Ansprechers vor der Beschwerdeerhebung in aller Regel nicht zu verfahrensrechtlichen Problemen. Zu beachten ist allerdings, dass die Zuständigkeiten kantonrechtlich geregelt sind. Im Kanton St. Gallen ist zum Beispiel allein die Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen zuständig für die Eröffnung von Verfügungen und Einspracheentscheiden. Das ergibt sich aus dem Art. 10 Abs. 3 des St. Galler ELG (sGS 351.5), aus dem Art. 11 des St. Galler ELG und aus dem Art. 11<sup>bis</sup> des St. Galler ELG. Eine Rückweisung der Sache ins Verwaltungsverfahren wäre deshalb vorliegend trotz der bundesrechtlichen Regelung des Verwaltungs- und Einspracheverfahrens problematisch, denn das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen könnte die Sache nur an die einzige nach St. Galler Recht in Frage kommende Behörde zurückweisen, nämlich an die Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen. Obwohl die Beschwerdegegnerin das Verwaltungs- und das Einspracheverfahren zu Recht durchgeführt hat, weil sie nach dem damals



massgebenden Thurgauer Recht zuständig gewesen ist, kommt jetzt eine Rückweisung an sie nicht mehr in Frage, weil nun St. Galler Recht anwendbar ist, das zu einer „Rückweisung“ an die Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen zwingt. Aus den nachfolgenden Erwägungen wird sich ergeben, dass eine Rückweisung vorliegend nicht notwendig ist, weshalb sich in verfahrensrechtlicher Hinsicht im Zusammenhang mit dem Wohnsitzwechsel vor der Beschwerdeerhebung (zufällig) keine Probleme stellen.

### 3.

**3.1** Bleibt zu prüfen, ob der angefochtene Einspracheentscheid auch in materieller Hinsicht rechtmässig ist. Die Verfügung vom 4. Mai 2016 ist eine Wiedererwägungsverfügung (Art. 53 Abs. 2 ATSG) gewesen, mit der die Beschwerdegegnerin ihre leistungszusprechende Verfügung vom 13. Mai 2015 integral mit Wirkung ab dem 1. Februar 2015 ersetzt hat. Da jene Verfügung zweifellos unrichtig gewesen war, weil die Beschwerdegegnerin nur eine von drei deutschen Renten als Einnahme berücksichtigt hatte, und weil die Berichtigung dieses Fehlers von erheblicher Bedeutung gewesen ist, was sich schon am Betrag der daraus resultierenden Rückforderung zeigt, ist es rechtmässig gewesen, die ursprüngliche leistungszusprechende Verfügung vom 13. Mai 2015 wiedererwägungsweise zu ersetzen.

**3.2** Als Ausgaben haben nur die kantonale Durchschnittsprämie für die obligatorische Krankenpflegeversicherung, die Nichterwerbstätigenbeiträge an die AHV, der Mietzins und die Lebensbedarfspauschale angerechnet werden müssen. Der anrechenbare Mietzins hat sich aus dem Mietvertrag vom 23. Januar 2010 ergeben (EL-act. 54–7 f.), die Beträge der übrigen Ausgabenpositionen sind bundesrechtlich vorgegeben gewesen. Bezüglich der anrechenbaren Ausgaben erweisen sich die Verfügung vom 4. Mai 2016 und der angefochtene Einspracheentscheid als rechtmässig.

**3.3** Die Beschwerdegegnerin hat im hier massgebenden Zeitraum über kein anrechenbares Vermögen verfügt. Als Einnahmen haben ihr nur die Rente der AHV, die Rente aus der beruflichen Vorsorge und die drei deutschen Renten zur Verfügung gestanden. Diesbezüglich sind keine kantonalrechtlichen Besonderheiten zu beachten



gewesen. Die Rente der AHV hat sich gemäss der massgebenden Verfügung vom 30. Dezember 2014 auf 333 Franken pro Monat beziehungsweise auf 3'996 Franken pro Jahr belaufen, jene aus der beruflichen Vorsorge hat 233.70 Franken pro Monat respektive 2'804 Franken pro Jahr betragen. Diese Beträge sind von der Beschwerdegegnerin in der Verfügung vom 4. Mai 2016 und im angefochtenen Einspracheentscheid korrekt angerechnet worden.

