



**Fall-Nr.:** EL 2004/16  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** EL - Ergänzungsleistungen  
**Publikationsdatum:** 06.07.2004  
**Entscheiddatum:** 06.07.2004

### **Entscheid Versicherungsgericht, 06.07.2004**

**Art. 11 Abs. 2 ATSV, Art. 52 Abs. 1 ATSG, Art. 9b (bzw. neu Art. 27) ELG.** Die Entscheidung über den bestrittenen Entzug der aufschiebenden Wirkung in einer einsprachefähigen Verfügung der EL in einem förmlichen Einspracheentscheid ist zu tolerieren. Dagegen ist die nachträgliche Anordnung eines in der Verfügung vergessenen Entzugs der aufschiebenden Wirkung während des Einspracheverfahrens nurmehr in einer separaten verfahrensleitenden Zwischenverfügung möglich. Diese ist direkt beim Richter anfechtbar (Art. 52 Abs. 1 ATSG), da eine formelle und materielle richterliche Überprüfung der Rechtmässigkeit eines Entzugs der aufschiebenden Wirkung unumgänglich ist (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 6. Juli 2004, EL 2004/16).

Der Abteilungspräsident

hat

am 6. Juli 2004

in Sachen

K.\_\_\_\_,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Adrian Fiechter, Poststrasse 6, Postfach 239,  
9443 Widnau,

gegen



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

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Ergänzungsleistung zur IV / Entzug der aufschiebenden Wirkung

in Erwägung gezogen:

I.

A.- Mit Verfügung vom 19. Februar 2004 setzte die EL-Durchführungsstelle der Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen (SVA) den EL-Anspruch des Versicherten mit Wirkung ab dem 1. März 2004 von bisher Fr. 753.-- (Berechnung vom 30. Dezember 2003) auf Fr. 222.-- pro Monat herab. Einer allfälligen Einsprache entzog sie unter Berufung auf Art. 97 AHVG die aufschiebende Wirkung, "da bei einer Weiterausrichtung zu hoher Leistungen die spätere Rückzahlung nicht gesichert wäre". Grundlage der EL-Anpassung war, dass der Versicherte eine Kapitalauszahlung einer Haftpflichtversicherung von Fr. 120'000.-- erhalten hatte. Die EL-Durchführungsstelle rechnete neu eine Schenkung von Fr. 86'036.-- als Verichtsvermögen an, was aufgrund der rückwirkenden Neuberechnung neben der EL-Anpassung auch eine Rückforderung von ordentlichen und ausserordentlichen Ergänzungsleistungen im Betrag von Fr. 4'779.-- bewirkte (Rückforderungsverfügung vom 12. Februar 2004).

B.- Am 24. März 2004 erhob K.\_\_\_\_ Einsprache gegen die Anpassungsverfügung vom 19. Februar 2004. Es seien ihm weiterhin monatliche Ergänzungsleistungen von Fr. 753.-- auszurichten und "der vorliegenden Einsprache sei mittels vorsorglicher Massnahme-Verfügung die aufschiebende Wirkung zu erteilen". Als Begründung für den Antrag liess K.\_\_\_\_ unter anderem ausführen, ohne Ergänzungsleistungen würde er fürsorgeabhängig. Sein Interesse an der Ausrichtung einer Ergänzungsleistung überwiege gegenüber dem Umstand, dass bei der Weiterausrichtung einer höheren



Leistung eine spätere Rückzahlung nicht gesichert sein könnte. Es liege kein überzeugender Grund vor, um die aufschiebende Wirkung der Einsprache aufzuheben.

C.- In einem Einspracheentscheid vom 11. Mai 2004 entschied die SVA separat über den Entzug der aufschiebenden Wirkung. Sie hielt unter anderem fest, das Interesse des Einsprechers am weiteren Genuss der höheren Ergänzungsleistungen würde nur überwiegen, wenn mit grosser Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden könnte, er werde im Hauptverfahren obsiegen. Sie verwies darauf, dass aus der Versicherungszahlung von Fr. 120'000.-- ein anrechenbarer Vermögensbetrag von Fr. 99'714.20 verbleibe. Da im Hauptverfahren nicht mit einem Obsiegen gerechnet werden könne, rechtfertige sich somit nicht, der Einsprache die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Auch Treu und Glauben stünden dem Entzug der aufschiebenden Wirkung nicht entgegen, weshalb die Einsprache abgewiesen wurde.

