



Fall-Nr.: EL 2008/13
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: EL - Ergänzungsleistungen
Publikationsdatum: 13.03.2020
Entscheiddatum: 17.07.2008

Entscheid Versicherungsgericht, 17.07.2008

Art. 47 Abs. 1 und 3 VRR. Entgegennahme eines wegen unrichtiger Rechtsmittelbelehrung verspäteten Rekurses bei ausserordentlichen Ergänzungsleistungen. Art. 3c Abs. 1 lit. c aELG. Voraussetzungen der Anrechnung eines Freizügigkeitsguthabens als verzehrbares Vermögen. Art. 25 Abs. 2 ATSG. Die einjährige Verwirkungsfrist für die Rückforderung zu Unrecht ausbezahlter EL beginnt bei einem von der Verwaltung zu verantwortenden Fehler mit dem zumutbaren Erkennenkönnen des Fehlers zu laufen (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 17. Juli 2008, EL 2008/13).

Präsident Franz Schlauri, Versicherungsrichterinnen Karin Huber-Studerus und Lisbeth Mattle Frei; Gerichtsschreiberin Miriam Lendfers

Entscheid vom 17. Juli 2008

in Sachen

B.____,

Beschwerdeführerin,

Rekurrentin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Andres Büsser, Marktgasse 20, 9000 St. Gallen,

gegen

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



St.Galler Gerichte

Beschwerdegegnerin,

Rekursgegnerin,

betreffend

Ergänzungsleistung zur IV (Anpassung und Rückforderung)

Sachverhalt:

A.

A.a B.____, Jahrgang 1960, meldete sich im Januar 2004 zum Bezug von Ergänzungsleistungen (EL) zur ganzen Invalidenrente an (EL-act. A/46). Mit der Anmeldung reichte sie ein Scheidungsurteil vom 3. Dezember 2003 ein (EL-act. A/49). Die EL-Durchführungsstelle sprach ihr mit Verfügung vom 6. April 2004 EL ab April 2004 (EL-act. A/30-1, 30-4), mit Verfügung vom 22. April 2004 von August bis Dezember 2003 und von Januar bis März 2004 zu, wobei die Verfügungen über EL für die beim geschiedenen Ehemann lebenden Kinder diesem direkt eröffnet wurden (EL-act. A/21).

A.b Im Rahmen einer im Mai 2007 eingeleiteten periodischen Überprüfung der EL reichte die Versicherte der AHV-Zweigstelle am 18. Juni 2007 einen Vermögensausweis per Ende 2006 für ein Freizügigkeitsguthaben über Fr. 45'762.- ein. Zudem gab sie an, von der Mutter ein Auto im Wert von ca. Fr. 5'000.- geschenkt bekommen zu haben (EL-act. B/23, 25-2). Die EL-Durchführungstelle berechnete daraufhin die EL neu, wobei sie das Freizügigkeitsguthaben als Vermögen anrechnete. Ab Januar 2007 berücksichtigte sie zudem das Auto im Wert von Fr. 5'000.- beim anrechenbaren Vermögen. Am 20. September 2007 setzte sie die EL ab 1. Oktober 2007 verfügungsweise neu fest (EL-act. B/21). Dagegen liess die Versicherte am 22. Oktober/30. November 2007 Einsprache erheben (vgl. act. G 1.1, Ziff. I/3; die Einsprache liegt nicht bei den ohnehin unübersichtlichen EL-Akten). Mit Verfügung vom 5. November 2007 forderte die Beschwerdegegnerin zuviel ausbezahlte ordentliche EL im Betrag von Fr. 7'402.- und ausserordentliche EL im Betrag von Fr. 8'750.- zurück (EL-act. B/15). In einer weiteren Verfügung vom 5. November 2007 legte sie den EL-



St.Galler Gerichte

Anspruch ab November 2007 neu fest (EL-act. B/6). Gegen diese Verfügungen erhob Rechtsanwältin Monika Paminger Müller in Vertretung der Versicherten am 6. Dezember 2007 Einsprache und beantragte deren Aufhebung. Die EL ab November 2007 sei neu festzusetzen. Eventualiter stellte sie ein Erlassgesuch (EL-act. B/3). Gegen eine Verfügung vom 21. Dezember 2007 betreffend EL-Anspruch ab Januar 2008 liess die Versicherte am 30. Januar 2008 ebenfalls Einsprache erheben (EL-act. B/1; act. G 1.1 Ziff. I/6).

