



**Fall-Nr.:** EL 2010/22  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** EL - Ergänzungsleistungen  
**Publikationsdatum:** 03.01.2020  
**Entscheiddatum:** 13.09.2010

### **Entscheid Versicherungsgericht, 13.09.2010**

**Art. 25 Abs. 1 Satz 2 ATSG. Guter Glaube als Voraussetzung für den Erlass einer Rückforderung. Es wäre der Beschwerdeführerin im Rahmen ihrer Prüfungspflicht zumutbar und möglich gewesen, die fehlerhafte Anrechnung der Wohnkosten in der EL-Berechnung zu erkennen. In dieser Situation hätte sie die Pflicht gehabt, die EL-Durchführungsstelle auf ihren Irrtum hinzuweisen. Das fehlerhafte Verhalten der EL-Durchführungsstelle vermag die Verletzung der Sorgfaltspflicht der Beschwerdeführerin nicht zu kompensieren (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 13. September 2010, EL 2010/22).**

Abteilungspräsidentin Karin Huber-Studerus, Versicherungsrichterinnen Miriam Lendfers und Lisbeth Mattle Frei; Gerichtsschreiber Matthias Burri

Entscheid vom 13. September 2010

in Sachen

F.\_\_\_\_,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. August W. Stolz, Neugasse 7, 9620 Lichtensteig,

gegen

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

Beschwerdegegnerin,



betreffend

Erlass der EL-Rückerstattung zur AHV

Sachverhalt:

A.

A.a F. \_\_\_\_, Jahrgang 1925, bezieht seit längerem Ergänzungsleistungen (EL) zur AHV-Rente. Anlässlich der periodischen Überprüfung der EL im Jahr 2008 stellte die EL-Durchführungsstelle der Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen (SVA) fest, dass die seit 1. Mai 2002 in der EL-Berechnung berücksichtigte Miete in der Höhe von monatlich Fr. 965.- bzw. jährlich Fr. 11'580.- nicht mit der im Revisionsformular deklarierten Miete bzw. dem beigelegten Mietvertrag übereinstimmte (EL-act. 29-2/8, 22-1/7). Mit Schreiben vom 10. Juni 2008 verlangte die EL-Durchführungsstelle bei der Versicherten weitere Unterlagen betreffend Mietkosten seit Dezember 2005 ein (EL-act. 24). Anhand der eingereichten Unterlagen ergab sich einerseits, dass der Nettomietzins per 1. April 2003 um Fr. 70.- auf Fr. 760.- reduziert worden war. Andererseits bemerkte die EL-Durchführungsstelle, dass sie die Miete seit 1. Mai 2002 ohne Abzug der gewährten Zusatzverbilligung aufgrund von Wohneigentumsförderung in der Höhe von Fr. 180.- monatlich in der EL-Berechnung berücksichtigt hatte (EL-act. 27-3/39). Gegenüber der angerechneten Miete beliefen sich die tatsächlich geschuldeten Mietzinse per 1. April 2003 auf Fr. 725.-, per 1. April 2005 auf Fr. 735.- und per 1. Januar 2006 auf Fr. 745.- (EL-act. 27-5/39, 27-77/39, 27-9/39). Mit Verfügungen vom 3. Juli 2008 setzte die EL-Durchführungsstelle den EL-Anspruch mit Wirkung ab 1. Juli 2008 auf Fr. 948.- fest und forderte die im Zeitraum Juli 2003 bis und mit Juni 2008 zu viel ausbezahlten ordentlichen EL in der Höhe von Fr. 13'716.- zurück (EL-act. 36-1/3, 35-1/2).

A.b Am 21. Juli 2008 liess die Versicherte, vertreten durch ihre Tochter, ein Erlassgesuch stellen (EL-act. 12-3/7, 37-1/7). Mit Schreiben vom 28. Juli 2008 teilte die EL-Durchführungsstelle der Versicherten mit, dass sie das Erlassgesuch nach Eintritt der Rechtskraft der Rückforderungsverfügung vom 3. Juli 2008 behandeln werde (EL-



act. 39). Mit Verfügung vom 1. September 2008 wies die EL-Durchführungsstelle das Erlassgesuch der Versicherten ab (EL-act. 43-1/2).

A.c Gegen die Verfügung vom 1. September 2008 liess die Versicherte, vertreten durch ihre Tochter, diese wiederum vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. August W. Stolz, Einsprache erheben und die Aufhebung der Verfügung beantragen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge (EL-act. 50). In Vertretung der EL-Durchführungsstelle wies der Rechtsdienst der SVA die Einsprache der Versicherten vom 30. September 2008 mit Einspracheentscheid vom 19. Februar 2010 ab (EL-act. 59).

