



**Fall-Nr.:** EL 2020/22  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** EL - Ergänzungsleistungen  
**Publikationsdatum:** 15.02.2022  
**Entscheiddatum:** 09.09.2021

### **Entscheid Versicherungsgericht, 09.09.2021**

**Art. 25 Abs. 2 ATSG. Rückforderung von Ergänzungsleistungen. Absolute Verwirkungsfrist. Strafbare Handlung (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 9. September 2021, EL 2020/22).**

#### **Entscheid vom 9. September 2021**

Besetzung

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

Geschäftsnr.

EL 2020/22

Parteien

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

**Beschwerdeführer,**

vertreten durch Rechtsanwalt Marcel Strehler, MLaw, S-E-K Advokaten,  
Zürcherstrasse 96, 8500 Frauenfeld,

gegen

**Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen, EL-Durchführungsstelle,**  
Brauerstrasse 54, Postfach, 9016 St. Gallen,



### Beschwerdegegnerin,

Gegenstand

### Rückforderung von Ergänzungsleistungen zur IV

#### Sachverhalt

##### A.

**A.a.** A.\_\_\_\_ bezog seit Jahren Ergänzungsleistungen zu einer Rente der Invalidenversicherung. Da er im Rahmen einer periodischen Überprüfung im Mai 2005 angegeben hatte, dass er sich die Wohnung mit seiner Ehefrau und zwei Kindern teile, für die er eine Kinderrente der Invalidenversicherung erhalte (EL-act. 172), wurde bei der Anspruchsberechnung jeweils der ganze Mietzins der Wohnung als Ausgabe berücksichtigt (vgl. EL-act. 171). Im Juli 2005 beendete eines der Kinder des EL-Bezügers seine Berufslehre, womit auch der Kinderrentenanspruch des EL-Bezügers für dieses Kind endete, weshalb die EL-Durchführungsstelle ab dem 1. August 2005 nur noch drei Viertel des Wohnungsmietzinses als Ausgabe berücksichtigte (vgl. EL-act. 124). Im Rahmen einer weiteren periodischen Überprüfung des EL-Anspruchs gab der EL-Bezüger im Juni 2008 an, er lebe nun mit seiner Ehefrau und zwei anderen, erwachsenen Kindern zusammen (EL-act. 100). Die EL-Durchführungsstelle berücksichtigte in der Folge lediglich noch die Hälfte des Mietzinses als Ausgabe (vgl. EL-act. 97). Im November 2011 fand die nächste periodische Überprüfung des EL-Anspruchs statt. Der EL-Bezüger teilte im entsprechenden Formular mit, dass er und seine Ehefrau sich die Wohnung nun mit zwei anderen, erwachsenen Kindern teilten (EL-act. 71). Die EL-Durchführungsstelle forderte den EL-Bezüger im August 2012 auf anzugeben, seit wann vier Personen in der Wohnung lebten (vgl. EL-act. 67). Dieser antwortete, das sei seit dem Jahr 2007 der Fall (EL-act. 66–3). Die EL-Durchführungsstelle berücksichtigte in der Folge weiterhin die Hälfte des Mietzinses als Ausgabe (EL-act. 65). Im Dezember 2014 füllte der EL-Bezüger ein weiteres Formular für die periodische Überprüfung der Ergänzungsleistung aus (EL-act. 43). Er gab an, in der Wohnung lebten „vier erwachsene Personen“, nämlich immer noch dieselben wie



im Jahr 2011. Die EL-Durchführungsstelle berücksichtigte deshalb weiterhin die Hälfte des Mietzinses als Ausgabe (EL-act. 38 f.).

