



Fall-Nr.: EL 2008/17
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: EL - Ergänzungsleistungen
Publikationsdatum: 13.03.2020
Entscheiddatum: 29.09.2009

Entscheid Versicherungsgericht, 29.09.2009

Art. 2 Abs. 2 ELG (2007) und Art. 13 Abs. 2 ATSG. Ein Aufenthalt von vier Monaten einer EL-Bezügerin in ihrem Heimatland kann nicht mehr lediglich als Besuchs- oder Ferienaufenthalt mit Beibehaltung des gewöhnlichen Aufenthalts in der Schweiz betrachtet werden. Vielmehr ist von einer Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts auszugehen. Die tolerierbare ferienbedingte Auslandabwesenheit sollte trotz Migrationshintergrund fünf bis sechs Wochen nicht überschreiten. Die Beschwerdegegnerin hat zu Recht eine Rückerstattung zuviel bezahlter Ergänzungsleistungen verlangt (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 29. September 2009, EL 2008/17).

Präsident Franz Schlauri, Versicherungsrichterinnen Monika Gehrler-Hug und Karin Huber-Studerus; Gerichtsschreiberin Fides Hautle

Entscheid vom 29. September 2009

in Sachen

B.____,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. Monika Brenner, Paradiesstrasse 4,

9030 Abtwil SG,

gegen



St.Galler Gerichte

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

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Rückerstattung von Ergänzungsleistung zur IV

Sachverhalt:

A.

A.a Die 1945 geborene B.____ meldete sich am 6. Juli 2004 zum Bezug von Ergänzungsleistungen zur IV an. Mit Verfügungen vom 6. Dezember 2004 sprach ihr die Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen für den Januar 2003 und ab Mai 2004 solche (ordentliche und ausserordentliche) Leistungen zu. In der Folge wurde der Anspruch verschiedentlich angepasst.

A.b Am 30. Mai 2007 wurden die Angaben zu einer periodischen Überprüfung gemacht (act. 36). Mit Verfügung vom 3. Oktober 2007 setzte die Sozialversicherungsanstalt den EL-Anspruch von Fr. 2'661.-- (ordentliche EL) ab 1. Oktober 2007 infolge der periodischen Überprüfung auf monatlich Fr. 1'650.-- herab (act. 34). Mit Schreiben vom 25. September 2007 hatte die Sozialversicherungsanstalt die EL-Bezügerin unter anderem dazu aufgefordert, Anzahl und Dauer ihrer Auslandsaufenthalte pro Jahr anzugeben. Die Tochter der EL-Bezügerin antwortete auf die Aufforderung vom 25. September 2007 hin am 22. Oktober 2007, diese besuche die Heimat ein- bis zweimal und ca. zwei bis drei Monate lang pro Jahr (act. 33). Am 5. November 2007 (act. 32) sandte die Sozialversicherungsanstalt der EL-Bezügerin ein Formular zum Deklarieren sämtlicher Auslandsaufenthalte seit dem 1. Januar 2007. Der EL-Anspruch setze den zivilrechtlichen Wohnsitz und den gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz voraus. Mit einem Schreiben vom gleichen Tag (act. 31) forderte sie sie dazu auf, die am 25. September 2007 gestellten Fragen selber zu beantworten oder die Antwort (vom 22. Oktober 2007) unterschriftlich zu bestätigen. Am 9. November 2007 wurde auf der Zweigstelle der Fragebogen ausgefüllt (act. 26). Die EL-Bezügerin sei



St.Galler Gerichte

vom 20. Mai 2007 bis 15. Oktober 2007 zu einem Besuch der Familie in der Türkei gewesen. Künftige Aufenthaltsdaten stünden noch nicht fest. Sie gehe jedes Jahr (sc. zu Besuch ins Ausland), doch das hänge von der Gesundheit ab. Bei den Bemerkungen wurde mit Datum vom 12. November 2007 von der Sachbearbeiterin angegeben, der Ausweis (Reisepass) sei vorhanden und es seien keine Daten ersichtlich. Am 13. November 2007 ordnete die Sozialversicherungsanstalt an, die EL-Bezügerin habe sich einmal pro Monat persönlich auf der Zweigstelle zu melden.

