



Fall-Nr.: EL 2009/7
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: EL - Ergänzungsleistungen
Publikationsdatum: 12.03.2020
Entscheiddatum: 13.07.2009

Entscheid Versicherungsgericht, 13.07.2009

**Art. 53 Abs. 2 ATSG; Art. 3c Abs. 1 lit. d aELG; Art. 25 Abs. 2 ATSG.
Wiedererwägung der ursprünglichen EL-Verfügung, weil BVG-Renten zu Unrecht nicht angerechnet wurden. Die Verwirkungsfrist für die Rückforderung beginnt erst mit dem Erkennenkönnen der Verwaltung anlässlich der ersten umfassenden periodischen Überprüfung der EL zu laufen (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 13. Juli 2009, EL 2009/7).**

Präsident Franz Schlauri, Versicherungsrichterinnen Monika Gehrler-Hug und Lisbeth Mattle Frei; Gerichtsschreiberin Miriam Lendfers

Entscheid vom 13. Juli 2009

in Sachen

B.____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Rudolf Sutter, Toggenburgerstrasse 24, 9500 Wil,

gegen

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 B.____, Jahrgang 1961, meldete sich im Oktober 2004 zum Bezug von Ergänzungsleistungen (EL) zur Invalidenrente an (EL-act. 49). Auf Anfrage teilte Rechtsanwalt lic. iur. Rudolf Sutter der EL-Durchführungsstelle in Vertretung des Versicherten am 30. November 2004 mit, der Versicherte habe ab 1. November 2003 grundsätzlich Anspruch auf eine Invalidenrente der Vorsorgekasse des früheren Arbeitgebers. Allerdings seien noch keine Zahlungen ausgerichtet worden, da die IV-Rentenverfügung noch nicht rechtskräftig sei (EL-act. 43). Mit Verfügung vom 3. Februar 2005 wurden dem Versicherten rückwirkend ab 1. Januar 2004 EL zugesprochen. Eine BVG-Rente wurde nicht berücksichtigt (EL-act. 39-3). Die EL wurden auf den jeweiligen Jahresanfang angepasst (EL-act. 35; 34).

A.b Im April 2008 leitete die EL-Durchführungsstelle eine periodische Überprüfung der EL ein. Im entsprechenden Formular gab der Versicherte an, er beziehe eine BVG-Rente (EL-act. 28-5). Mit Schreiben vom 7. November 2008 stellte die EL-Durchführungsstelle beim Versicherten Rückfragen betreffend BVG-Renten (IV-act. 20-1), die der Rechtsvertreter des Versicherten am 30. November 2008 beantwortete (EL-act. 16-1).

A.c Mit Verfügung vom 1. Dezember 2008 forderte die EL-Durchführungsstelle aufgrund der nicht angerechneten BVG-Rente sämtliche seit 1. Januar 2004 bezahlten EL in der Höhe von Fr. 37'672.- zurück, wovon sie Fr. 2'758.65 mit Individueller Prämienverbilligung für die Jahre 2007 und 2008 verrechnete (EL-act. 7). Eine gegen die Rückforderung gerichtete Einsprache des Rechtsvertreters des Versicherten vom 30. Dezember 2008 (EL-act. 2) wies der Rechtsdienst der Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen (SVA) in Vertretung der EL-Durchführungsstelle mit Einspracheentscheid vom 11. Februar 2009 ab. Der Versicherte hätte den BVG-Rentenbezug spätestens bei erster Auszahlung Ende Februar 2005 melden müssen. Weil somit eine grobfahrlässige Verletzung der Melde- oder Auskunftspflicht vorliege,



könne sich der Versicherte nicht erfolgreich auf den guten Glauben berufen. Die einjährige Verwirkungsfrist für die Rückforderung habe frühestens mit der Einleitung der periodischen Überprüfung im Mai 2008 zu laufen begonnen. Offen bleiben könne, ob der Eigenmietwert der Wohnung des Versicherten um 30% zu reduzieren sei, zumal der Einnahmenüberschuss erheblich grösser sei als die Differenz zwischen den addierten Unterhaltskosten und Hypothekarzinsen und dem vollen Eigenmietwert (act. G 1.1.2).

