



Fall-Nr.: EL 2021/41
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: EL - Ergänzungsleistungen
Publikationsdatum: 17.08.2022
Entscheiddatum: 07.03.2022

Entscheid Versicherungsgericht, 07.03.2022

Art. 4 Abs. 1 ELG. Gewöhnlicher Aufenthalt in der Schweiz. Massgebendes Kriterium für die Beantwortung der Frage nach einer allfälligen Verlegung des Aufenthaltsortes ins Ausland ist der entsprechende Wille des EL-Bezügers (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 7. März 2022, EL 2021/41).

Entscheid vom 7. März 2022

Besetzung

Präsident Ralph Jöhl, Versicherungsrichterinnen Monika Gehrler-Hug und Karin Huber-Studerus; Gerichtsschreiber Tobias Bolt

Geschäftsnr.

EL 2021/41

Parteien

A.____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt Thomas Eisenring, Bahnhofstrasse 18, 9230 Flawil,

gegen

Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen, EL-Durchführungsstelle,
Brauerstrasse 54, Postfach, 9016 St. Gallen,



Beschwerdegegnerin,

Gegenstand

Ergänzungsleistung zur AHV

Sachverhalt

A.

A.a. A.____ bezog ab April 2014 eine Ergänzungsleistung zu einer Altersrente der AHV; die Ergänzungsleistung entsprach den kantonalen Durchschnittsprämien für die obligatorische Krankenpflegeversicherung des EL-Bezügers und seiner Ehefrau (sog. Minimalgarantie; EL-act. 97). Im Rahmen einer periodischen Überprüfung der Ergänzungsleistung im Herbst 2018 gab der EL-Bezüger unter anderem (wie bereits bei der ursprünglichen Anmeldung zum EL-Bezug; vgl. EL-act. 101–19) an, er habe in den Jahren 2012–2018 jeweils die Sommer- und die Winterferien in seinem Herkunftsland verbracht; diese Auslandsaufenthalte hätten in der Regel drei Wochen, manchmal aber auch nur zwei Wochen gedauert (EL-act. 61–3). Nach dem Abschluss der periodischen Überprüfung der Ergänzungsleistung bestand weiterhin ein Anspruch auf die Minimalgarantie (EL-act. 54).

A.b. Am 30. Juni 2020 forderte die EL-Durchführungsstelle den EL-Bezüger auf (EL-act. 37), mittels des entsprechenden „Beiblattes“ mitzuteilen, wann er sich in der Zeit ab Januar 2019 im Ausland aufgehalten habe. Zudem forderte sie die Originalreisepässe des EL-Bezügers und der Ehefrau an. Am 13. Juli 2020 liess der EL-Bezüger die verlangten Unterlagen einreichen und in einem Begleitschreiben geltend machen (EL-act. 34), er verbringe jeweils nur die Sommer- und Winterferien in seinem Herkunftsland. Am 20. Dezember 2019 sei er mit der Absicht, die Winterferien in der „alten Heimat“ zu verbringen, in sein Herkunftsland gereist. Im Januar 2020 habe er seinen abgelaufenen Reisepass verlängern wollen. Bis zum Eintreffen des neuen Passes habe er vier Monate warten müssen. Von Ende Februar bis Mitte April 2020 sei durch die Pandemie bedingt „gar nichts mehr“ gelaufen. Der Pass sei erst Ende April 2020 eingetroffen. In jener Zeit habe es keine Flüge mehr zurück in die Schweiz



gegeben. Der EL-Bezüger sei schliesslich mit dem erstmöglichen Flug im Juni 2020 in die Schweiz zurückgekehrt. Die Ehefrau habe die ganze Zeit bei ihm bleiben müssen, weil er wegen einer beginnenden Alzheimer-Erkrankung nicht mehr allein leben könne. Die Einträge in den Reisepässen belegten (EL-act. 35), dass der EL-Bezüger am 27. Juni 2020 mit dem Auto in die Schweiz zurückgekehrt war. Die (nur teilweise lesbaren) früheren Einträge dokumentierten unter anderem je einen dreiwöchigen Aufenthalt im Herkunftsland im Sommer 2012 und im Sommer 2017, aber auch einen fünfwöchigen Aufenthalt im Herkunftsland im Herbst 2013 und einen knapp dreimonatigen Aufenthalt im Herkunftsland im Frühjahr 2019.