A.c Mit Verfügung vom 13. November 2007 (act. 22) forderte die Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen die ordentlichen Ergänzungsleistungen für zwei Monate im Gesamtbetrag von Fr. 5'322.-- von der EL-Bezügerin zurück. Auslandsaufenthalte seien auf maximal drei Monate pro Kalenderjahr beschränkt. Die EL sei daher für zwei Monate zuviel ausbezahlt worden.

A.d Mit Einsprache vom 21. November 2007 (act. 16) beantragte die EL-Bezügerin, die Verfügung nochmals zu prüfen. Wie einer beigelegten Passkopie zu entnehmen sei, sei sie vom 20. Juni bis 15. Oktober im Ausland gewesen, und zwar sei sie, weil in der Hochsaison die Flugtickets zu teuer gewesen seien, vor der Saison in die Heimat gereist und nach der Saison wieder zurückgekehrt. Für ihren Ehemann sei ein Einkommen angerechnet worden, obwohl er zu 100 % krank geschrieben sei und in seinem Alter ohnehin keine Stelle finden könne. Mit ihrem Einkommen von Fr. 2'457.-- sei es ihr unmöglich, die Rückzahlung zu leisten.

A.e Mit Entscheid vom 21. April 2008 wies die Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen die Einsprache der EL-Bezügerin ab, soweit sie darauf eintrat. Bereits mit der rechtskräftigen Verfügung vom 1. Oktober 2007 habe sie dem Ehemann der EL-Bezügerin - korrekt - ein hypothetisches Einkommen angerechnet. Die Versicherte habe auf dem Formular vom 9. November 2007 unterschriftlich bestätigt, dass sie sich vom 20. Mai bis 15. Oktober 2007 in der Türkei aufgehalten habe. Der vorgelegte Auszug aus dem Pass beweise nicht, dass das nicht stimme. Es sei unklar, aus welchem Pass der Auszug stamme, und die EL-Sachbearbeiterin habe angemerkt, aus dem Pass seien keine Datumsangaben ersichtlich gewesen. Der Stempelintrag vom 20. Juni 2007 belege nur, dass der Passbesitzer an jenem Datum in die Türkei gereist sei, jedoch nicht, dass die Versicherte nicht bereits ein paar Tage zuvor dort



gewesen sei. Es sei daher auf die Angaben der Versicherten vom 9. November 2007 abzustellen. Gemäss dem Kontrollblatt sei die Versicherte ausserdem zusätzlich noch vom 6. Dezember 2007 bis 19. Januar 2008 in der Türkei gewesen, insgesamt im Jahr 2007 also über fünf Monate. Auf das Erlassgesuch sei nicht einzutreten. Die Versicherte habe ein solches Gesuch nach Eintritt der Rechtskraft des Entscheids einzureichen.

B.

Gegen diesen Einspracheentscheid richtet sich die von Rechtsanwältin Dr. iur. Monika Brenner für die Betroffene am 23. Mai 2008 erhobene Beschwerde. Die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin beantragt die Aufhebung der Verfügung vom 13. November 2007 (recte wohl: des angefochtenen Einspracheentscheids vom 21. April 2008) und das Absehen von der Rückforderung. Die Beschwerdeführerin offeriere alle Beweise und beantrage die Edition der gesamten IV- und EL-Akten der Sozialversicherungsanstalt. Weil die Beschwerdeführerin weder lesen noch schreiben könne noch der deutschen Sprache mächtig sei, habe sie sich auf die Frage vom 5. November 2007 hin zur Sozialversicherungsanstalt begeben. Ohne etwas verstanden zu haben, habe sie schliesslich auf Geheiss das von der Mitarbeiterin der Sozialversicherungsanstalt ausgefüllte Formular unterschrieben. Die Beschwerdeführerin habe nicht verstanden, was man von ihr gewollt habe und zu welchen Tatsachen sie Auskunft zu geben gehabt habe. Das habe die Mitarbeiterin auch bestätigt. Dass der Fragebogen unsorgfältig ausgefüllt worden sei, ergebe sich schon daraus, dass er mit dem 9. November 2007 datiert, dass aber unter Bemerkungen das Datum 12.11.2007/... vermerkt sei. Bei vollständiger Abklärung werde sich ergeben, dass die Beschwerdeführerin sich im Jahr 2007 während neun Monaten in der Schweiz aufgehalten habe. In der Beschwerdebegründung vom 9. Oktober 2008 beantragt die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin neu, es sei die Rückforderung um einen Monat zu kürzen. Sie reiche eine beglaubigte Kopie des Passes ein, aus welcher sich die Passinhaberin ergebe. Ein Passstempel aus einem Land, in welchem Ein- und Ausreise von In- und Ausländern grundsätzlich gestempelt würden, sei ein schlüssiger Beweis für die Ein- bzw. Ausreise. Die Türkei sei ein solches Land, in welchem jeder Eintritt mit einem Stempel vermerkt werde. Gemäss den bei ihr verzeichneten Stempeln sei davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin erst am 20. Juni 2007 in die Türkei gereist sei.