**A.b.** Im Januar 2019 erfolgte eine weitere periodische Überprüfung der Ergänzungsleistung. Dabei gab der EL-Bezüger an, in der Wohnung lebten sechs Personen, nämlich er, seine Ehefrau, die beiden erwachsenen Kinder und zwei Enkelkinder, von denen eines im November 2010 und das andere im November 2015 zur Welt gekommen sei (EL-act. 20). Mit einer Verfügung vom 22. November 2019 setzte die EL-Durchführungsstelle die Ergänzungsleistung rückwirkend per 1. Dezember 2012 respektive für die vorangegangenen sieben Jahre herab, ohne zu erwähnen, weshalb sie gerade diesen Wirkungszeitpunkt für die rückwirkende Korrektur gewählt hatte (EL-act. 6). Den Berechnungsblättern zur Verfügung liess sich – im Vergleich zu den Berechnungsblättern der früheren Verfügungen (EL-act. 65, 62, 59, 49, 39, 35, 32, 29 sowie 25) – entnehmen (EL-act. 10, 13, 14, 11, 9 und 5, 7, 8, 15 sowie 12), dass die EL-Durchführungsstelle bei ansonsten unverändert gebliebenen Berechnungspositionen neu für die Zeit bis und mit November 2015 nur noch zwei Fünftel statt des halben Mietzinses und für die Zeit ab Dezember 2015 nur noch einen Drittel (zwei Sechstel) statt des halben Mietzinses als Ausgabe berücksichtigt hatte. Die rückwirkende Korrektur hatte eine Rückforderung von 13'788 Franken zur Folge.

**A.c.** Am 8. Januar 2020 liess der EL-Bezüger eine Einsprache gegen die Verfügung vom 22. November 2019 erheben (act. G 3.2.9). Seine Rechtsvertreterin beantragte, dass die angefochtene Verfügung aufgehoben, dass die Rückforderung auf den Zeitraum ab November 2014 beschränkt und dass dem EL-Bezüger ab dem 1. Dezember 2019 eine Ergänzungsleistung von 963 Franken ausgerichtet werde. Zur Begründung führte sie aus, der EL-Bezüger und seine Ehefrau seien gesundheitlich angeschlagen und deshalb auf die Hilfe des Sohnes und der Schwiegertochter angewiesen, die im selben Haushalt lebten. Diesem Umstand müsse bei der Aufteilung des Wohnungsmietzinses Rechnung getragen werden. Selbst wenn es zulässig wäre, nur noch einen Drittel der Mietkosten als Ausgabe zu berücksichtigen, erweise sich die Verfügung vom 22. November 2019 als rechtswidrig, denn gemäss dem Art. 25 Abs. 2 ATSG erlösche der Rückforderungsanspruch nach dem Ablauf von fünf Jahren. Mit einem Entscheid vom 18. März 2020 wies die EL-Durchführungsstelle die Einsprache ab (act. G 3.2.3). Zur Begründung führte sie an, der Wohnungsmietzins sei nach der



bundesgerichtlichen Auffassung immer nach Köpfen aufzuteilen. Dabei spiele es auch keine Rolle, ob ein Mitbewohner eine erwachsene Person oder ein Kleinkind sei. Der Art. 25 Abs. 2 ATSG sehe eine längere Verwirkungsfrist für jene Fälle vor, in denen der unrechtmässige Bezug auf eine Straftat zurückzuführen sei. Gemäss dem Art. 31 Abs. 1 ELG mache sich strafbar, wer durch unwahre oder unvollständige Angaben von einem Kanton eine Leistung erwirke, die ihm nicht zustehe. Der EL-Bezüger habe im Rahmen der periodischen Überprüfung im Jahr 2014 falsche Angaben gemacht. Zudem habe er seine Meldepflicht verletzt. Damit habe er sich strafbar gemacht, weshalb die längere, strafrechtliche Verwirkungsfrist von sieben Jahren massgebend sei.