B.

B.a Gegen diesen Einspracheentscheid richtet sich die von Rechtsanwalt Dr. Stolz erhobene Beschwerde vom 19. März 2010. Die Beschwerdeführerin beantragt die Aufhebung des Einspracheentscheids vom 19. Februar 2010, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Es sei auf die Rückforderung von EL zu verzichten. Zudem beantragt sie die unentgeltliche Rechtspflege in Form der unentgeltlichen Rechtsverteidigung. Die Beschwerdeführerin macht im Wesentlichen geltend, es könne ihr keine absichtliche oder gar vorsätzliche Verletzung der Meldepflicht vorgeworfen werden. Die Zusatzverbilligung der Miete in der Höhe von Fr. 180.- monatlich sei bereits aus den bei der EL-Anmeldung eingereichten Unterlagen ersichtlich gewesen. Auch bei der periodischen Überprüfung der EL per 7. Mai 2002 hätte die EL-Durchführungsstelle die Zusatzverbilligung erkennen müssen, wenn der beigelegte Mietvertrag aufmerksam durchgesehen worden wäre. Zudem sei in Ziffer 5 des Revisionsformulars nur nach der Bruttomiete gefragt worden. Die Beschwerdegegnerin werfe der 83-jährigen Beschwerdeführerin vor, sie hätte die EL-Berechnung auf ihre Richtigkeit überprüfen und den Fehler melden müssen. Dies sei einseitig und willkürlich. Die fehlende "gebührende Sorgfalt" müsse der EL-Durchführungsstelle und nicht der "schwächeren Partei" zum Vorwurf gemacht werden. Die Beschwerdeführerin habe davon ausgehen dürfen, dass die EL-Durchführungsstelle die EL richtig berechnet habe und ihr die Leistungen auch zugestanden hätten, zumal sie die EL-Anmeldung korrekt ausgefüllt habe. Die EL-Durchführungsstelle treffe mindestens ein Mitverschulden. Die Beschwerdeführerin habe die EL daher – und nicht zuletzt auch aufgrund ihres fortgeschrittenen Alters – in



gutem Glauben entgegen genommen. Sodann seien die Voraussetzungen der grossen Härte bei der Beschwerdeführerin ohne Weiteres gegeben (G act. 1).

B.b Mit Beschwerdeantwort vom 29. März 2010 hält die Beschwerdegegnerin im Wesentlichen an ihren Ausführungen im Einspracheentscheid fest. Ergänzend führt sie aus, es sei zwar korrekt, dass der Fehler sich bereits bei der EL-Berechnung per 1. Mai 2002 eingeschlichen habe. Dies könne jedoch nicht darauf zurück geführt werden, dass im Revisionsformular neu nach der Bruttomiete gefragt worden sei, da diese Frage bereits bei der Anmeldung gestellt worden sei. Die Beschwerdeführerin habe diese Frage richtig verstanden und beantwortet. Es sei unter diesen Umständen nicht einzusehen, warum die damals 77-Jährige nicht in der Lage gewesen sein sollte, bei einer Kontrolle der Verfügung vom 13. Juni 2002 den plötzlich höheren Mietzins zu erkennen. Die erste Kontrollpflichtverletzung liege somit im Juni 2002. Darüber hinaus hätte sie die fehlerhafte Anrechnung der Miete auch bei den späteren Verfügungen erkennen können. Des Weiteren habe die Beschwerdeführerin der EL-Durchführungsstelle die Mietzinsreduktion per 1. April 2003 nicht mitgeteilt, sodass auch eine Meldepflichtverletzung vorliege (G act. 4).

B.c Die Beschwerdeführerin verzichtete auf die Einreichung einer Replik (G act. 5, 6).

Erwägungen:

1.

1.1 Streitig und im vorliegenden Verfahren einzig zu beurteilen ist die Frage, ob die Rückforderung vom 3. Juli 2008 in der Höhe von Fr. 13'716.- zu erlassen ist. Die Rückforderung selbst wurde in Bestand und Höhe rechtskräftig verfügt und kann vom Gericht nicht überprüft werden. Dementsprechend ist die Frage einer allfälligen Verwirkung des Rückforderungsanspruchs in diesem Verfahren nicht zu prüfen.