A.c. Am 17. Juli 2020 wies die EL-Durchführungsstelle den EL-Bezüger darauf hin (EL-act. 33), dass die massgebenden Bestimmungen in der Wegleitung über die Ergänzungsleistungen zur AHV und IV (WEL) bei einem mehr als 92 Tage dauernden Auslandsaufenthalt ein – vorübergehendes – Dahinfallen der Ergänzungsleistung vorschrieben. Der EL-Bezüger hätte aufgrund der Medienberichte erkennen können, dass die Reisemöglichkeiten eingeschränkt würden. Er hätte folglich noch vor dem „Lockdown“ im März 2020 in die Schweiz zurückkehren können. Zudem zeige der Reisepass, dass er nicht mit dem Flugzeug, sondern mit dem Auto in die Schweiz zurückgekehrt sei. Aufgrund der aktuellen Aktenlage habe der EL-Bezüger mit einer Rückforderung der Ergänzungsleistungen für die Monate April und Mai 2020 zu rechnen. Sollte er im Jahr 2020 nochmals ins Ausland reisen, werde er den in der WEL vorgesehenen Schwellenwert von 183 Tagen überschreiten, was zur Folge haben werde, dass sein EL-Anspruch für das ganze Jahr 2020 dahinfliegen werde. Da die Eintragungen im Reisepass der Ehefrau unvollständig seien, werde der EL-Bezüger aufgefordert, die Flugbestätigungen und die detaillierten Auszüge aller vorhandenen Bankkonti ab Januar 2019 einzureichen. Am 31. August 2020 liess der EL-Bezüger die angeforderten Belege einreichen und darauf hinweisen (EL-act. 30), dass die gebuchten Flüge vom 31. März 2020 und vom 20. Juni 2020 kurzfristig von den Fluggesellschaften abgesagt worden seien, weshalb der EL-Bezüger im Juni 2020 mit dem ersten Bus, der nach dem „Lockdown“ wieder in die Schweiz gefahren sei, zurückgekehrt sei. Am 7. September 2020 forderte die EL-Durchführungsstelle weitere Angaben und Belege an (EL-act. 29). Sie hielt fest, die eingereichten Kontoauszüge belegten monatliche Überweisungen an den Sohn für den Mietzinsanteil. Abgesehen



davon habe der EL-Bezüger offenbar keine Überweisungen getätigt. Am 17. Dezember 2019 habe er 15'000 Franken in bar abgehoben, am 29. Juli 2020 habe er 10'000 Franken in bar abgehoben und am 6. Mai 2019 und am 8. Oktober 2019 habe er insgesamt 15'000 Franken an seinen Sohn überwiesen. Das werfe die Fragen auf, wie der EL-Bezüger seine Rechnungen bezahle, wie er mit monatlich 1'250 Franken ausgekommen sei und wofür er seinem Sohn 15'000 Franken überwiesen habe. Der EL-Bezüger liess am 29. September 2020 ausführen (EL-act. 28), er bezahle seine Rechnungen jeweils mittels Bareinzahlungen am Postschalter. Da er gesundheitlich angeschlagen sei, erfolgten die Zahlungen jeweils durch den Sohn. Sporadisch erfolgten dann Rückzahlungen an den Sohn. Der EL-Bezüger und seine Ehefrau lebten sehr sparsam.