A.c Die EL-Durchführungsstelle vereinigte die Einsprachen im Entscheid vom 11. März 2008 und wies sie ab. Die Pflicht zur Rückerstattung unrechtmässig bezogener EL bestehe unabhängig von einer allfälligen Meldepflichtverletzung des Leistungsempfängers. Die Versicherte könne sich nicht auf den Vertrauensschutz berufen. Aufgrund des mit der Anmeldung eingereichten Scheidungsurteils hätte die EL-Durchführungsstelle schon im Zeitpunkt der EL-Anmeldung realisieren müssen, dass ein Freizügigkeitskonto der Versicherten existieren müsse. Vor der EL-Revision im Mai 2007 habe sie jedoch keinen Anlass gehabt, den EL-Anspruch der Versicherten umfassend zu prüfen. Ein Anpassungsverfahren habe sich notwendigerweise auf die Ermittlung und Würdigung der nachträglichen Sachverhaltsveränderung zu beschränken. Weil sich aus den Akten keinerlei Anhaltspunkte ergeben würden, aufgrund derer der Fehler in der Leistungsausrichtung vor der periodischen Überprüfung hätte entdeckt werden müssen, sei davon auszugehen, dass die Verwirkungsfrist erst ab Eingang des von der Versicherten ausgefüllten Revisionsformulars im Juni 2007 zu laufen begonnen habe. Die Rückforderung sei rechtzeitig verfügt worden. Auf dem Revisionsformular habe die Versicherte angegeben, von ihrer Mutter ein Fahrzeug im Wert von ca. Fr. 5'000.- geschenkt bekommen zu haben. Die nachträgliche Behauptung, das Fahrzeug stehe immer noch im Eigentum der Mutter, sei deshalb nicht glaubwürdig. Die Unterhaltskosten des von ihr benutzten Fahrzeugs könnten sodann entgegen dem Antrag der Versicherten nicht eigens als 'übrige Ausgaben' anerkannt werden. Das Eventualbegehren auf Erlass der Rückforderung könne erst geprüft werden, wenn über den Bestand der Rückforderung rechtskräftig entschieden worden sei. Die Versicherte habe die Möglichkeit, spätestens 30 Tage nach Rechtskraft des Einspracheentscheids ein Erlassgesuch zu stellen (act. G 1.1).

B.