C.

In ihrer Beschwerdeantwort vom 20. Oktober 2008 beantragt die Beschwerdegegnerin Abweisung der Beschwerde. In dem eingereichten Passauszug sei kein Stempel vom 20. Juni 2007 enthalten.

D.

Mit Replik vom 9. Dezember 2008 bringt die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin vor, aus der (beigelegten besseren) Kopie der in den Akten befindlichen Seiten 48/49 des Passes ergebe sich, dass die Einreise in die Türkei (A.____) am 20. Juni 2007 erfolgt sei. Die Beschwerdeführerin könne sich im Übrigen pro Jahr aus finanziellen Gründen mit Mühe einen Flug oder maximal zwei Flüge in ihr Heimatland leisten. Dass sie Ende Mai 2007 in die Türkei gereist, dann wieder nach Hause gefahren und am 20. Juni 2007 erneut in die Türkei eingereist sein sollte, sei absurd und widerspreche jeglicher Lebenserfahrung. Die unbelegte Hypothese werde bestritten.

E.

Die Beschwerdegegnerin hat am 12. Dezember 2008 auf die Erstattung einer Duplik verzichtet.

Erwägungen:

1.

Mit dem angefochtenen Entscheid hat die Beschwerdegegnerin die Einsprache der Beschwerdeführerin gegen die Verfügung vom 13. November 2007 abgewiesen, mit welcher sie die ordentlichen Ergänzungsleistungen für zwei Monate (des Jahres 2007) von ihr zurückgefordert hat. Da ein unrechtmässiger Leistungsbezug im Jahr 2007 strittig ist, ist das am 1. Januar 2008 in Kraft getretene ELG vom 6. Oktober 2006 nicht anwendbar, auch wenn der angefochtene Entscheid unter neuem Recht ergangen ist. Massgebend sind vielmehr die Bestimmungen, welche bis 31. Dezember 2007 in Kraft gestanden haben. Strittig ist allein die Rückforderung von wegen Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts ins Ausland zuviel bezogenen Ergänzungsleistungen.



2.

2.1 Nach Art. 2 Abs. 2 ELG haben Ausländer mit Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt in der Schweiz (unter bestimmten Voraussetzungen) wie Schweizer Bürger Anspruch auf Ergänzungsleistungen. Der EL-Anspruch setzt also kumulativ sowohl Wohnsitz wie gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz während der Dauer des Leistungsbezugs voraus. Zusammen mit dem gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz entfällt eine der Anspruchsvoraussetzungen, sodass eine laufende Leistung grundsätzlich eingestellt werden muss.

2.2 Ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat eine Person nach Art. 13 Abs. 2 ATSG an dem Ort, an dem sie während längerer Zeit lebt, selbst wenn diese Zeit von vornherein befristet ist.

2.3 Aus den Materialien wird ersichtlich, dass das ATSG den Begriff einführte, der im Internationalen Privatrecht verankert worden war (BBI 1991 II 250). Dort war dargelegt worden, auch die Umschreibung des gewöhnlichen Aufenthalts erfasse (wie diejenige des Wohnsitzes) nur einen Kernbereich, der im Einzelfall mittels Auslegung konkretisiert werden müsse. Die dabei massgebenden Kriterien würden jeweils mit Rücksicht auf die konkreten Umstände und in Funktion zu der zu beurteilenden Rechtsfrage bestimmt werden müssen. Allgemein könne gesagt werden, dass es beim gewöhnlichen Aufenthalt stärker als beim Wohnsitz auf den äusseren Anschein ankomme, wogegen das Willensmoment in den Hintergrund trete. Aufenthalt bedinge physische Präsenz an einem Ort. Sei sie von einer gewissen Dauer und entstehe nach aussen der Eindruck, als halte die Person sich an diesem Ort normalerweise oder meistens auf, so werde daraus ein gewöhnlicher Aufenthalt. Die Dauer eines gewöhnlichen Aufenthalts könne unterbrochen werden oder könne zum voraus begrenzt sein. Denkbar sei auch, dass eine Person an mehreren Orten gewöhnlichen Aufenthalt habe.