D.- Gegen den Einspracheentscheid vom 11. Mai 2004 erhob K.\_\_\_\_ durch seinen Rechtsvertreter beim Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen am 14. Juni 2004 rechtzeitig Beschwerde. Er verlangte die Aufhebung des Einspracheentscheides und stellte das Begehren, es "sei im Einspracheverfahren gegen die Verfügung vom 19. Februar 2004 die aufschiebende Wirkung zu gewähren". Gleichzeitig ersuchte er um unentgeltliche Rechtsverteidigung im Gerichtsverfahren. Im Wesentlichen liess K.\_\_\_\_ ausführen, die Leistungen der Versicherungsgesellschaft A.\_\_\_\_ seien unter keiner Position Erwerbsausfall, sondern unter den Titeln Genugtuung und Haushaltschaden erfolgt. Das Geld sei für eine neue Wohnungseinrichtung sowie Computerspiele und Computeranlagen ausgegeben worden. Die Anpassung der Ergänzungsleistungen ab Juni 2003 sei daher zu Unrecht erfolgt. Mit den ihm ausgehändigten Fr. 750.-- monatlich müsse er mit Ausnahme der Wohnung seinen gesamten Haushalt inklusive Kleider und Essen finanzieren, was nicht möglich sei. Es bestehe ein eminentes Interesse daran, der Einsprache vom 24. März 2004 gegen die Verfügung vom 19. Februar 2004 die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Der Beschwerdeführer habe ein Interesse an einem Leben über dem Existenzminimum, welches demjenigen des Staates vorgehen müsse, dass allenfalls eine nicht einbringliche Forderung entstehe, wenn die Beschwerdegegnerin im Hauptverfahren obsiege. Aus den Argumenten in der Einsprache ergebe sich, dass die Gewinnaussichten bei Weitem die Risiken eines Unterliegens überwiegen würden.



E.- Die Beschwerdegegnerin hat am 18. Juni 2004 auf eine Beschwerdeantwort verzichtet.

II.

1.- Die vorliegende Streitsache kann als einfacher Fall im Sinne von Art. 14 VVsG betrachtet und damit einzelrichterlich entschieden werden.

2.- Die ATSV geht in Art. 11 davon aus, dass die Einsprache aufschiebende Wirkung habe. Der Wortlaut des ATSG stützt diese Auffassung nicht unmittelbar. Fest steht aber, dass der Bundesrat 1994 auf eine Klärung der Frage drängte und dass die Kommission des Nationalrates 1999 der Meinung war, Art. 54 ATSG kläre die Frage der aufschiebenden Wirkung (Bericht vom 26. März 1999, Separatdruck S. 93).

Ausführlicher heisst es im Bericht Allenspach vom 11. August 1996 (S. 76), weil der Richter einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung entziehen könne, müsse dem Sozialversicherungsträger ebenfalls die Möglichkeit zuerkannt werden, der Einsprache die aufschiebende Wirkung zu entziehen. Insoweit sei bezüglich der aufschiebenden Wirkung die Einsprache als normales Rechtsmittel zu betrachten. Im Kommentar zum Erlass der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts wird (S. 13) entsprechend festgehalten, die Regel, dass Beschwerden vor dem Kantonalen Versicherungsgericht grundsätzlich die aufschiebende Wirkung zukomme, müsse auch für die Einsprache gelten. Gleichenorts heisst es zu Art. 11 Abs. 2, wenn es zum Entzug der aufschiebenden Wirkung komme, müsse die Möglichkeit zur Wiederherstellung gegeben sein, weshalb eine Regelung in Analogie zu Art. 55 Abs. 3 VwVG zu treffen sei. - Auch wenn die angeführten Begründungen sich nicht mit der sachlichen Notwendigkeit befassen, wird man für den Bereich des ATSG nach dem gesetzgeberischen Willen doch annehmen müssen, dass die Einsprache grundsätzlich aufschiebende Wirkung habe (vgl. Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, N 17 zu Art. 52, S. 524).

3.- Will die Verwaltung die mit Verfügungserlass angehobene Vollstreckung auch im Einspracheverfahren gewährleisten, so muss sie im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme bereits in der Verfügung einer allfälligen Einsprache die aufschiebende Wirkung entziehen. Hat die Verwaltung dies vergessen, so kann sie das auch



nachträglich anordnen. Nach Art. 11 Abs. 2 ATSV kann der Verfügungsadressat Antrag auf Wiederherstellung der entzogenen aufschiebenden Wirkung stellen. (Der Versicherer kann auch von sich aus eine Wiederherstellung anordnen.) Über einen Antrag ist unverzüglich zu entscheiden. Dieser Antrag darf nicht erst im materiellen Einspracheentscheid bzw. im Hauptentscheid beurteilt werden. Vielmehr setzt die ATSV voraus, dass eine Zwischenverfügung erlassen wird (Kieser, a.a.O.). Diese Zwischenverfügung unterliegt den Regeln über das streitige Verfahren, also nicht dem Einspracheverfahren (BBI 1994 V 950), d.h. sie ist direkt beim Richter anzufechten. (Entgegen der früheren Rechtslage sieht das ATSG - wohl versehentlich - die ordentliche 30-tägige Beschwerdefrist vor; Art. 60 Abs. 1 ATSG.)