B.a Gegen diesen Entscheid richtet sich die Beschwerde vom 24. April 2008 von Rechtsanwalt Dr. Andres Büsser in Vertretung der Versicherten. Er beantragt die Aufhebung des Entscheids. Die EL sei neu gesetzmässig festzusetzen. Die Rückforderung für angeblich zu viel bezogene EL im Betrag von angeblich Fr. 16'152.- sei abzuweisen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Die Beschwerdegegnerin habe nach Erhalt der EL-Anmeldung weitere Abklärungen über die Einkommens- und Vermögenssituation getätigt, wobei sie in zwei Schreiben vom 17. Januar 2004 ausdrücklich auf die Scheidung bzw. den "Ex-Mann" Bezug genommen habe. Es liege also auf der Hand, dass die Beschwerdegegnerin bereits Mitte Januar 2004 das Scheidungsurteil nicht nur erhalten, sondern auch gesehen haben müsse. Die erstmalige leistungszusprechende Verfügung vom 6. April 2004 sei bezogen auf die Nichtberücksichtigung des Freizügigkeitsguthabens unrichtig gewesen. Das hätte jedoch bereits in jenem Zeitpunkt ohne jegliche Abklärungen erkannt werden können und müssen. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin nennt weitere Verfügungen, in deren jeweilig zugrundeliegender Berechnung das Scheidungsurteil erneut ignoriert worden sei. Selbst wenn man davon ausgehe, dass die Beschwerdegegnerin den eigenen Fehler nicht schon im Januar 2004 hätte erkennen müssen, so hätte sie dies bei der nächstfolgenden Verfügung zumutbarerweise ohne weiteres erkennen können und auch müssen. Die Rückforderungsverfügung vom 20. September 2007 sei offensichtlich verspätet. Das Bundesverwaltungsgericht habe in einem Entscheid vom 9. Januar 2008 für einen vergleichbaren Fall erkannt, dass mit dem Bekanntwerden des Scheidungsurteils bei der Behörde auch die aus dem Scheidungsurteil direkt ersichtlichen für die Leistungsbemessung relevanten Informationen sofort als bekannt zu gelten hätten. Es habe deshalb den Beginn der Verwirkungsfrist auf den Termin der Bekanntgabe des Scheidungsurteils gegenüber der Behörde festgesetzt. Dieselbe Auffassung vertrete das Bundesgericht. Es habe festgehalten, dass die Verwirkungsfrist beginne, ohne dass Zeit für eine weitere Abklärung zugestanden werde, wenn sich aus den vorliegenden Akten bereits die Unrechtmässigkeit der Leistungserbringung ergebe. Zum angerechneten Vermögenswert des Fahrzeugs lässt die Beschwerdeführerin darauf hinweisen, dieses gehöre ihrer Mutter und werde ihr lediglich leihweise zur Verfügung gestellt, was die Mutter schriftlich bestätige (act. G 1).



B.b Die Beschwerdegegnerin beantragt mit Schreiben vom 8. Mai 2008 die Abweisung der Beschwerde und verweist zur Begründung auf die Erwägungen im Einspracheentscheid (act. G 3).

Erwägungen:

1.

Die Beschwerdegegnerin hat mit der Verfügung vom 5. November 2007 ordentliche (Fr. 7'402.-) und ausserordentliche (Fr. 8'750.-) EL zurückgefordert (EL-act. B/15). Als Rechtsmittel hat sie in dieser Verfügung die Einsprache angegeben. Betreffend ordentliche EL ergibt sich die Einsprachelegitimation innert 30 Tagen aus Art. 52 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1). Für die ausserordentlichen, d.h. kantonalrechtlichen EL bildet seit Inkrafttreten des V. Nachtrags vom 27. Januar 2007 zum st. gallischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRP; sGS 951.1) Art. 11^{bis} des st. gallischen Ergänzungsleistungsgesetzes (ELG/SG; sGS 351.5) die gesetzliche Grundlage. Dieser Artikel sieht gegen Verfügungen der Sozialversicherungsanstalt ebenfalls die Einsprache innert 30 Tagen vor. Die Einspracheerhebung war also frist- und formgerecht. Der Einspracheentscheid vom 11. März 2008 nannte nur die Beschwerde innert 30 Tagen gemäss Art. 56 ATSG als Rechtsmittel. Betreffend die Rückerstattung der ordentlichen EL war dies korrekt. Gemäss Art. 42 Abs. 1 lit. a^{bis} VRP ist gegen Einspracheentscheide der Sozialversicherungsanstalt über ausserordentliche EL hingegen beim Versicherungsgericht Rekurs zu erheben. Die Rekursfrist beträgt 14 Tage (Art. 47 Abs. 1 VRP). Die Eingabe der Beschwerdeführerin stellt betreffend ordentliche EL eine Beschwerde und betreffend ausserordentliche EL einen Rekurs dar. Aufgrund des Fristenstillstands während der Gerichtsferien sieben Tage vor und nach Ostersonntag stand die Rechtsmittelfrist vom 16. bis 30. März 2008 still (Art. 90 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 91 Abs. 1 des st. gallischen Gerichtsgesetzes [GerG; sGS 941.1]). Trotz dieses Fristenstillstands ist der Rekurs vom 24. April 2008 betreffend ausserordentliche EL eigentlich verspätet. Aus der betreffend die ausserordentlichen EL falschen Rechtsmittelbelehrung im Einspracheentscheid darf der Beschwerdeführerin jedoch kein Nachteil erwachsen (Art. 47 Abs. 3 VRP). Im vorliegenden Verfahren ist somit auch der Rekurs betreffend ausserordentliche EL zu beurteilen. Beide Rechtsmittel werden