2.4 Dem gewöhnlichen Aufenthalt liegt der effektive Aufenthalt zugrunde, der nach dem Willen der versicherten Person während einer gewissen Zeit aufrechterhalten bleiben soll (vgl. Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2. A., N 17 zu Art. 13). Nach der Rechtsprechung sind für den gewöhnlichen Aufenthalt der tatsächliche Aufenthalt in der Schweiz und der Wille massgebend, diesen beizubehalten; zusätzlich muss sich



der Schwerpunkt aller Beziehungen in der Schweiz befinden (Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts i/S M. und B. vom 23. August 2007, P 25/06).

2.5 Die in objektivem Sinne zu verstehende Anspruchsvoraussetzung des tatsächlichen Aufenthalts wird in der Regel nach der Ausreise ins Ausland nicht mehr erfüllt (Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts P 25/06). Würde das Erfordernis des tatsächlichen Aufenthalts absolut genommen, entfielen die EL-Anspruchsberechtigung mit jedem Auslandsaufenthalt für die entsprechende Dauer. Art. 13 Abs. 2 ATSG verwendet selbst aber nicht den Begriff des tatsächlichen Aufenthalts. Vielmehr ist vom gewöhnlichen Aufenthalt die Rede. Schon rein grammatikalisch ist damit eine Erweiterung des Bedeutungsinhalts möglich. Dies erlaubt es, die Voraussetzung des tatsächlichen Aufenthalts nicht absolut, sondern dem Sinn und Zweck der Norm entsprechend zu verstehen.

2.6 Die Verwaltungspraxis übt in der Frage des gewöhnlichen Aufenthalts, weil die diesbezügliche Ermittlung aufwendig und komplex ist, eine Pauschalierung, und zwar in Abhängigkeit von der Dauer und vom Zweck: Nach Rz 2009 unterbrechen kurzfristige Auslandsaufenthalte, die sich im Rahmen des allgemein Üblichen bewegen (nicht über drei Monate im Jahr) und zu Besuchs-, Ferien-, Geschäfts-, Kur- oder Ausbildungszwecken erfolgen, die laufende Ergänzungsleistung nicht. Gemäss Rz 2010 WEL kann die EL, wenn sich ein solcher Aufenthalt aufgrund bestimmter unvorhergesehener Umstände auf längere Zeit, jedoch höchstens ein Jahr, erstreckt, während dieser Zeit weiter gewährt werden, sofern die versicherte Person ausser ihrem Wohnsitz den Schwerpunkt ihrer Beziehungen in der Schweiz behält. Die Jahresfrist darf aber nur dann voll ausgeschöpft werden, wenn für diese Maximaldauer ein wirklich triftiger Grund besteht. Dauert hingegen der Aufenthalt im Ausland, auch wenn er aus einem der genannten Gründe erfolgt und nur für eine vorübergehende Zeit gedacht ist, länger als ein Jahr, so ist die Ausrichtung der EL einzustellen. Diese einjährige Frist darf nach Rz 2011 WEL bei zwingenden Gründen überschritten werden. Die Verwaltungspraxis stellt also überwiegend oder teilweise sogar ausschliesslich auf die Dauer des tatsächlichen Auslandsaufenthalts ab. Was den Zweck des Auslandsaufenthalts betrifft, wird bestenfalls die betreffende Person befragt. Eine Überprüfung der entsprechenden Angaben erfolgt offenbar höchstens dann, wenn der Rahmen von drei Monaten überschritten wird. Detaillierte Abklärungen werden dort



vorgenommen, wo eine Verlängerung des tatsächlichen Auslandsaufenthalts über die üblichen drei Monate hinaus aus zwingenden Gründen geltend gemacht wird. Auslandsaufenthalte von drei Monaten werden hingegen als ohne weiteres zulässig betrachtet. (Meldepflichtig sind gemäss den Verfügungen Auslandsaufenthalte von mehr als drei Monaten Dauer pro Jahr.)