**3.4** Die deutsche „grosse Witwenrente“ hat sich ab dem 1. Januar 2015 auf 745.48 Euro pro Monat und ab dem 1. Juli 2015 auf 761.12 Euro pro Monat belaufen (EL-act. 81–1 und 81–3). Die deutsche Erwerbsunfähigkeitsrente hat ab dem 1. Januar 2015 monatlich 663.11 Euro und ab dem 1. Juli 2015 monatlich 677.01 Euro betragen (EL-act. 81–2). Der Betrag der dritten deutschen Rente („kirchliche Zusatzversorgung“) hat sich auf 63.67 Euro pro Monat belaufen (EL-act. 54–27). Die Beschwerdegegnerin hat diese drei Renten in der Verfügung vom 4. Mai 2016 grundsätzlich korrekt als Einnahmen angerechnet. Die Bankauszüge zeigen (vgl. etwa EL-act. 54–29), dass die Beschwerdeführerin die entsprechenden Gutschriften jeweils nicht in Euro, sondern direkt in Schweizer Franken erhalten hat. Da die Ergänzungsleistung frankengenau den jeweils aktuellen Existenzbedarf eines EL-Bezügers decken soll, bestünde die richtige Vorgehensweise eigentlich darin, dass bei der EL-Anspruchsberechnung der jeweilige Frankenbetrag der entsprechenden Gutschrift berücksichtigt würde. Aufgrund der sich täglich ändernden Devisenkurse wäre damit aber ein unverhältnismässig hoher Aufwand sowohl für die EL-Durchführungsstellen als auch für die EL-Bezüger verbunden, denn diese Vorgehensweise würde es erfordern, dass die EL-Bezüger Monat für Monat entsprechende Gutschriftenanzeigen bei der EL-Durchführungsstelle einreichen; diese müsste dann die Ergänzungsleistung unter Berücksichtigung des bei der Gutschrift zur Anwendung gelangten Wechselkurses Monat für Monat neu berechnen und entsprechende Revisionsverfügungen erlassen. Da die Devisenkurse in der Regel nur relativ geringfügigen Schwankungen unterliegen, würden die entsprechenden Veränderungen der Ergänzungsleistung – wenn überhaupt – jeweils nur einige Franken betragen, was in keinem Verhältnis zum damit verbundenen Aufwand für die jeweilige revisionsweise Korrektur der Ergänzungsleistung stünde. In diesem Zusammenhang rechtfertigt es die Verfahrensökonomie folglich ausnahmsweise, dass vom realen Wechselkurs abstrahiert und auf einen fiktiven Wechselkurs abgestellt wird, der keinen monatlichen Schwankungen unterliegt. Die



gesetzliche Grundlage für dieses Vorgehen findet sich im Art. 17 Abs. 2 ATSG, der eine revisionsweise Anpassung einer laufenden Ergänzungsleistung auf jene Fälle beschränkt, in denen sich der anspruchsbegründende Sachverhalt *erheblich* verändert. Damit steht auch fest, dass bei einer aussergewöhnlich starken Wechselkursschwankung zwingend eine Revision der Ergänzungsleistung erfolgen müsste. Die Wegleitung über die Ergänzungsleistungen zur AHV und IV (WEL) enthält bezüglich des Normalfalls einer relativ geringen Schwankung eines Devisenkurses eine Weisung über den massgebenden (fiktiven) Wechselkurs, den die EL-Durchführungsstellen bei der EL-Anspruchsberechnung berücksichtigen müssen, was angesichts der vorstehenden Ausführungen als gesetzmässig qualifiziert werden muss. Nun hat sich aber bezüglich des massgebenden Wechselkurses im massgebenden Zeitraum eine Änderung ergeben: Gemäss der ab dem 1. Januar 2015 massgebenden Fassung der WEL ist der *letzte* verfügbare Tageskurs des Monats, der dem Monat des Anspruchsbeginns unmittelbar vorausgeht, massgebend gewesen (Rz. 3452.01 WEL 2015); gemäss der ab dem 1. Januar 2016 massgebenden Fassung der WEL ist dagegen neu der *erste* verfügbare Tageskurs des Monats, der dem Monat des Anspruchsbeginns unmittelbar vorausgeht, massgebend gewesen (Rz. 3452.01 WEL 2016). Die Beschwerdegegnerin hatte bei der Ausarbeitung der Verfügung vom 4. Mai 2016 für die Zeit vom 1. Februar 2015 bis zum 30. Juni 2015 versehentlich noch die bis zum 31. Dezember 2015 geltende Fassung der WEL angewendet. Bei der Behandlung der Einsprache hat sie die Anspruchsberechnung entsprechend korrigiert und neu die ab dem 1. Januar 2016 geltende Fassung der WEL angewendet, was eine *reformatio in peius* zur Folge gehabt hat. Dabei hat es sich bei genauer Betrachtung um ein Übergangsrechtliches Problem gehandelt. An sich hätte die Aufsichtsbehörde eine Übergangsregelung zur Änderung von der alten Verwaltungspraxis zur neuen Verwaltungspraxis erlassen müssen. Anhand dieser Übergangsregelung hätte die Frage beantwortet werden können, welche Praxis auf Fälle wie den vorliegenden (die je teilweise in den zeitlichen Geltungsbereich der alten und der neuen Praxis fielen) anzuwenden sei. Eine solche Übergangsregelung fehlt aber. Die Beschwerdegegnerin hat deshalb die neue Praxis angewendet, was richtig gewesen ist, weil eine Ablösung einer alten durch eine neue Praxis auf eine bessere Erkenntnis des massgebenden Rechts zurückzuführen ist und weil deshalb die sofortige Anwendung der neuen Praxis zu einem gesetzmässigeren Resultat führt. Die Beschwerdegegnerin hat also für die