### **B.**

**B.a.** Am 4. Mai 2020 liess der EL-Bezüger (nachfolgend: der Beschwerdeführer) eine Beschwerde gegen den Einspracheentscheid vom 18. März 2020 erheben (act. G 1). Sein Rechtsvertreter beantragte die Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheides und die Reduktion der Rückforderung von 13'788 Franken auf 10'932 Franken. Zur Begründung führte er aus, die strafbare Handlung müsse mit dem im Strafverfahren üblichen Beweismass nachgewiesen sein. Das gelte insbesondere auch für den Vorsatz. Der Beschwerdeführer habe keine unrechtmässigen Ergänzungsleistungen erschleichen wollen. Ihm sei nicht bewusst gewesen, dass auch in Bezug auf Kleinkinder eine Meldepflicht bestehe. Im Rahmen der periodischen Überprüfung im Jahr 2014 habe er wahrheitsgetreu angegeben, dass in der Wohnung „vier erwachsene Personen“ lebten. Eine strafbare Handlung sei nicht nachgewiesen, weshalb nur die ab November 2014 unrechtmässig bezogenen Ergänzungsleistungen zurückgefordert werden dürften.

**B.b.** Die EL-Durchführungsstelle (nachfolgend: die Beschwerdegegnerin) beantragte am 14. Mai 2020 die Abweisung der Beschwerde (act. G 3). Zur Begründung führte sie an, in jeder Verfügung sei allgemein auf die Meldepflicht, explizit aber auch auf die Meldepflicht bei einer Veränderung der Anzahl Mitbewohner hingewiesen worden.

**B.c.** Der Beschwerdeführer liess am 11. Juni 2020 an seinen Anträgen festhalten (act. G 5). Die Beschwerdegegnerin verzichtete auf eine Duplik (vgl. act. G 6 f.).



**B.d.** Der Beschwerdeführer liess am 3. August 2020 eine Kostennote über einen Vertretungsaufwand von gut sieben Stunden und eine entsprechende Honorarforderung von 2'012.65 Franken einreichen (act. G 8 und G 8.1).

### Erwägungen

#### 1.

Der angefochtene Einspracheentscheid hat bei sorgfältiger Interpretation zwei Streitgegenstände betroffen, nämlich einerseits die rückwirkende Herabsetzung des materiellen EL-Anspruchs des Beschwerdeführers und andererseits eine (aus der materiellen Herabsetzung resultierende) Rückforderung. Die Beschwerde betrifft, anders als noch die Einsprache, die sich auch gegen die rückwirkende materielle Korrektur der Ergänzungsleistung gerichtet hat, nur die Rückforderung. Das bedeutet, dass die rückwirkende Korrektur der Ergänzungsleistung per 1. November 2012 unangefochten in formelle Rechtskraft erwachsen und damit verbindlich geworden ist. Sie kann deshalb in diesem Beschwerdeverfahren nicht auf ihre Rechtmässigkeit überprüft werden, auch wenn eine offensichtliche Verletzung der Begründungspflicht ins Auge springt, da die Beschwerdegegnerin weder erwähnt hat, welches verfahrensrechtliche Korrekturinstrument – eine (rückwirkende) Revision nach Art. 17 Abs. 2 ATSG, eine sogenannt prozessuale Revision nach Art. 53 Abs. 1 ATSG oder eine Wiedererwägung nach Art. 53 Abs. 2 ATSG – zur Anwendung gekommen ist, noch auf welchen Überlegungen ihre Wahl eines mit dem Art. 25 Abs. 2 ELV nicht in Übereinstimmung zu bringenden Wirkungszeitpunktes beruht. Den Gegenstand dieses Beschwerdeverfahrens bildet folglich allein die Frage nach der Rechtmässigkeit der aus jener Korrektur resultierenden Rückforderung. Im Ergebnis bedeutet das, dass lediglich zu prüfen ist, ob die Rückforderung ganz oder teilweise verwirkt ist.