gemeinsam behandelt, zumal sich betreffend Rechtmässigkeit der Rückforderung dieselben Rechtsfragen stellen. Die Rekursgegnerin sollte ihre rechtswidrige Praxis betreffend Rechtsmittelbelehrung bei ausserordentlichen EL endlich aufgeben. Anwaltliche vertretene Rekurrenten, die bereits in einem gerichtlichen Rückforderungsverfahren auf die Unrichtigkeit der Rechtsmittelbelehrung in Bezug auf ausserordentliche EL hingewiesen wurden, dürfen in einem allfälligen späteren Erlassverfahren nicht mehr ohne weiteres auf die falsche Rechtsmittelbelehrung vertrauen (vgl. den noch nicht rechtskräftigen Entscheid EL 2008/6 der Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 28. März 2008).

2.

Auf den 1. Januar 2008 ist das neue Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG; SR 831.30) in Kraft getreten. Es ersetzt das ELG vom 19. März 1965 in der bis 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung. Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 127 V 467 Erw. 1), sind auf die angefochtene Verfügung die bis zum 31. Dezember 2007 geltenden Bestimmungen anzuwenden.

3.

3.1 In der EL-Berechnung von IV-Rentnern ist auf der Einnahmenseite ein Fünftel des Reinvermögens, soweit es bei Alleinstehenden Fr. 25'000.- übersteigt, anzurechnen (Art. 3c Abs. 1 lit. c aELG). Ein Vermögensverzehr muss notwendigerweise auf der Fiktion beruhen, dass zumindest der zum Verzehr heranzuziehende Teil des Vermögens aus liquiden Mitteln – Bargeld oder fälligen Forderungen – bestehe. Nebst effektiv vorhandenen liquiden Mitteln dürfen also nur jene Vermögenswerte bei der Ermittlung des Vermögensverzehrs Berücksichtigung finden, die durch eine entgeltliche Übertragung durch Dritte, durch eine Verpfändung oder auf andere Weise wirtschaftlich in liquides Vermögen umgewandelt werden könnten. Vermögenswerte, bei denen die Umwandlung ausgeschlossen ist, können nicht anrechenbares Reinvermögen darstellen, denn sie können nicht zur Finanzierung des allgemeinen Lebensbedarf verzehrt werden (m.w.H. Jöhl Ralph,



Ergänzungsleistungen zur AHV/IV, in: SBVR XIV-Meyer, 2. Aufl., Basel 2007, S. 1787 f., Rz. 214).

3.2 Vorliegend ist demnach Bedingung der Anrechnung des Freizügigkeitsguthabens als Vermögen, dass die Beschwerdeführerin tatsächlich darüber verfügen kann. Die Abklärungen der Beschwerdegegnerin haben ergeben, dass die Beschwerdeführerin das Guthaben jedenfalls nicht in Rentenform beziehen kann. Die Bank, die das Freizügigkeitskonto führt, wies die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 28. September 2007 darauf hin, dass die Bedingungen zur vorzeitigen Ausrichtung des Freizügigkeitskapitals im jenem Schreiben beigelegten Reglement ersichtlich seien (EL-act. B/17-3). Das Reglement selber ist nicht aktenkundig und ging der Beschwerdegegnerin offenbar nicht zu. Somit kann nicht beurteilt werden, ob und wenn ja, zu welchem Zeitpunkt die Beschwerdeführerin sich das Kapital frühestens ausbezahlen lassen konnte. Wäre eine Auszahlung möglich, so hätte die Beschwerdegegnerin zudem auch die Steuerfolgen zu beachten; als EL-rechtliches Vermögen angerechnet werden kann grundsätzlich nur der Betrag, der der Beschwerdeführerin nach Steuern effektiv zufließen würde. Die Beschwerdegegnerin wird entsprechende Abklärungen bei der Freizügigkeitseinrichtung der Beschwerdeführerin und allenfalls beim Steueramt vorzunehmen haben, wozu die Sache an sie zurückzuweisen ist.