1.2 Unrechtmässig bezogene Leistungen sind zurückzuerstatten. Wer die unrechtmässigen Leistungen aber in gutem Glauben empfangen hat, muss sie nicht zurückerstatten, wenn eine grosse Härte vorliegt (Art. 25 Abs. 1 ATSG; Art. 4 f. der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSV; SR 830.11]). Die Rückerstattung kann nur erlassen werden, wenn die beiden



Voraussetzungen des gutgläubigen Empfangs und der grossen Härte der Rückerstattung kumulativ erfüllt sind (vgl. etwa Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2009, Rz. 19 zu Art. 25 ATSG). Diese Kriterien sind in einer reichhaltigen Rechtsprechung konkretisiert worden. Hinsichtlich des guten Glaubens sind die Voraussetzungen nicht schon mit der Unkenntnis des Rechtsmangels gegeben. Die Rechtsprechung unterscheidet zwischen dem guten Glauben als fehlendem Unrechtsbewusstsein und der Frage, ob sich jemand unter den gegebenen Umständen auf den guten Glauben berufen kann, beziehungsweise ob er bei zumutbarer Aufmerksamkeit den bestehenden Rechtsmangel hätte erkennen sollen (vgl. AHI 1994, 122; BGE 102 V 245 mit Hinweisen). Der Bezüger unrechtmässiger Leistungen darf sich nicht nur keiner böswilligen Absicht, sondern auch keiner groben Nachlässigkeit schuldig gemacht haben. Der Erlass der Rückforderung ist daher zu verweigern, wenn der Leistungsbezüger die nach den Umständen gebotene zumutbare Aufmerksamkeit nicht beachtet oder seine Meldepflicht hinsichtlich Änderungen in den massgebenden Verhältnissen in grober Weise verletzt hat (BGE 102 V 245 mit Hinweisen). Der Versicherte, der sich auf den guten Glauben beruft, darf seine Melde- und Auskunftspflicht somit nicht in grober Weise verletzt haben; eine bloss leichte Verletzung der Sorgfalts- und Aufmerksamkeitspflicht schliesst hingegen den Begriff des guten Glaubens nicht aus (BGE 110 V 176; ZAK 1985, 63; I 622/05 vom 14. August 2006, Erw. 3.1). Grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn jemand das ausser Acht lässt, was jedem verständigen Menschen in gleicher Lage und unter gleichen Umständen als beachtlich hätte einleuchten müssen (BGE 110 V 176).

1.3 Die Verletzung der Melde- oder Auskunftspflicht ist eine zwar häufige, aber nicht die einzige Form eines schuldhaften Verhaltens, das die Berufung auf den guten Glauben ausschliesst. In Betracht fällt z.B. auch die Unterlassung, sich bei der Verwaltung (nach der Rechtmässigkeit der Auszahlung) zu erkundigen (vgl. ARV 1998 Nr. 41, 234). Zwar kann von einem Bezugsberechtigten in der Regel nicht erwartet werden, dass er die EL-Berechnung vollständig nachzuvollziehen vermag. Um sich nicht dem Vorwurf einer Sorgfaltspflichtverletzung auszusetzen, muss es grundsätzlich genügen, dass er die Berechnungsblätter, die den EL-Verfügungen beigelegt sind, im Rahmen seiner individuellen Möglichkeiten auf offensichtliche Fehler hin kontrolliert. In diesem Umfang besteht aber eine Prüfungspflicht. Bei dieser Pflicht handelt es sich um einen Anwendungsfall von Art. 3 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 64 OR: Wer beim Empfang der



Zahlung um deren Grundlosigkeit weiss bzw. hätte wissen müssen, unterliegt einer uneingeschränkten Rückerstattungspflicht, weil die Gutglaubensvermutung zerstört ist (vgl. dazu Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 12. Februar 2004 i/S M. K.-J., EL 2003/26). Als Beispiel eines ohne weiteres zu erkennenden Fehlers, dessen Nichtmeldung einen gutgläubigen Leistungsbezug ausschliesst, ist etwa die Anrechnung von zu hohen Krankenkassenprämien zu nennen (EVGE i/S B. vom 3. März 1993 [P42/92]). Das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen hat beispielsweise die Tatsache, dass EL-Bezüger nicht bemerkt hatten, dass eine um Fr. 21.- pro Tag zu hohe Tagestaxe angerechnet oder eine IV-Zusatzrente oder eine Lebensversicherungs- oder Leibrente nicht berücksichtigt worden war, als groben Verstoss gegen die Sorgfaltspflicht gewertet (Urteile EL 1998/28 vom 22. Mai 2001; EL 2003/26 vom 12. Februar 2004; EL 2005/22 vom 13. März 2006; EL 2008/1 vom 12. März 2008; EL 2008/16 vom 4. September 2008).