#### 2.

**2.1.** Gemäss dem Art. 25 Abs. 2 ATSG in der hier massgebenden, bis zum 31. Dezember 2020 gültigen Fassung erlischt ein Rückforderungsanspruch mit dem Ablauf eines Jahres, nachdem die Versicherungseinrichtung davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber mit dem Ablauf von fünf Jahren nach der Entrichtung der einzelnen Leistung. Wird der Rückerstattungsanspruch aus einer strafbaren Handlung hergeleitet, für welche das Strafrecht eine längere Verjährungsfrist festsetzt, so ist diese Frist massgebend. Die einjährige, sogenannt relative Verwirkungsfrist ist vorliegend offenkundig gewahrt worden, nachdem die Beschwerdegegnerin zehn Monate nach



dem ersten Hinweis auf die veränderte Zahl der im selben Haushalt lebenden Personen bereits die Rückforderung verfügt hat. Bezüglich der sogenannten absoluten Verwirkungsfrist stellt sich die Frage, ob die im Art. 25 Abs. 2 ATSG genannte Fünfjahresfrist oder aber eine längere Frist massgebend ist, die sich aus dem Strafrecht ergibt. Also muss die Frage, ob der unrechtmässige Bezug von Ergänzungsleistungen auf eine Straftat zurückzuführen ist, vorfrageweise beantwortet werden.

**2.2.** Mit dem Ausdruck „strafbare Handlung“ kann der diesbezüglich klare Wortlaut des Art. 25 Abs. 2 ATSG nur einen Vorgang meinen, der im Sinne des Strafrechtes als eine Straftat zu qualifizieren ist. Das ist nur der Fall, wenn sowohl der objektive als auch der subjektive Tatbestand einer Strafnorm erfüllt sind. Den Materialien zum Art. 25 Abs. 2 ATSG lässt sich dazu nichts Eindeutiges entnehmen. Die Bestimmung entspricht dem Art. 47 Abs. 2 AHVG, der in der ursprünglichen Botschaft des Bundesrates zum AHVG vom 24. Mai 1946 nicht enthalten gewesen waren (BBl 1946 II 569), aber auf einen Antrag eines Mitgliedes des Ständerates ergänzend eingefügt worden war (Amtl. Bull. SR 1946 V 409 und Amtl. Bull. NR 1946 V 1027). Die Parlamentarier dürften wohl davon ausgegangen sein, dass der Begriff der „strafbaren Handlung“ selbsterklärend sei. Der Sinn und Zweck des entsprechenden Passus im Art. 25 Abs. 2 ATSG besteht darin sicherzustellen, dass ein Rückerstattungsanspruch, der sich aus einer strafbaren Handlung herleitet, nicht verwirkt, bevor die Verfolgungsverjährung betreffend die entsprechende strafbare Handlung eingetreten ist. Ein Interesse an dieser länger als fünf Jahre dauernden Verwirkungsfrist besteht aber nur dann, wenn eine Straftat begangen worden ist, und nicht schon dann, wenn ein Verhalten lediglich objektiv, nicht aber subjektiv einen Straftatbestand erfüllt. Ist nämlich der subjektive Tatbestand nicht erfüllt, liegt keine strafbare Handlung vor, die strafrechtliche Konsequenzen nach sich zöge. Die Argumentation der Beschwerdegegnerin, das Erfüllen des objektiven Tatbestandes des Art. 31 Abs. 1 lit. a ELG (Verletzung der Auskunftspflicht) oder des Art. 31 Abs. 1 lit. d ELG (Verletzung der Meldepflicht) rechtfertige für sich allein bereits eine siebenjährige (sich aus dem Strafrecht ergebende) anstelle der fünfjährigen Verwirkungsfrist, erweist sich damit als unzutreffend. Entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin ist entscheidend, ob sowohl der objektive als auch der subjektive Tatbestand des Art. 31 Abs. 1 lit. a bzw. d ELG erfüllt ist. Andernfalls würden sich allein im Kanton St. Gallen jedes Jahr wohl Hunderte von EL-Bezügern strafbar machen, indem sie ihre Meldepflicht nicht vollständig erfüllen würden, weil ja jede objektive Verletzung der Meldepflicht bereits eine strafbare Handlung wäre. Die Sichtweise der Beschwerdegegnerin ist aber auch deshalb unhaltbar, weil der Art. 31 Abs. 1 ELG die fahrlässige Begehung nicht unter Strafe stellt, was gemäss dem Art. 12 Abs. 1 StGB bedeutet, dass nur die vorsätzliche Begehung strafbar ist. Der Vorsatz (als subjektiver