4.

Die Beschwerdegegnerin hat in der Position des anrechenbaren Vermögens neben dem Freizügigkeitsguthaben ab 1. Januar 2007 auch ein Auto im Wert von Fr. 5'000.- angerechnet. Im Formular zur periodischen Überprüfung hatte die Beschwerdeführerin im Mai 2007 angegeben, sie habe von ihrer Mutter ein Auto im Wert von ca. Fr. 5'000.- geschenkt bekommen (EL-act. B/23-2, Ziff. 10). Die Beschwerdeführerin hatte sich gegen diese Anrechnung gewandt mit der Argumentation, das Auto stehe immer noch im Eigentum ihrer Mutter. Sie könne es lediglich unentgeltlich benutzen. Der Rechtsvertreter verwies in der Beschwerde auf eine entsprechende schriftliche Bestätigung der Mutter der Beschwerdeführerin vom 17. April 2008, reichte eine solche jedoch offenbar versehentlich nicht ein. Auf die Einholung dieser Bestätigung kann verzichtet werden. Um verlässlich ermitteln zu können, in wessen Eigentum das Auto in



welchem Zeitraum gestanden hatte, ist der Bezug des Fahrzeugausweises erforderlich. Die Beschwerdegegnerin wird dies nachzuholen haben, bevor beurteilt werden kann, ob für das Auto in der EL-Berechnung ein Wert von Fr. 5'000.- anzurechnen ist.

5.

5.1 Bei den bundesrechtlichen EL beläuft sich der maximal anerkenbare Mietzins auf Fr. 13'200.- pro Jahr bei Alleinstehenden (vgl. Art. 5 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 aELG). Bei den kantonrechtlichen ausserordentlichen EL kann der anerkannte Mietzinsabzug um einen Drittel auf maximal Fr. 17'600.- erhöht werden (Art. 6 Abs. 2 ELG/SG).

Voraussetzung für den Bezug von ausserordentlichen EL ist, dass die um die ordentlichen EL erhöhten Einnahmen des Ansprechers die Ausgaben nicht decken und dass das Reinvermögen drei Viertel der Grenze für die Anrechnung eines Vermögensverzehr nach ELG nicht erreicht (Art. 5 lit. a und b ELG/SG). Diese Grenze betrug im vorliegend massgeblichen Zeitraum Fr. 18'750.- (drei Viertel der Freigrenze von Fr. 25'000.- gemäss Art. 3c Abs. 1 lit. c aELG).

5.2 Am 5. November 2007 wurden neben ordentlichen auch ausserordentliche EL in der Höhe von Fr. 8'750.- zurückgefordert. Dieser Teil der Rückforderung setzte sich aus monatlichen Leistungen à Fr. 350.- im Zeitraum September 2005 bis September 2007 zusammen (insgesamt 25 Monate). Die Beschwerdeführerin war per 1. September 2005 in eine teurere Wohnung gezogen und bezahlte fortan eine Bruttomonatsmiete von Fr. 1'450.- (zzgl. Fr. 30.- für den Autoabstellplatz; EL-act. A/16-1). Die Beschwerdegegnerin anerkannte folglich ab September 2005 Mietausgaben in der Höhe von Fr. 17'400.- (12 x 1'450.-). Erst per 1. Oktober 2007 setzte sie die anerkannten Mietausgaben auf Fr. 13'200.- herab (EL-act. A/3-3). Mit der rückwirkenden Anrechnung des Freizügigkeitsguthabens überschritt die Beschwerdeführerin die kantonrechtliche Grenze von Fr. 18'750.-, sodass ihr Anspruch auf ausserordentliche EL entfiel und somit per September 2005 nur noch Mietzinsausgaben von Fr. 13'200.- anstatt Fr. 17'400.- anerkannt werden konnten. Erweist sich die Anrechnung des Freizügigkeitsguthabens also als rechtmässig, so hat in der Folge bei Überschreitung der Grenze von Fr. 18'750.- auch der Anspruch auf ausserordentliche EL ab September 2005 zu entfallen.

6.