2.

2.1 Vorliegend ist unbestritten, dass die Beschwerdegegnerin bereits vor der periodischen Überprüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse per Juni 2008 Kenntnis des verbilligten Mietzinses in der Höhe von Fr. 2'160.- jährlich bzw. Fr. 180.- monatlich hatte (EL-act. 3-2/11, 48-8/18, 48-9/18). Wie die Beschwerdegegnerin zutreffend eingesteht, muss die fehlerhafte Berücksichtigung der Miete offensichtlich anlässlich der Revision per Mai 2002 erfolgt sein. Damals wurde die Zusatzverbilligung im Revisionsformular zwar nicht explizit deklariert, gleichwohl hätte die Beschwerdegegnerin die Zusatzverbilligung aus dem beigelegten Mietvertrag erkennen können (EL-act. 7-1/4, 44-5/5). Dasselbe gilt für das Revisionsverfahren per Juli 2005. Auch in jenem Verfahren scheint die Beschwerdeführerin den Mietvertrag mit der separat aufgeführten Zusatzverbilligung beigelegt zu haben (EL-act. 15-1/3). Betreffend Zusatzverbilligung der Miete kann der Beschwerdeführerin somit nicht vorgeworfen werden, sie hätte ihre Meldepflicht verletzt oder gar vorsätzlich falsche Angaben gemacht. Aus den Akten ist hingegen nicht ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin der EL-Durchführungsstelle die Mietzinsreduktion per 1. April 2003 gemeldet hätte. Diesbezüglich liegt offensichtlich eine Meldepflichtverletzung vor und der gute Glaube betreffend die infolge unterbliebener Meldung der Mietzinsreduktion zu viel ausgerichteten EL ist zu verneinen. Wie sich nachfolgend zeigen wird, ist für die



Beurteilung vorliegender Beschwerde nicht allein die Verletzung der Meldepflicht bezüglich einer Ausgabenreduktion entscheidend. Dementsprechend braucht auf die unterbliebene bzw. verspätete Meldung der Mietzinsreduktion per 1. April 2003 auch nicht weiter eingegangen zu werden.

2.2 Die Beschwerdeführerin hat die plötzliche Berücksichtigung höherer Mietausgaben in den EL-Berechnungen per Mai 2002 nicht gemeldet. Es ist davon auszugehen, dass sie diesen Fehler gar nicht bemerkt hat. Deshalb ist zu prüfen, ob ihr die Feststellung dieses Fehlers möglich und zumutbar gewesen wäre. Dabei sind die Art und die objektive Erkennbarkeit des Fehlers einerseits und die Fähigkeit der betroffenen Person (bzw. ihres Vertreters), diesen Fehler effektiv festzustellen, zu untersuchen (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen EL 2003/26 vom 12. Februar 2004, Erw. 2). Die Beschwerdeführerin macht sinngemäss geltend, es könne von einer über 80-jährigen Frau nicht verlangt werden, die EL-Berechnung auf ihre Richtigkeit zu prüfen und die EL-Durchführungsstelle auf einen Fehler aufmerksam zu machen. Die fehlerhafte Anrechnung der Miete ohne Zusatzverbilligung erfolgte erstmals in der Verfügung vom 15. Juni 2002 mit Wirkung ab 1. Mai 2002. Die EL-Durchführungsstelle rechnete der Beschwerdeführerin jährliche Wohnkosten von Fr. 11'580.- und somit um Fr. 2'160.- höhere Wohnkosten als in der vorangegangenen Verfügung an (EL-act. 43-3/3, 47-3/3). Diese beträchtliche Abweichung, die die ausbezahlte EL um monatlich Fr. 180.- erhöhte, wäre für die Beschwerdeführerin grundsätzlich leicht zu erkennen gewesen. Die Mietzinse fallen monatlich an und stellen eine nicht unwesentliche Ausgabenposition dar, sodass sich Mieter und Mieterinnen sehr wohl über die Höhe ihrer Miete bewusst sind. Sodann ist nicht ersichtlich, dass die damals 77-jährige Beschwerdeführerin, etwa aus gesundheitlichen Gründen, nicht mehr in der Lage gewesen sein sollte, einen solchen Fehler zu bemerken. Offensichtlich war sie ohne weiteres in der Lage, ihre finanziellen Angelegenheiten zu erledigen und sämtliche ihrer Zahlungen selbständig zu veranlassen (EL-act. 27-5/39 ff.). Dementsprechend muss die Beschwerdeführerin auch jederzeit die Höhe ihrer tatsächlichen Miete gekannt haben. Es kann daher mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass es der Beschwerdeführerin im Rahmen ihrer Kontroll- und Prüfungspflicht bereits bei Erhalt der Verfügung vom 15. Juni 2002 möglich und zumutbar gewesen wäre, die fehlerhafte Berücksichtigung der Miete in der EL-Berechnung zu bemerken. In dieser Situation hätte sie die Pflicht gehabt die EL-