Tatbestand) müsste mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nachgewiesen sein, denn das Strafrecht begnügt sich nicht mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit. Der Beweisgrad der an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit muss auch bei der vorfrageweisen Prüfung einer allfälligen Straftat im Rahmen eines Sozialversicherungsverfahrens zur Anwendung kommen. Die Beschwerdegegnerin dürfte das übersehen haben, denn sie hat sich weder in der Verfügung vom 22. November 2019 noch im angefochtenen Einspracheentscheid zum subjektiven Tatbestand geäußert. In den Akten findet sich kein eindeutiger Hinweis darauf, dass der Beschwerdeführer seine Melde- oder Auskunftspflicht vorsätzlich verletzt hätte. Der Umstand, dass er selbst im Rahmen der periodischen Überprüfung im Jahr 2019 auf die beiden in seiner Wohnung lebenden Enkelkinder hingewiesen hat, spricht gegen eine vorsätzliche Verletzung der Melde- oder Auskunftspflicht. Beim Studium der Fragebögen zu den periodischen Überprüfungen fällt zudem auf, dass die Angaben des Beschwerdeführers unterschiedliche Handschriften aufweisen, was den Schluss nahelegt, dass der Beschwerdeführer für das Ausfüllen der Fragebögen Hilfe in Anspruch genommen hat, wohl weil er allein damit überfordert gewesen wäre. Auch dieses Indiz spricht gegen eine vorsätzliche Verletzung der Melde- oder Auskunftspflicht. Andererseits hatte der Beschwerdeführer seine eigenen Kinder, solange diese noch unmündig gewesen waren, jeweils korrekt angegeben, was die Frage aufwirft, weshalb er seine Enkelkinder, die bei ihm in der Wohnung gelebt haben, nicht angegeben hat. Der Hinweis im Rahmen der periodischen Überprüfung im Jahr 2014, in der Wohnung lebten „vier erwachsene Personen“, weckt den Verdacht, dem Beschwerdeführer sei möglicherweise bewusst gewesen, dass er auch die Enkelkinder hätte melden müssen. Das genügt für sich allein aber noch nicht als Nachweis einer zumindest eventualvorsätzlichen und damit strafbaren Meldepflichtverletzung, weshalb in Anwendung des Grundsatzes „in dubio pro reo“ das Begehen einer strafbaren Handlung vorfrageweise zu verneinen ist. Die Anwendung der längeren strafrechtlichen Verwirkungsfrist kommt folglich nicht in Frage.

**2.3.** Massgebend als absolute Verwirkungsfrist ist deshalb die Fünfjahresfrist, was bedeutet, dass die Rückforderung der vor dem 1. Dezember 2014 ausgerichteten, unrechtmässig bezogenen Ergänzungsleistungen verwirkt ist. Die Rückforderung ist folglich auf die im Zeitraum vom 1. Dezember 2014 bis zum 30. November 2019 unrechtmässig bezogenen Ergänzungsleistungen zu beschränken. Der Betrag der Rückforderung ist somit auf  $12 \times 119 + 48 \times 198 = 10'932$  Franken zu reduzieren.

### 3.



Gerichtskosten sind gemäss der nach dem Art. 82a ATSG massgebenden, bis zum 31. Dezember 2020 gültigen Fassung des Art. 61 lit. a ATSG nicht zu erheben. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteienschädigung auszurichten, deren Betrag antragsgemäss auf 2'012.65 Franken (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen ist.

### Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

1. Der angefochtene Einspracheentscheid vom 18. März 2020 wird aufgehoben und der Betrag der Rückforderung wird zufolge teilweiser Verwirkung auf 10'932 Franken reduziert.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführer mit 2'012.65 Franken zu entschädigen.