4.- Wenn ein Entzug der aufschiebenden Wirkung einmal angeordnet ist und nun "auf Antrag" nochmals überprüft werden soll, so läuft das in Art. 11 Abs. 2 ATSV vorausgesetzte Prozedere eigentlich auf eine zweite Überprüfung einer verfahrensleitenden Verfügung hinaus. Das würde Art. 52 Abs. 1 ATSG widersprechen. Denn nach dieser Bestimmung sind prozess- und verfahrensleitende Verfügungen nicht einsprachefähig, sondern können und müssen direkt beim Richter angefochten werden. Das würde streng rechtlich bedingen, dass der Entzug der aufschiebenden Wirkung in einer Verfügung nicht bei der Einspracheinstanz, sondern direkt beim Kantonalen Versicherungsgericht in Frage gestellt werden müsste. Da aber der gesetzgeberische Wille offensichtlich darauf hinaus lief, die aufschiebende Wirkung im Einspracheverfahren wie in einem ordentlichen Rechtsmittelverfahren zu gestalten, wird man diesen Fall der einspracheweisen Überprüfung einer verfahrensleitenden Verfügung als ATSG-konform tolerieren müssen, auch wenn die Frage der sofortigen Vollstreckbarkeit damit im Ergebnis zweimal von der Verwaltungsstufe entschieden wird, was der Beschleunigung nicht dienlich ist. In allen Fällen, da die Verwaltung über die Vollstreckbarkeit erst während des Einspracheverfahrens Anordnungen trifft, sind aber diese Zwischenverfügungen über die nachträgliche Anordnung des Entzugs der aufschiebenden Wirkung unmittelbar beim Richter anzufechten, und es ist im Sinne von Art. 52 Abs. 1 ATSG nicht noch ein Einspracheverfahren durchzuführen. - Im vorliegenden Fall hat die SVA (sinngemäss im Namen der IV-Stelle) am 11. Mai 2004 einen "Einspracheentscheid" erlassen. Nach dem Gesagten handelte sie formal gesehen richtig, auch wenn sie eine verfahrensleitende Anordnung traf, die Zwischenverfügungscharakter hatte.



5.- Bei der richterlichen Überprüfung der Rechtmässigkeit des Entzugs der aufschiebenden Wirkung ist zu beachten, dass die einzelgesetzlichen Regelungen anwendbar sind und nicht das ATSG (Ueli Kieser, a.a.O., N 16 zu Art. 56 ATSG). Anwendbar ist weiterhin in einem EL-Verfahren Art. 97 AHVG, auf den Art. 9b ELG verweist. Daran hat sich die EL-Durchführungsstelle zu halten, auch wenn das AHVG nur vom Entzug der aufschiebenden Wirkung für eine allfällige Beschwerde (und nicht auch für eine allfällige Einsprache) spricht. - Auch für die sonstigen Modalitäten des Entzugs der aufschiebenden Wirkung und ihre Wiederherstellung gilt weiterhin das VwVG (Art. 55 Abs. 2 - 4; vgl. BGE 109 V 229). Nach der Rechtsprechung hat die Verwaltung beim Entscheid über den Entzug der aufschiebenden Wirkung einen relativ weiten Ermessensspielraum (BGE 110 V 545). Der Entzug ist aber nur bei überzeugenden Gründen zulässig (BGE 105 V 268). Es ist notwendigerweise ein Abwägen der beiderseitigen Interessen vorausgesetzt (ZAK 1990 S. 151; BGE 117 V 191 E. 2b). In den weiten Ermessensspielraum der Verwaltung greift der Richter nur ein, wenn die Gründe, die gegen den Entzug der aufschiebenden Wirkung sprechen, eindeutig schwerer wiegen als diejenigen für den sofortigen Vollzug der Verfügung. Beim Abwägen der Gründe für und gegen die sofortige Vollstreckbarkeit sind auch die Prozessaussichten im Verfahren in der Hauptsache zu gewichten, wenn sie eindeutig sind (z. B. ZAK 1991 S. 500 E. 2b). Nach der Rechtsprechung wird allerdings das Hauptinteresse des Beschwerdeführers, während der Dauer des Beschwerdeverfahrens nicht die Sozialhilfe in Anspruch nehmen zu müssen, gegenüber jenem der Verwaltung, Rückforderungen wegen der Gefahr der Uneinbringlichkeit und der administrativen Umtriebe nach Möglichkeit zu vermeiden, regelmässig geringer gewichtet. Das gilt jedenfalls dann, wenn nicht mit grosser Wahrscheinlichkeit angenommen werden kann, der Beschwerdeführer werde im Hauptverfahren obsiegen (ZAK 1990 S. 152).