A.d. Im Januar 2021 notierte ein Sachbearbeiter der EL-Durchführungsstelle, die dem EL-Bezüger neu zugesprochene Hilflosenentschädigung (bei einer Hilflosigkeit mittleren Grades; vgl. EL-act. 20) dürfe nicht als Einnahme angerechnet werden, da dieser zuhause lebe (EL-act. 21). Bereits am 31. Dezember 2020 hatte der Rechtsvertreter des EL-Bezügers darauf hingewiesen, dass dieser faktisch nicht mehr alleine leben könne; sämtliche administrativen und Haushaltsaufgaben würden vom Sohn und der Schwiegertochter übernommen (EL-act. 22–2). Die EL-Durchführungsstelle ersuchte die Schweizer Botschaft im Herkunftsland des EL-Bezügers am 11. Januar 2021, Stellung zu den Reisemöglichkeiten im Frühjahr 2020 zu nehmen. Diese antwortete am 28. April 2021 (EL-act. 14), im Januar und im Februar 2020 habe die Regierung noch keine Massnahmen getroffen. Zug- und Busreisen seien ab dem 14. März 2020 nicht mehr möglich gewesen, aber es habe die Möglichkeit bestanden, mit dem Auto auszureisen. Die Flughäfen seien am 18. März 2020 um Mitternacht geschlossen und am 1. Juli 2020 wieder geöffnet worden. Das EDA habe keine Rückholflüge organisiert. Schweizerbürger und Aufenthaltsberechtigte hätten aber die Möglichkeit gehabt, die von der Regierung des Herkunftslandes des EL-Bezügers organisierten Rückholflüge (allerdings in die andere Richtung) zu nutzen, die am 28. März 2020, am 30. März 2020, am 2. April 2020 und am 10. April 2020 erfolgt seien. Zudem habe eine Fluggesellschaft mit der Unterstützung der Botschaft drei kommerzielle Sonderflüge am 28. April 2020, am 29. April 2020 und am 4. Mai 2020 organisiert. Die Botschaft habe alle interessierten Personen rechtzeitig über die Rückreisemöglichkeiten informiert. Mit



einer Verfügung vom 29. April 2021 hob die EL-Durchführungsstelle den EL-Anspruch des EL-Bezügers für die Monate April und Mai 2020 auf (EL-act. 13).

A.e. Am 27. Mai 2021 liess der EL-Bezüger eine Einsprache gegen die Verfügung vom 29. April 2021 erheben (EL-act. 11). Sein Rechtsvertreter beantragte die ersatzlose Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Zur Begründung führte er aus, er habe bereits am 13. Juli 2020 und am 7. September 2020 ausführlich dargelegt, dass es dem EL-Bezüger unmöglich gewesen sei, vor Juni 2020 in die Schweiz zurückzukehren. Eine Reise mit dem Auto habe nicht zur Diskussion gestanden, weil der EL-Bezüger an einer beginnenden Alzheimer-Erkrankung und an „Epilepsie-Anfällen“ leide. Mit einem Entscheid vom 16. September 2021 wies die EL-Durchführungsstelle die Einsprache ab (EL-act. 5). Zur Begründung führte sie an, gemäss den Ausführungen der Schweizer Botschaft hätte der EL-Bezüger bereits im März 2020, spätestens aber im April 2020 die Möglichkeit gehabt, wieder in die Schweiz zurückzukehren. Pandemiebedingt hätten zwar erschwerte Umstände vorgelegen, aber die Rückkehr in die Schweiz sei nicht unmöglich gewesen. Der Gesundheitszustand des EL-Bezügers sei bereits seit längerem und damit auch bei der Ausreise aus der Schweiz schlecht gewesen, weshalb er offenkundig einer Rückreise in die Schweiz nicht entgegen gestanden habe.

B.

B.a. Am 18. Oktober 2021 liess der EL-Bezüger (nachfolgend: der Beschwerdeführer) eine Beschwerde gegen den Einspracheentscheid vom 16. September 2021 erheben (act. G 1). Sein Rechtsvertreter beantragte die ersatzlose Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheides. Zur Begründung führte er aus, der Beschwerdeführer habe zuerst die Fertigstellung des neuen Reisepasses abwarten müssen, was wegen der Pandemie bereits länger als gewöhnlich gedauert habe. Während seines Aufenthaltes im Herkunftsland habe sich sein Gesundheitszustand massiv verschlechtert. Er habe sich in Spitalpflege begeben müssen. Allein hätte er unmöglich in die Schweiz zurückkehren können. Der Sohn habe mehrfach versucht, seinen Vater in die Schweiz zurückzuholen, was aber aus „mehreren Gründen“ unmöglich gewesen sei. Entgegen der Behauptung der EL-Durchführungsstelle (nachfolgend: die Beschwerdegegnerin) seien Reisen über den Landweg im März und