Zeit ab dem 1. Februar 2015 neu einen Wechselkurs von 1.2022 per 2. Januar 2015 (statt 1.0468 per 30. Januar 2015) berücksichtigt. Für die Zeit ab dem 1. Juli 2015 hat sich keine Änderung ergeben, weil die Beschwerdegegnerin bereits in der Verfügung vom 4. Mai 2016 den Wechselkurs per 1. Juni 2015 von 1.0331 und von 1.0908 per 1. Dezember 2015 berücksichtigt hatte. Rein rechnerisch ist dieses Vorgehen richtig gewesen. Zu prüfen bleibt aber, ob die Anwendung der Rz. 3452.01 WEL 2016 gesetzmässig gewesen ist. Bei der WEL handelt es sich um eine Verwaltungsweisung, das heisst um eine Weisung der Aufsichtsbehörde, die nur für die EL-Durchführungsstellen verbindlich ist. Das Versicherungsgericht untersteht nicht der Aufsicht des Bundesamtes für Sozialversicherungen und ist deshalb nicht an die WEL gebunden. Soweit sich eine Anweisung in der WEL als gesetzwidrig erweist, kann das Versicherungsgericht nicht darauf abstellen. Die hier zur Diskussion stehende Rz. 3452.01 WEL enthält grundsätzlich eine sinnvolle Interpretationshilfe für die Umrechnung von Renten und anderen wiederkehrenden Leistungen, die in einer ausländischen Währung ausbezahlt werden. Die jeweils aktuellen Tageskurse der Europäischen Zentralbank bilden eine zuverlässige Grundlage für die Umrechnung der Fremdwährungen in Schweizer Franken und es leuchtet ein, dass auf einen Wert vom Monat vor dem massgebenden Zeitraum, für den ein EL-Anspruch berechnet werden muss, abgestellt wird. Denn nur so kann sichergestellt werden, dass die monatlich ausgerichtete Ergänzungsleistung unabhängig vom mehr oder weniger zufälligen Auszahlungsdatum der ausländischen Leistung rechtsgleich für alle EL-Bezüger auf demselben Wechselkurs basiert. Bleibt die Frage zu beantworten, ob der erste oder der letzte verfügbare Tageskurs massgebend sein soll. An sich ist der letzte Tageskurs als der „aktuellste“ Umrechnungswert zu bevorzugen. In aller Regel muss die leistungszusprechende Verfügung aber schon im Monat vor dem Anspruchsbeginn ergehen, damit genügend Zeit für die Auszahlung der Ergänzungsleistung innerhalb der ersten Werktage im ersten Monat, für den ein Anspruch besteht, verbleibt. Das verunmöglicht der EL-Durchführungsstelle in aller Regel die Berücksichtigung des letzten Tageskurses im Monat vor dem Anspruchsbeginn, weshalb es verwaltungspraktisch sinnvoll ist, auf den ersten Tageskurs abzustellen. Die Anwendung der Rz. 3452.01 WEL 2016 führt also nicht zu einem gesetzwidrigen Resultat. Der angefochtene Einspracheentscheid erweist sich damit auch in diesem Punkt als rechtmässig.



**3.5** Zusammenfassend hat die Beschwerdegegnerin den EL-Anspruch der Beschwerdeführerin für die Zeit ab dem 1. Februar 2015 korrekt neu festgesetzt. Auch der Betrag der aus dieser wiedererwägungsweisen Neuberechnung des EL-Anspruchs resultierenden Rückforderung ist richtig. Da die Rückforderung einen Zeitraum von lediglich gut einem Jahr betroffen hat, ist die absolute, fünfjährige Verwirkungsfrist des Art. 25 Abs. 2 ATSG gewahrt gewesen. Auch die relative, einjährige Verwirkungsfrist des Art. 25 Abs. 2 ATSG ist gewahrt gewesen, da diese nicht bereits mit der Begehung des Fehlers (der Zusprache einer zu hohen Ergänzungsleistung am 13. Mai 2015) zu laufen begonnen hat, sondern erst, als dieser Fehler von der Beschwerdegegnerin entdeckt worden ist. Da zwischen der (an sich irrelevanten) Begehung des Fehlers und der Rückforderungsverfügung nicht einmal ein ganzes Jahr vergangen ist, ist die Verwirkungsfrist offensichtlich gewahrt worden. Folglich erweist sich der angefochtene Einspracheentscheid auch hinsichtlich der Rückforderung als rechtmässig.

#### 4.

Die Anwendung des St. Galler Verfahrens- und Ergänzungsleistungsrechts führt hier also (zufällig) zum selben Ergebnis wie die Anwendung des Thurgauer „Nicht-Rechts“, weil nur bundesrechtliche Bestimmungen zur Anwendung gelangen. Das vorliegende Verfahren kann deshalb ungeachtet der verfassungsrechtlichen Problematik pragmatisch mit einer Abweisung der Beschwerde erledigt werden. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). Die unterliegende Beschwerdeführerin hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung.

### Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

#### 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

#### 2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.