6.1 Betreffend Rückforderung stellt sich der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin auf den Standpunkt, die Frist zur Geltendmachung der Rückforderung sei ungenutzt verstrichen und der Rückforderungsanspruch somit verjährt. Art. 25 Abs. 2 ATSG lässt den Rückforderungsanspruch mit dem Ablauf eines Jahres erlöschen, nachdem die Versicherungseinrichtung Kenntnis von der Unrechtmässigkeit des Leistungsbezugs erhalten hat, spätestens aber mit dem Ablauf von fünf Jahren nach der Entrichtung der einzelnen Leistung. Geht die unrechtmässige Leistungsausrichtung auf einen Fehler des Versicherungsträgers zurück, beginnt die einjährige Verwirkungsfrist nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung in dem Zeitpunkt zu laufen, in dem der Träger bei Beachtung der ihm zumutbaren Aufmerksamkeit hätte erkennen müssen, dass die Voraussetzungen für eine Rückerstattung bestehen (BGE 124 V 380 Erw. 1; Urteil 8C_824/2007 vom 15. Mai 2008, Erw. 3.2.2). Das Bundesgericht (bis Ende 2006 Eidgenössisches Versicherungsgericht) lässt also nicht das erstmalige unrichtige Handeln (oder Nichthandeln) des Versicherungsträgers als fristauslösend genügen; es stellt vielmehr auf jenen Tag ab, an dem sich die Amtsstelle später – beispielsweise anlässlich einer Rechnungskontrolle – unter Anwendung der ihr zumutbaren Aufmerksamkeit über ihren Fehler hätte Rechenschaft geben müssen (BGE 110 V 306 f., Erw. 2b in fine). Diesen Grundsatz, wonach nicht der ursprüngliche Irrtum, sondern erst ein "zweiter Anlass" die relative Verwirkungsfrist auslöst, hat das Bundesgericht wiederholt bestätigt (z.B. in BGE 124 V 380; SVR 2002 IV Nr. 2 S. 5; in den Entscheiden P 17/02 vom 2. Dezember 2002, Erw. 3.3, und kürzlich 8C_824/2007 vom 15. Mai 2008, Erw. 3.2.2; siehe auch Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2003, Rz. 27 zu Art. 25; SVR 2001 IV Nr. 30).

6.2 Die vom Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin zitierte Rechtsprechung des Bundesgerichts im Entscheid K 70/06 vom 30. Juli 2007 setzt sich zur soeben erläuterten Rechtsprechung nicht in Widerspruch. Nach der Rechtsprechung hat folgendes zu gelten: Hat der Versicherungsträger bei zumutbarer Aufmerksamkeit einen möglichen Fehler im Nachhinein erkannt, sind die Hinweise auf einen Rückforderungsanspruch aber noch unvollständig, so hat er die noch erforderlichen Abklärungen innert angemessener Zeit vorzunehmen. Unterlässt er dies, ist der Beginn der Verwirkungsfrist auf den Zeitpunkt festzusetzen, in dem der Versicherungsträger seine unvollständige Kenntnis (nach Entdecken des möglichen Fehlers) mit dem erforderlichen und zumutbaren Einsatz so zu ergänzen im Stande war, dass der



Rückforderungsanspruch hätte geltend gemacht werden können. Ergibt sich jedoch aus den vorliegenden Akten bereits die Unrechtmässigkeit der Leistungserbringung, beginnt die einjährige Frist, ohne dass Zeit für eine weitere Abklärung zugestanden würde (K 70/06, Erw. 5.1). Das Bundesgericht wollte mit diesen Ausführungen eindeutig nicht die konstante, in BGE 110 V 304 begründete Rechtsprechung ändern. Vielmehr wollte es verdeutlichen, dass das zumutbare Erkennenkönnen des Fehlers Ausgangspunkt ist. Nimmt der Versicherungsträger nach diesem Zeitpunkt innert angemessener Zeit notwendige weitere Abklärungen vor, so beginnt die Verwirkungsfrist für die Rückforderung erst nach Abschluss der Abklärungen zu laufen. Sind weitere Abklärungen beim Erkennen des Fehlers nicht notwendig, beginnt die Frist direkt mit jenem Erkennen zu laufen (aber nicht früher). Es wäre im Übrigen angesichts solcher Komplikationen, wie dieses Gericht schon mehrfach vorgeschlagen hat, sachdienlicher, die effektive Kenntnis als Ausgangspunkt der Verwirkungsfrist zu nehmen, wie dies in anderen Rechtsgebieten ausdrücklich vorgesehen wird.