2.7 Nach der Rechtsprechung sind diese Verwaltungsweisungen mit ihrer nach dem Grund des Auslandsaufenthaltes abgestuften Leistungsbefristung für das Gericht nicht verbindlich. Die Rechtsprechung hält fest, das Aufenthaltsprinzip lasse, wenn sich die betroffene Person nur vorübergehend, ohne die Absicht, die Schweiz für immer zu verlassen, ins Ausland begeben, die beiden Ausnahmen des voraussichtlich kurzfristigen und des voraussichtlich längerfristigen Auslandsaufenthaltes zu. Ein kurzfristiger Auslandsaufenthalt ist danach gegeben, wenn und soweit er sich im Rahmen des allgemein Üblichen bewegt, aus triftigen Gründen - beispielsweise zu Besuchs-, Ferien-, Geschäfts-, Kur- oder Ausbildungszwecken - erfolgt und ein Jahr nicht übersteigt, wobei diese Maximaldauer nur bei Vorliegen eines (wirklich) triftigen Grundes voll ausgeschöpft werden darf. Der Ausnahmegrund des längerfristigen Auslandsaufenthaltes ist gegeben, wenn ein grundsätzlich als kurzfristig beabsichtigter Auslandsaufenthalt wegen zwingender unvorhergesehener Umstände wie Erkrankung oder Unfall über ein Jahr hinaus verlängert werden muss oder wenn von vornherein zwingende Gründe wie Fürsorgemassnahmen, Ausbildung oder Krankheitsbehandlung einen voraussichtlich überjährigen Aufenthalt erfordern (Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts, P 25/06).

3.

Dass die Anspruchsvoraussetzung nicht wegfällt, wenn und solange sich ein Auslandsaufenthalt aus gesundheitlichen oder anderen Gründen zwingender Natur verlängert, ist vorliegend ohne Bedeutung, da solche Gründe weder benannt noch ersichtlich geworden sind. Die Beschwerdeführerin hat sinngemäss geltend gemacht, sie habe sich so lange in ihrem Herkunftsland aufgehalten, weil sie sich die Flugtickets zu Hochsaison-Preisen nicht leisten können und weil sie deshalb bereits vor der Hochsaison in die Heimat gereist und erst nach dem Ende der Hochsaison zurückgefliegen sei. Diese vorgebrachten finanziellen Gründe vermögen allerdings nicht



zu darzutun, dass ein mehrmonatiger Auslandsaufenthalt erforderlich gewesen sei. Die Beschwerdeführerin hätte zumutbarerweise durchaus eine andere (wenn nötig aussersaisonale) Reisezeit wählen können. Es ist nicht belegt, dass die Beschwerdeführerin objektiv genötigt gewesen wäre, sich aussergewöhnlich lange in ihrem Herkunftsland aufzuhalten.

4.

4.1 Die von der Beschwerdegegnerin für die übrigen Fälle geübte Praxis, Auslandsaufenthalte bis zu drei Monaten Dauer ohne weiteres als zulässig zu betrachten, mag wie erwähnt verfahrensökonomische Vorteile bieten. Diese pauschale Grenzziehung darf aber nicht zu einer selbständigen Regel werden, welche das Abstellen auf die nach Auslegung des Gesetzes erforderlichen Kriterien des tatsächlichen Aufenthalts, des Mittelpunkts der Beziehungen und des Willens, beides in der Schweiz zu behalten, ersetzt.

4.2 Massgebend bleibt der Zweck der Aufenthalts-Normen in der EL. Das Erfordernis des gewöhnlichen Aufenthalts soll sicherstellen, dass die Ergänzungsleistungen nur an Personen ausgerichtet wird, die sich auch tatsächlich hier aufhalten und deren Bedarf nach Ausgleichung des Mankos an Lebensunterhalt hier entsteht. Eine ausreichende Affinität zur EL als Unterstützungseinrichtung im Armutsfall ist grundsätzlich bei Ortsanwesenden unter der Bedingung des gewöhnlichen Aufenthalts gegeben.