6.- In einem Entscheid vom 22. Oktober 1998 (vgl. SVR 1999 IV Nr. 18) hat das Eidgenössische Versicherungsgericht die Meinung geäussert, bei der Anfechtung des Entzugs der aufschiebenden Wirkung habe der Richter nach Art. 55 Abs. 3 VwVG "nicht direkt über die formelle und materielle Rechtmässigkeit des Entzuges der aufschiebenden Wirkung durch die Verwaltung zu befinden". Aufgrund der verfahrensmässigen Abläufe, nach welchen gemäss ATSG und ATSV über die Frage der sofortigen Vollstreckbarkeit bzw. der aufschiebenden Wirkung der Einsprache zu



entscheiden ist, wird man daran nicht festhalten können. Die Verweigerung der Wiederherstellung der in der Verfügung einer eventuellen Einsprache entzogenen aufschiebenden Wirkung im Einspracheentscheid gemäss Art. 11 Abs. 2 ATSV wird der Richter bei einer Anfechtung der Zwischenverfügung wie irgendeine andere vorsorgliche Massnahme auf ihre Rechtsrichtigkeit überprüfen müssen (vgl. dazu Franz Schlauri, Die vorsorgliche Einstellung von Dauerleistungen der Sozialversicherung in: Die Revision von Dauerleistungen in der Sozialversicherung, St. Gallen 1999, S. 226, Fn 47). Bei dieser richterlichen Überprüfung ist der Sachverhalt im Zeitpunkt der ursprünglichen Anordnung massgebend. Der Zeitpunkt der anschliessenden zweiten Zwischenverfügung, welche diesen Entzug (wie im vorliegenden Fall) in einem Einspracheentscheid bestätigt, ist nur von Bedeutung, soweit zwischen der ursprünglichen Anordnung und ihrer Überprüfung auf eine Einsprache des Verfügungsadressaten hin eine Evolution des Sachverhalts eingetreten wäre. Diese muss von der Verwaltung in der zweiten Entscheidung berücksichtigt werden. Der Entzug der aufschiebenden Wirkung unterliegt während seiner Wirkungszeit in der Einsprachephase (wie im Gerichtsverfahren) denselben Korrekturmöglichkeiten wie jede Verfügung, nämlich der Anpassung, der prozessualen Revision oder der Wiedererwägung. - Soweit das Hauptverfahren im vorliegenden Fall noch nicht bei der Gerichtsstanz anhängig ist und kein Streit über die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde vor dem Richter ansteht, ist daher die materielle Überprüfung der hier einzig strittigen Frage unumgänglich, ob seinerzeit der Einsprache die aufschiebende Wirkung zu Recht entzogen worden sei.

7.- Vorliegend kann nicht gesagt werden, es bestehe eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür, dass die hier strittige Anpassungsverfügung vor dem Richter im Wesentlichen nicht standhalten können. Der Beschwerdeführer macht einzig Argumente geltend, welche die genannte Rechtsprechung in EL-Sachen regelmässig als nicht ausreichend betrachtet, nämlich dass dem Versicherten erhebliche Einschränkungen und möglicherweise der Gang zur Sozialhilfe drohten. Unter diesen Umständen kann der Entzug der aufschiebenden Wirkung für das Einspracheverfahren nicht beanstandet werden, und die Beschwerde ist abzuweisen. Gerichtskosten sind nicht zu erheben. Zwar muss die Beschwerdeerhebung als im Vorneherein nahezu aussichtsloses Unterfangen beurteilt werden, doch kann im Grenzfall die verlangte unentgeltliche Rechtsverteidigung gewährt werden. Dem vorauszusetzenden



## St.Galler Gerichte

Aufwand bei der Schwierigkeit und Bedeutung der Streitsache (Art. 61 lit. g ATSG) entspräche eine Parteientschädigung (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) von Fr. 500.--. Der Staat hat deshalb den Rechtsbeistand des Beschwerdeführers mit vier Fünfteln davon, d.h. mit Fr. 400.--, zu entschädigen (Art. 31 Abs. 3 des st. gallischen Anwaltsgesetzes).

Demgemäss hat der Präsident der 2. Kammer

als Einzelrichter im Verfahren gemäss Art. 14 VVsG

entschieden:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Der Staat entschädigt den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers pauschal mit Fr. 400.--.