B.

B.a Gegen diesen Einspracheentscheid richtet sich die Beschwerde des Rechtsvertreters des Versicherten vom 5. März 2009. Er beantragt die Aufhebung des Entscheids. Von der Verpflichtung des Beschwerdeführers zur Rückerstattung der zu Unrecht bezogenen EL sei abzusehen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Die Beschwerdegegnerin habe bereits mit Erhalt des Schreibens vom 30. November 2004 Kenntnis vom grundsätzlichen Leistungsanspruch des Beschwerdeführers gegenüber der Pensionskasse sowie auch von dessen Höhe gehabt. Unklar sei zu jenem Zeitpunkt infolge der hängigen IV-Einsprache nur noch gewesen, ob der Beschwerdeführer Anspruch auf eine ganze oder nur eine Teilrente der Pensionskasse habe. Der IV-Einspracheentscheid sei unangefochten in Rechtskraft erwachsen. Somit habe die Beschwerdegegnerin nach Ablauf der 30-tägigen Beschwerdefrist am 31. Mai 2005 den Anspruch des Beschwerdeführers auf eine BVG-Rente sowohl dem Grundsatz als auch dem Ausmass nach gekannt. Die einjährige Verwirkungsfrist für die Rückforderung habe somit spätestens am 31. Mai 2005 zu laufen begonnen. Für den bei erstmaliger Zusprache der EL am 3. Februar 2005 nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer sei nicht ersichtlich gewesen, ob die BVG-Rente in der Berechnung mitberücksichtigt worden sei. Auf der Einnahmenseite habe die Beschwerdegegnerin zudem einen um 30% zu hohen Eigenmietwert angerechnet (act. G 1).

B.b Die Beschwerdegegnerin beantragt mit Schreiben vom 12. März 2009 die Abweisung der Beschwerde und verweist zur Begründung auf die Erwägungen im Einspracheentscheid (act. G 3).

Erwägungen:

1.



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), und weil vorliegend die Behandlung der BVG-Rente rückwirkend ab EL-Auszahlungsbeginn zu beurteilen ist, sind auf die angefochtene Verfügung die bis zum 31. Dezember 2007 in Kraft gestandenen Bestimmungen anzuwenden. Die vorliegend massgebenden materiellen Bestimmungen haben sich mit dem neuen ELG jedoch ohnehin nicht geändert.

2.

2.1 Nach Art. 53 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) müssen formell rechtskräftige Verfügungen und Einspracheentscheide in Revision gezogen werden, wenn die versicherte Person oder der Versicherungsträger nach deren Erlass erhebliche neue Tatsachen entdeckt oder Beweismittel auffindet, deren Beibringung vorher nicht möglich war. Demgegenüber ist der Versicherungsträger berechtigt, nicht aber verpflichtet, wiedererwägungsweise auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide zurückzukommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (Art. 53 Abs. 2 ATSG).

2.2 Im vorliegenden Fall hatte die Pensionskasse ihren Rentenentscheid dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mit Schreiben vom 28. Januar 2005 eröffnet. Die EL-Durchführungsstelle wurde darüber nicht informiert und verfügte die EL nur wenige Tage später am 3. Februar 2005. Bereits die ursprüngliche EL-Verfügung war folglich zweifellos unrichtig. Die Beschwerdegegnerin konnte also grundsätzlich wiedererwägungsweise auf ihre Verfügung vom 3. Februar 2005 zurückkommen. Die Wiedererwägung betrifft die Verfügung als Ganzes, weshalb revisionsweise sämtliche Punkte wieder überprüfbar sind.