4.3 Es ist klar, dass nicht jeder noch so kurze Auslandsaufenthalt eines EL-Bezügers mit einer Aufgabe des gewöhnlichen Aufenthalts in der Schweiz (mit der Folge des Verlusts der Anspruchsberechtigung) gleichgesetzt werden kann. Das Erfordernis will nicht an jedes kurze Verlassen des Landes die Rechtsfolge des Leistungsverlusts knüpfen. Der nötige Bezug zur Schweiz, welcher mit dem gewöhnlichen Aufenthalt ausgedrückt wird, geht nicht durch jede kurze Auslandsreise verloren.

4.4 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist bei der Abgrenzung auf das allgemein Übliche und auf die Triftigkeit des Grundes für den Auslandsaufenthalt abzustellen. Auch die Rechtsprechung setzt dabei eine abstrakte Obergrenze, allerdings bei der Dauer eines Jahres.



5.

5.1 Die massgebenden Indizien für die Annahme einer Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts ins Ausland müssen eine klare Abgrenzung der Sachverhalte und eine praktische und rechtsgleiche Handhabung ermöglichen. Die maximal zulässige Dauer eines Auslandsaufenthalts, der den gewöhnlichen Aufenthalt nicht beendet, kann aber nicht schematisch bestimmt werden; sie ist abhängig vom Grund für den Auslandsaufenthalt. Sich tatsächlich ins Ausland zu begeben, ist nur dann nicht als Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts zu interpretieren, wenn der Zweck typischerweise nur eine vorübergehende, kurzfristige Anwesenheit im Ausland erfordert und wenn die effektive Dauer des Aufenthalts der typischen Dauer (z.B. von Ferien) entspricht (vgl. Ralph Jöhl, Ergänzungsleistungen zur AHV/IV, in: SBVR, Soziale Sicherheit, 2. A. 2006, Rz 52 und Fn 188).

5.2 Bei zwingenden Gründen erübrigt es sich, für einen Auslandsaufenthalt eine zeitliche Komponente festzulegen. Bei sonstigen Abwesenheiten ist massgebend, welche Dauer des Auslandsaufenthalts für einen bestimmten Grund erforderlich, üblich und zweckgemäss ist. Dafür gibt es keine zeitlichen Fixpunkte. Es ist auf eine Verlegung des Aufenthaltsortes aber, um eine unpraktische und lebensfremde, schikanöse Anwendung des relativ rigiden Grundsatzes der Ortsanwesenheit zu verhindern, mit einer gewissen Souplesse zu reagieren. Auch EL-Bezüger sollen im Rahmen des Normalen, Gewöhnlichen ins Ausland reisen können, ohne gleich in ihrer wirtschaftlichen Existenz gefährdet zu werden.

5.3 Was die Besuchs- und Ferienaufenthalte betrifft, wie sie hier in Frage stehen, ist einerseits zu bedenken, dass das Mass des noch Gewöhnlichen bei Besuchen und Ferien von EL-Bezügern mit Verwandtschaftsbeziehungen ins Ausland wohl eher weiter zu fassen ist als bei solchen ohne Auslandsbeziehungen. Andererseits ist bei einem Migrationshintergrund und schwacher Integration in der Schweiz auch eher mit einem zeitweiligen Verlegen des gewöhnlichen Aufenthalts ins Ausland zu rechnen. Zu unterscheiden sind daher die Besuchs- und Ferienaufenthalte im Ausland, die eine Beibehaltung des gewöhnlichen Aufenthalts in der Schweiz schon begrifflich implizieren, von einer (wenn auch vorübergehenden) eigentlichen Rückkehr ins



Herkunftsland mit späterem Wiederaufnehmen des schweizerischen gewöhnlichen Aufenthalts. Hier ist die Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts anzunehmen.

5.4 Für Ferien ist der Massstab der Verwaltungspraxis mit einer Grenze des Üblichen bei drei Monaten vor dem oben dargelegten Hintergrund als allzu grosszügig zu betrachten. Es erscheint dem Gericht als angemessener, vermutungsweise von einem Auslandsaufenthalt zu blossen Ferienzwecken dann auszugehen, wenn er sich auf nicht mehr als fünf bis sechs Wochen pro Kalenderjahr erstreckt. Dabei sind allenfalls mehrere Aufenthaltszeiten zusammenzurechnen.