6.3 Im vorliegenden Fall bedeutet dies, dass die einjährige Verwirkungsfrist frühestens mit dem zumutbaren Erkennenkönnen des Fehlers der Beschwerdegegnerin zu laufen begann. Sollten weitere Abklärungen nötig gewesen sein, hätte die Frist erst mit Abschluss derselben zu laufen begonnen, sofern die Abklärungen innert angemessener Zeit vorgenommen worden wären.

6.4 Aus dem Entscheid C-4670/2007 vom 9. Januar 2008 der Abteilung III des Bundesverwaltungsgerichts kann die Beschwerdeführerin nichts zu ihren Gunsten ableiten. Ob in jenem Entscheid eine Auseinandersetzung mit der erläuterten Rechtsprechung des Bundesgerichts absichtlich unterblieb oder ob im konkreten Fall kein Anlass bestand, auf den Zeitpunkt des erstmaligen Erkennenkönnens des Fehlers durch die Verwaltung abzustellen, lässt sich dem Urteil nicht entnehmen. Argumente für eine eingehende Überprüfung und allfällige Änderung der erläuterten Rechtsprechung des Bundesgerichts liefert der Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts jedenfalls nicht.

6.5 Zu prüfen ist somit, ob die Beschwerdegegnerin die Rückforderungsverfügung vom 5. November 2007 innert Jahresfrist nach zumutbarem Erkennen des Fehlers erliess. Der Beschwerdeführerin wurden erstmals am 6. April 2004 EL ab April 2004



zugesprochen (EL-act. A/30). Am 22. April 2004 erfolgte die rückwirkende EL-Zusprache für August 2003 bis März 2004 (EL-act. A/21). Bei der ersten Verfügung übersah die Beschwerdegegnerin, dass der Beschwerdeführerin gemäss Scheidungsurteil vom 3. Dezember 2003 eine Freizügigkeitsleistung in der Höhe von Fr. 40'408.80 zustand (EL-act. A/49). Bei der rückwirkenden EL-Zusprache vom 22. April 2004 hatte die Beschwerdegegnerin keine Veranlassung, diesen Punkt zu überprüfen. Zu jenem Zeitpunkt musste sie den Fehler noch nicht erkennen, da keine periodische Überprüfung sämtlicher Positionen stattfand. Am 29. Dezember 2004 erfolgten lediglich auf das Jahr 2005 hin Anpassungen veränderter Positionen wie Rentenhöhe, Höhe der Pauschale für die Prämienverbilligung sowie Wegfall der persönlichen Auslagen gemäss dem IV. Nachtrag zum st. gallischen ELG; eine umfassende Prüfung sämtlicher Einnahmen- und Ausgabenpositionen fand nicht statt (EL-act. A/20). Dasselbe hat für die Verfügung vom 29. Dezember 2005 betreffend EL ab 1. Januar 2006 zu gelten (EL-act. A/11). Auch in den Verfügungen vom 12. Mai 2005 zuhanden des geschiedenen Ehemanns der Beschwerdeführerin (EL-act. A/18) sowie vom 26. Mai 2005 und 18. August 2005 infolge Erhöhung des Mietzinses der Beschwerdeführerin (EL-act. A/17, 13) wurden lediglich Anpassungen einzelner Positionen vorgenommen, ohne dass eine umfassende Neuprüfung erfolgt wäre. Ein Anpassungsverfahren beschränkt sich notwendigerweise auf die Ermittlung und Würdigung der nachträglichen Sachverhaltsveränderung und führt nicht zu einer umfassenden Neuprüfung des Leistungsanspruchs (vgl. den Entscheid IV 2006/31 des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 14. Februar 2007, Erw. 2a). Die umfassende Prüfung des anrechenbaren Vermögens erfolgte praxisgemäss und vorwurfsfrei erst im Rahmen der ersten umfassenden periodischen Überprüfung, die im Mai 2007 eingeleitet wurde.