## St.Galler Gerichte

Durchführungsstelle auf ihren Irrtum aufmerksam zu machen. Es liegt somit eine grobe Verletzung der Sorgfaltspflicht vor, sodass der gutgläubige Leistungsbezug zu verneinen ist.

2.3 Dem kann von Seiten der Beschwerdeführerin nicht entgegen gehalten werden, die Beschwerdegegnerin habe ihrerseits ihre Sorgfalts- und Untersuchungspflicht verletzt, indem sie die Miete trotz Kenntnis der Zusatzverbilligung und ohne Rückfrage fehlerhaft in die EL-Berechnung übertragen habe. Der Zweck der Erlassmöglichkeit besteht ausschliesslich darin, dem Rückerstattungspflichtigen eine Rechtswohltat zu erweisen (vgl. ZAK 1948, S. 230 f.). In den Genuss dieser Rechtswohltat soll nur derjenige Rückerstattungspflichtige kommen, dem kein Vorwurf in Bezug auf die Verursachung des unrechtmässigen Leistungsbezuges gemacht werden kann. Daraus folgt, dass ausschliesslich die Qualität des Verhaltens des Rückerstattungspflichtigen im Zusammenhang mit dem unrechtmässigen Leistungsbezug massgebend sein darf für die Gewährung der Rechtswohltat des Erlasses. Es ist nicht zulässig, in Analogie zu Selbstverschuldensüberlegungen im Haftpflichtrecht eine Verletzung der Untersuchungspflicht gegen die Qualität des Verhaltens des Rückerstattungspflichtigen "aufzurechnen" (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen EL 2003/48 vom 23. September 2004, Erw. 2.b). Das fehlerhafte Verhalten der Beschwerdegegnerin vermag die Verletzung der Sorgfaltspflicht der Beschwerdeführerin somit nicht zu kompensieren.

2.4 Unter diesen Umständen erübrigt sich die Prüfung der grossen Härte, denn die Voraussetzungen des gutgläubigen Leistungsbezugs und der grossen Härte müssen kumulativ erfüllt sein (Ueli Kieser, a.a.O., Rz. 19 zu Art. 25 ATSG). Der Erlass der Rückforderung kann somit auch dann nicht gewährt werden, wenn die Rückforderung eine grosse Härte darstellt.

2.5 Der Beschwerdeführerin steht es offen, betreffend den einbringlichen Teil der Rückforderung bei der Beschwerdegegnerin ein Gesuch um Ratenzahlung zu stellen.

3.

3.1 Aufgrund dieser Erwägungen ist die Beschwerde gegen den Einspracheentscheid vom 19. Februar 2010 abzuweisen.



3.2 Die Beschwerdeführerin liess die unentgeltliche Prozessführung in Form der unentgeltlichen Rechtsverteidigung beantragen. Gemäss der aktenkundigen Steuerveranlagung vom 9. März 2010 verfügt die Beschwerdeführerin nur über niedrige Einkünfte aus Versicherungsleistungen und nur bescheidene Vermögenswerte (act. G 1.1.5). Die Bedürftigkeit der Beschwerdeführerin im prozessrechtlichen Sinn kann als gegeben betrachtet werden. Da auch die übrigen Voraussetzungen für die unentgeltliche Rechtsverteidigung gegeben sind, ist das Gesuch zu bewilligen. Angesichts der leicht unterdurchschnittlichen Schwierigkeit des vorliegenden Beschwerdeverfahrens erscheint ein Honorar von pauschal Fr. 3'000.- inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer dem notwendigen Aufwand als angemessen. Im Rahmen der unentgeltlichen Prozessführung wird dieses Honorar um 20% reduziert (Art. 31 Abs. 3 des Anwaltsgesetzes). Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin ist somit mit Fr. 2'400.- zu entschädigen.

3.3 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. Der Staat entschädigt den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin mit Fr. 2'400.- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer).
3. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.