5.5 Besuchsaufenthalte sind in Dauer und Frequenz ebenfalls im Rahmen des Üblichen je nach den konkreten Umständen zu tolerieren. Anders als bei Abwesenheiten wegen Ferien ist es aber nicht sachgerecht, eine Art "Besuchsabwesenheits-Konto" pro Jahr festzulegen. "Gewöhnliche Besuche" im angemessenen und üblichen Rahmen, die nicht mit Ferienzwecken verknüpft sind und nicht von triftigen oder gar zwingenden Gründen mitbestimmt sind, sind im engsten Familien- oder Bekanntenkreis ohnehin regelmässig nur auf wenige Tage beschränkt. Übers Jahr gesehen wiederholen sie sich je nach den Verhältnissen häufiger oder seltener. Es ist daher - wie für andere triftige Auslandsabwesenheitsgründe (s. oben) - nicht möglich, für solche Besuche eine starre Limite zu setzen. Dies ist auch nicht notwendig. Jede Auslandabwesenheit zu Besuchszwecken ist isoliert zu gewichten und zu werten.

5.6 Die Handhabung dieser Abgrenzungen erfordert, da die EL-Durchführungsstellen in aller Regel nicht in der Lage sind, mehr als den tatsächlichen Aufenthalt in der Schweiz oder im Ausland zu ermitteln, dass die betreffende Person in Erfüllung ihrer Mitwirkungspflicht belegt, weshalb sie sich im Ausland aufgehalten hat. Die Meldepflicht hat nicht nur drei Monate im Jahr übersteigende, sondern auch kürzere Auslandsaufenthalte samt Zweckangabe zu umfassen.

6.

6.1 Der strittige Auslandsaufenthalt der Beschwerdeführerin diene nach ihren Angaben vom 9. November 2007 dem Besuch der Familie in der Heimat. Sie erklärte



am 21. November 2007, aus finanziellen Gründen bereits vor der Saison in die Heimat gereist und erst nach der Saison wieder zurückgefliegen zu sein. Nach jenen Angaben dauerte der Auslandsaufenthalt der Beschwerdeführerin im Sommer/Herbst 2007 knapp vier Monate. Aufgrund der Aktenlage kann davon ausgegangen werden, dass die Ausreise erst am 20. Juni 2007 erfolgt ist, wie es der Passstempel belegt. Die auf der Zweigstelle festgehaltenen Angaben sind wohl irrtümlich gemacht worden. Die Auslandsabwesenheit im Sommer dauerte demnach vom 20. Juni bis 15. Oktober 2007, also rund 16 Wochen oder gut drei Monate. Daneben ist nach der Aktenlage davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin auch im Dezember 2007 (bis 12. bzw. 19. Januar 2008) nochmals in die Heimat gereist ist, wobei auf das Jahr 2007 wohl mindestens drei Wochen entfallen. Die gesamte Aufenthaltsdauer im Ausland im Jahr 2007 beträgt somit gut vier Monate.

6.2 Hat die Beschwerdeführerin im Sommer einen Auslandsaufenthalt von zunächst gut drei Monaten angetreten, ist nach dem Dargelegten davon auszugehen, dass es sich nicht mehr lediglich um Ferien und einen Besuch in der Heimat handelte, sondern dass sie den gewöhnlichen Aufenthalt verlegt hat. Dass sich (aus irgendwelchen Gründen) eine unbeabsichtigte Verlängerung eines als kürzer geplanten Aufenthalts ergeben hätte, ist nicht anzunehmen. Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin ihren gewöhnlichen Aufenthalt mit der Ausreise aus der Schweiz aufgegeben und mit der Rückkehr wieder hier begründet hat. Es kann ihr allerdings zugestanden werden, die Ferienzeit von sechs Wochen pro Kalenderjahr wie ein "Guthaben" zu benutzen, ohne dass sie in dieser Zeit den EL-Anspruch verliert.

6.3 Für die Ausrichtung der Ergänzungsleistung fehlte somit objektiv aufgrund des Sommeraufenthalts während der Dauer von rund zehn Wochen (16 Wochen abzüglich Ferienzeit von sechs Wochen) oder gut zwei Monaten eine Anspruchsvoraussetzung. Ob die Auslandsabwesenheit vom Dezember 2007 von drei Wochen ebenfalls noch eine Rückforderung eines Monats von Ergänzungsleistungen im Jahr 2007 rechtfertigen könnte, kann, wie sich aus dem unten Darzulegenden ergibt, dahingestellt bleiben.