2.3 Die jährliche Ergänzungsleistung hat dem Betrag zu entsprechen, um den die anerkannten Ausgaben die anrechenbaren Einnahmen übersteigen (Art. 3a Abs. 1



aELG). Als Einnahmen sind nach Art. 3c Abs. 1 lit. d aELG Renten, Pensionen und andere wiederkehrende Leistungen einschliesslich der Renten der AHV sowie der IV anzurechnen, und zwar gemäss Art. 23 Abs. 3 der Verordnung über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELV; SR 831.301) jeweils die laufenden Leistungen.

2.4 Nach dem gemäss Art. 1 Abs. 1 aELG im EL-Bereich anwendbaren Art. 25 Abs. 1 ATSG sind unrechtmässig bezogene Leistungen zurückzuerstatten (Satz 1). Eine Leistung in der Sozialversicherung ist gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts unter anderem zurückzuerstatten, wenn in verfahrensrechtlicher Hinsicht entweder die für die Wiedererwägung oder die für die prozessuale Revision erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Regelmässig geht die Erwähnung der Rückforderung bei rückwirkenden Anpassungen wegen Meldepflichtverletzung sowie bei einer verfügslosen Zahlung einer Nichtschuld an einen Dritten vergessen.

2.5 Am 28. Januar 2005 sprach die Pensionskasse dem Beschwerdeführer rückwirkend ab 1. November 2003 eine Invalidenrente und Kinderrenten zu. Es ist retrospektiv zu fingieren, dass diese Renten nicht erst im Winter/Frühling 2005 nachbezahlt, sondern bereits ab November 2003 monatlich ausbezahlt worden seien. Mit einer solchen Fiktion wird auch in anderen Sozialversicherungszweigen operiert, etwa wenn Arbeitslosentaggelder zurückgefordert werden, weil dem Bezüger rückwirkend eine Invalidenrente zugesprochen wurde. Durch die rückwirkende Rentenzusprache stellte sich nachträglich heraus, dass die versicherte Person beim Leistungsbezug nicht arbeitslos, sondern invalid war, weshalb die IV von Beginn an leistungspflichtig gewesen wäre. Bei der notwendigen Korrektur handelt es sich also um die Lösung des koordinationsrechtlichen Problems der Vermeidung von Überentschädigungen. Der vorliegende Fall ist mit einer solchen Konstellation wie folgt vergleichbar: Der Beschwerdeführer hat ab 1. November 2003 Anspruch auf BVG-Renten, wobei ihm diese im Jahr 2005 rückwirkend zugesprochen wurden. Bei dieser Konstellation kann nur durch die Fiktion der Ausrichtung der Renten bereits ab Anspruchsbeginn eine Überentschädigung vermieden werden. Da bereits die ursprüngliche EL-Verfügung vom 3. Februar 2005 zweifellos unrichtig war, hat die Beschwerdegegnerin sie zu Recht wiedererwägungsweise aufgehoben und die Berechnung ab 1. November 2003 korrigiert (vgl. die Urteile des Versicherungsgerichts



des Kantons St. Gallen EL 2007/27 vom 15. August 2007, Erw. 3, und EL 2006/34 vom 24. Januar 2008, Erw. 3).

3.