6.6 Das Formular zur periodischen Überprüfung ging der zuständigen AHV-Zweigstelle am 18. Juni 2007 zu und enthielt als Beilage unter anderem einen Vermögensausweis aus dem Freizügigkeitskonto per Ende 2006 mit einem Saldo von Fr. 45'762.- (EL-act. A5, 7-2). Die EL-Durchführungsstelle nahm am 14. September 2007 betreffend Freizügigkeitskonto weitere Abklärungen vor, indem sie sich bei der Beschwerdeführerin erkundigte, ob sie aus dem BVG-Guthaben eine Rente beziehen könnte (EL-act. A/4). Vorliegend kann offen bleiben, ob diese Abklärungen "innert angemessener Zeit" im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichts erfolgten. Die



damalige Vertreterin der Beschwerdeführerin stellte der Beschwerdegegnerin am 17. Oktober 2007 ein Schreiben vom 28. September 2007 von der Bank, bei der sich das Freizügigkeitskonto befand, zu. Gemäss diesem Schreiben ist ein Bezug in Rentenform nicht möglich (EL-act. B/17-1, 17-3). Wenn man davon ausgehen wollte, die Beschwerdegegnerin hätte nach Erhalt des Fragebogens zur periodischen Überprüfung im Juni 2007 unangemessen viel Zeit verstreichen lassen, bevor sie zum Freizügigkeitsguthaben weitere Abklärungen traf, so käme ein vor dem 14. September 2007 liegender Beginn der einjährigen Verwirkungsfrist zwar in Frage. Gemäss den obigen Erwägungen konnte der Fristenlauf jedoch frühestens im Juni 2007 beginnen, sodass die Rückforderung am 5. November 2007 jedenfalls innert Jahresfrist und damit rechtzeitig erfolgte.

7.

7.1 Nach den vorstehenden Erwägungen ist zusammenfassend folgendes festzuhalten: Die Beschwerdegegnerin hat ihre Abklärungen zur Höhe des anrechenbaren Vermögens zu früh abgebrochen, weshalb der angefochtene Einspracheentscheid aufzuheben und die Sache bei teilweiser Guttheissung der Beschwerde an sie zurückzuweisen ist. Sie hat einerseits abzuklären, ob und wenn ja ab welchem Zeitpunkt das Freizügigkeitsguthaben in verzehrbares Vermögen umgewandelt werden kann und (evtl. durch Anfrage beim Steueramt) auf welchen Betrag es sich nach Abzug der mutmasslich darauf zu entrichtenden Steuern belaufen würde. Weiter hat sie mittels Beizugs des Fahrzeugausweises des von der Beschwerdeführerin benutzten Autos abzuklären, ob dieses in deren Eigentum steht. Gestützt auf das Ergebnis dieser Abklärungen hat sie über die Höhe der EL neu zu verfügen. Im Übrigen hat sie die allfällig notwendige Rückforderung neu zu berechnen und zu verfügen. Die Frist zur Geltendmachung der Rückforderung hat sie jedenfalls eingehalten.

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

7.3 Da die Rückweisung zur Neuurteilung praxisgemäss als volles Obsiegen gilt (ZAK 1987 S. 268 Erw. 5a), hat die Beschwerdeführerin Anspruch auf eine ungekürzte Parteientschädigung, die vom Gericht ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der



Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen wird (Art. 61 lit. g ATSG; vgl. auch Art. 98 ff. VRP/SG, sGS 951.1). Angemessen erscheint eine Parteienschädigung von Fr. 3'000.- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer).

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:

1. Die Beschwerde und der Rekurs werden unter Aufhebung des Einspracheentscheids vom 11. März 2008 teilweise gutgeheissen und die Sache wird zur weiteren Abklärung und anschliessenden Neuverfügung im Sinne der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin eine Parteienschädigung von Fr. 3'000.- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.