6.4 Der Wegfall der Anspruchsvoraussetzung stellt einen Anpassungsgrund dar. Besteht Anlass zu einer Wiedererwägung, einer prozessualen Revision (BGE 122 V 21 E. 3a) oder einer rückwirkenden Anpassung (vgl. Entscheid des Eidgenössischen



Versicherungsgerichts i/S K. vom 17. Januar 2001, I 73/00, E. 1a/aa und bb) der leistungszusprechenden Verfügung, so kann sich aus dem Ergebnis der Korrektur allenfalls eine Rückforderung ergeben, weil dadurch die rechtliche Grundlage für die zugesprochenen Leistungen entfällt. Diese werden damit - im Nachhinein - zu unrechtmässigen Leistungen (vgl. dazu BGE 122 V 138). Eine Änderung des Sachverhalts mit Auswirkungen auf die Anspruchsberechtigung ist gemäss allgemeinen Rechtsgrundsätzen ab dem Zeitpunkt zu berücksichtigen, in dem die Sachverhaltsänderung eintritt (Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts i/ S L.F. vom 22. April 2005, P 51/04).

6.5 Da die Ausrichtung von Ergänzungsleistungen zu Unrecht erfolgt ist, hat die Beschwerdegegnerin zu Recht zuviel bezogene Ergänzungsleistungen zurückgefordert. Nach Art. 25 ATSG sind unrechtmässig bezogene Leistungen zurückzuerstatten (Abs. 1 Satz 1). Dass eine Rückerstattung zu erfolgen hat, hat die Beschwerdeführerin denn auch im Grundsatz anerkannt.

7.

Die Beschwerdegegnerin hat gemäss ihrer Praxis Ergänzungsleistungen für zwei Monate von der Beschwerdeführerin zurückgefordert, weil sie eine Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts erst bei einer drei Monate übersteigenden Landesabwesenheit annimmt, hier von einer Abwesenheit von fünf Monaten ausging und ebenfalls praxisgemäss nur die Leistungen für jene Dauer der Landesabwesenheit zurückfordert, welche diese Frist übersteigt. Die Praxis bezüglich der tolerierten Abwesenheitsdauer von drei Monaten pro Jahr hat sich nach dem oben Dargelegten als zu weitreichend erwiesen. Sie ist allerdings lang geübt und in der WEL verankert. Aus Gründen des Vertrauensschutzes ist vorliegend darauf zu verzichten, in die entsprechende Rechtsanwendung der Beschwerdegegnerin korrigierend einzugreifen und eine an sich notwendige Praxisänderung, wonach in der Regel Auslandabwesenheiten von maximal sechs Wochen jährlich als Ferienaufenthalte ohne Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts gelten können, bereits anzuwenden. Das bedeutet, dass sich bei einer ausländischen Aufenthaltsdauer im Jahr 2007 von insgesamt gut vier Monaten die Ergänzungsleistung in casu für einen Monat als zu Unrecht ausbezahlt erweist.



8.

8.1 Im Sinne der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde unter Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids vom 21. April 2008 teilweise zu schützen, und es ist festzustellen, dass die Beschwerdeführerin infolge ihrer Auslandabwesenheit ordentliche Ergänzungsleistungen für einen Monat im Jahr 2007 im Betrag von Fr. 2'661.-- zurückzuerstatten hat.

8.2 Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). Hingegen hat die Beschwerdeführerin bei diesem Ausgang des Verfahrens Anspruch auf Ersatz der Parteikosten, die vom Gericht ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen werden (Art. 61 lit. g ATSG; vgl. auch Art. 98 ff. VRP/SG, sGS 951.1). Der Bedeutung der Streitsache und dem unumgänglichen Aufwand erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) angemessen.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:

1. Die Beschwerde wird unter Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids vom 21. April 2008 im Sinne der Erwägungen teilweise gutgeheissen und es wird festgestellt, dass die Beschwerdeführerin im Sinne der Erwägungen Fr. 2'661.-- zurückzuerstatten hat.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.-- zu bezahlen.