3.1 Der Beschwerdeführer lässt die Rechtmässigkeit der Rückforderung bestreiten mit dem Argument, der Rückforderungsanspruch sei bereits verwirkt. 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. Es handelt sich um Verwirkungsfristen. Das Bundesgericht stellt nicht auf die tatsächliche Kenntnisnahme durch den Versicherungsträger ab, sondern bezeichnet es – was nicht ohne weiteres überzeugt (vgl. Urteil des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen EL 2000/7 vom 20. März 2001) – als ausreichend, dass dieser bei Beachtung der zumutbaren Aufmerksamkeit hätte erkennen müssen, dass die Voraussetzungen für eine Rückerstattung bestehen (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., 2009, Rz. 39 zu Art. 25; SVR 2001 IV Nr. 30). Um die Voraussetzungen für eine Rückerstattung beurteilen zu können, müssen dem Versicherungsträger alle im konkreten Einzelfall erheblichen Umstände zugänglich sein, aus deren Kenntnis sich der Rückforderungsanspruch dem Grundsatz nach und in seinem Ausmass gegenüber einem bestimmten Rückerstattungspflichtigen ergibt. Für die Beurteilung des Rückforderungsanspruchs genügt es nicht, dass Umstände, die möglicherweise zu einem solchen Anspruch führen können, aus den Akten ersichtlich sind, dem Versicherungsträger sonst-wie bekannt werden oder dass dieser Anspruch bloss dem Grundsatz nach, nicht aber in masslicher Hinsicht feststeht. Das Bundesgericht lässt 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). Demnach ist in Anwendung der in BGE 110 V 304 ergangenen und unter anderem in BGE 124 V 380 und SVR 2002 IV Nr. 2 S. 5 bestätigten Rechtsprechung bezüglich der zumutbaren Kenntnis des zur Rückforderung Anlass gebenden Sachverhalts nicht auf das erstmalige unrichtige Handeln, sondern auf den späteren Zeitpunkt abzustellen, in dem



der Versicherungsträger bei der ihm zumutbaren Aufmerksamkeit den Fehler hätte erkennen müssen (EVGE P 17/02 vom 2. Dezember 2002, Erw. 3.3).

3.2 Vorliegend ist somit nicht entscheidend, ob der Beschwerdeführer seine Melde- oder Sorgfaltspflichten verletzt hat, indem er die BVG-Rentenzusprache nach deren Kenntnis nicht unmittelbar meldete. In jedem Fall ist die Rückforderung rechtzeitig innert eines Jahres ab Kenntnis der Unrechtmässigkeit des Leistungsbezugs erfolgt, wobei die Beschwerdegegnerin den Fehler sogar für den Fall, dass er ihr anzulasten wäre, erst anlässlich der ersten umfassenden periodischen Überprüfung vom April/Mai 2008 erkennen musste, was denn auch geschah. Auch die absolute Verwirkungsfrist von fünf Jahren nach Entrichtung der einzelnen Leistung war noch nicht abgelaufen.

4.

4.1 Betreffend Höhe der Rückforderung macht der Beschwerdeführer geltend, die Position Eigenmietwert bei den anrechenbaren Ausgaben sei zu hoch ausgefallen.

4.2 Als Einnahmen anzurechnen sind nach Art. 3c Abs. 1 lit. b aELG unter anderem Einkünfte aus unbeweglichem Vermögen. Diese umfassen den Mietwert der eigenen Wohnung, sofern er nicht schon im Erwerbseinkommen enthalten ist (Rz. 2092 WEL). Für die Bemessung des Mietwerts der vom Eigentümer oder Nutzniesser bewohnten Wohnung sind nach Art. 12 Abs. 1 ELV die Grundsätze der Gesetzgebung über die direkte kantonale Steuer im Wohnsitzkanton massgebend.

4.3 Gemäss Art. 34 Abs. 1 lit. b des st. gallischen Steuergesetzes (StG; sGS 811.1) ist der Mietwert von Grundstücken, soweit sie dem Steuerpflichtigen aufgrund von Eigentum oder aufgrund eines unentgeltlichen Nutzungsrechts für den Eigengebrauch zur Verfügung stehen, steuerbar. Dieser Mietwert entspricht nach Abs. 2 dem mittleren Preis, zu dem Grundstücke gleicher oder ähnlicher Grösse, Lage und Beschaffenheit in der betreffenden Gegend vermietet werden. Der Mietwert des Eigenheims, das der Steuerpflichtige an seinem Wohnsitz dauernd selbst bewohnt, wird um 30%, jedoch höchstens um Fr. 9'000.- herabgesetzt (Abs. 3).

4.4 Art. 3b Abs. 1 lit. b aELG bezeichnet den Mietzins einer Wohnung als abzugsfähig. Diese Bestimmung findet praxisgemäss auch Anwendung bei



versicherten Personen, die in ihrer eigenen Liegenschaft wohnen, obwohl diese faktisch keinen Mietzins bezahlen. Diese sich gegen den Wortlaut richtende Praxis beruht auf Gleichbehandlungsüberlegungen. Wäre der Eigenmietwert der selbstbewohnten Liegenschaft nicht als "Mietzins" abzugsfähig, würde derjenige EL-Ansprecher, der seine Liegenschaft vermietet und selbst in einer gemieteten Wohnung wohnt, EL-rechtlich besser gestellt als derjenige, der in der eigenen Liegenschaft wohnt. Im ersten Fall gleichen sich die Einnahmen aus der Vermietung der eigenen Liegenschaft und die Ausgaben für die Wohnungsmiete grundsätzlich aus, d.h. sie beeinflussen die Höhe des EL-Anspruchs nicht. Im zweiten Fall käme hingegen der Eigenmietwert als Einnahme in der EL-Berechnung voll zum Tragen, wenn er nicht gleichzeitig auch als "Mietzins" abzugsfähig wäre. Aus wirtschaftlicher Sicht besteht zwischen den beiden Fällen kein Unterschied. Die Vermietung der eigenen Liegenschaft bei gleichzeitiger Miete einer fremden Wohnung darf in Bezug auf den EL-Anspruch nicht "lukrativer" sein als das Wohnen in der eigenen Liegenschaft (Ralph Jöhl, Ergänzungsleistungen zur AHV/IV, in SBVR XIV-Meyer, Soziale Sicherheit, 2. Aufl., Basel 2007, S. 1700, Rz. 95).

4.5 Vorliegend beläuft sich der Eigenmietwert auf Fr. 23'640.- (EL-act. 49-5). Bei den anrechenbaren Einnahmen ist gemäss den obigen Erläuterungen ein um 30% reduzierter Betrag, also Fr. 16'548.- anzurechnen.

4.6 Abzugsfähig sind im Übrigen die Gebäudeunterhaltskosten und Hypothekarzinsen bis zur Höhe des Bruttoertrags der Liegenschaft (Art. 3b Abs. 3 lit. b aELG). Die Hypothekarzinsen und Gebäudeunterhaltskosten belaufen sich beim Beschwerdeführer auf Fr. 22'458.-. Da jedoch der um 30% reduzierte Eigenmietwert von Fr. 16'548.- nicht überschritten werden darf – zumal jene Kosten nicht durch die EL querfinanziert werden sollen –, ist bei dieser Position nur jener reduzierte Wert anzurechnen. Die EL-Berechnungen gemäss den Berechnungsblättern vom 1. Dezember 2008 betreffend den Zeitraum Januar 2004 bis November 2008 sind folglich auf der Ausgabenseite um Fr. 5'910.- und auf der Einnahmenseite um Fr. 7'092.- zu reduzieren; die errechneten Einnahmenüberschüsse sind folglich um Fr. 1'182.- zu reduzieren. Da die Einnahmenüberschüsse in sämtlichen vorliegend zu beurteilenden Jahren diesen Betrag übersteigen, besteht für den ganzen Zeitraum kein



EL-Anspruch. Die Rückforderung über den gesamten Betrag der ausbezahlten EL ist folglich rechtmässig.

4.7 Die vom Beschwerdeführer vertretene Ansicht, die Beschwerdegegnerin könne seinen berechtigten Einreden keine eigenen Einreden entgegenhalten, ist insofern unzutreffend, als im Rahmen der Wiedererwägung sämtliche Positionen der EL-Berechnung neu zu überprüfen sind und als dass die Rückforderung – wie oben erläutert – noch nicht verwirkt ist.

5.

5.1 Gemäss den obenstehenden Erwägungen ist die Beschwerde abzuweisen. Der angefochtene Einspracheentscheid vom 11. Februar 2009 ist nicht zu beanstanden.

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

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.