April 2020 noch nicht möglich gewesen. Wer sich an das Chaos und an die aussergewöhnlichen Umstände erinnere, wisse, dass es ein Ding der Unmöglichkeit gewesen sei, in dieser Ausnahmesituation über vier Länder hinweg in die Schweiz zurückzukehren. Die Beschwerdegegnerin habe nicht erklärt, woher der schwerkranke Beschwerdeführer über die Sonderflüge hätte Bescheid wissen sollen. Der Beschwerdeschrift lag ein Arztzeugnis von Dr. med. B.____ vom 6. August 2020 bei, laut dem der Beschwerdeführer „im Frühsommer, im Ausland weilend, unter akuten gesundheitlichen, neu aufgetretenen Beschwerden gelitten“ hatte (act. G 1.3).

B.b. Die Beschwerdegegnerin beantragte am 19. November 2021 unter Hinweis auf die Erwägungen im angefochtenen Einspracheentscheid die Abweisung der Beschwerde (act. G 6).

B.c. Der Beschwerdeführer liess am 30. November 2021 zwei weitere Arztzeugnisse einreichen (act. G 7). Eine Arztpraxis im Herkunftsland des Beschwerdeführers hatte am 21. Oktober 2021 bestätigt, dass der Beschwerdeführer „aus gesundheitlichen Gründen und epileptischen Anfällen“ bis Ende Februar 2020 nicht reisefähig gewesen sei (act. G 7.1). Bereits am 11. Oktober 2021 hatte Dr. B.____ festgehalten (act. G 7.2), dass der Beschwerdeführer unter einer chronisch progredienten Erkrankungsdynamik seiner bekannten Demenz leide. Die Betreuungs- und Unterstützungspflicht sei nun dermassen gross geworden, dass nun von einem Übergang von einer mittelschweren zu einer schweren Demenz gesprochen werden müsse.

B.d. Die Beschwerdegegnerin nahm keine Stellung zu dieser Eingabe (act. G 9).

Erwägungen

1.

Dieses Beschwerdeverfahren bezweckt die Überprüfung des angefochtenen Einspracheentscheides auf dessen Rechtmässigkeit. Sein Gegenstand muss deshalb jenem des vorangegangenen Einspracheverfahrens entsprechen. Bei diesem hat es sich ebenfalls um ein („echtes“) Rechtsmittelverfahren gehandelt, was bedeutet, dass sich sein Zweck in der Überprüfung der Verfügung vom 29. April 2021 auf deren Rechtmässigkeit erschöpft hat, weshalb der Gegenstand des Einspracheverfahrens zwingend mit jenem des vorangegangenen Verwaltungsverfahrens identisch gewesen ist. Das Verwaltungsverfahren ist eine Kombination aus einem Revisionsverfahren im



Sinne des Art. 17 Abs. 2 ATSG, das die revisionsweise Aufhebung der laufenden Ergänzungsleistung zufolge Dahinfallens einer der Anspruchsvoraussetzungen (gewöhnlicher Aufenthalt in der Schweiz) zum Gegenstand gehabt hat, und aus einer (Neu-) Zusprache einer Ergänzungsleistung zwei Monate später, als wieder alle Anspruchsvoraussetzungen erfüllt gewesen waren, gewesen. Der Wortlaut des Dispositivs der Verfügung vom 29. April 2021 hat das zwar nicht zum Ausdruck gebracht, da er nur die Aufhebung der laufenden Ergänzungsleistung beinhaltet hat, aber aus der Verfügungsbegründung geht hervor, dass die Verfügung auch die Neuzusprache der Ergänzungsleistung ab Juni 2020 beinhaltet hat. Die Einsprache hat sich vordergründig nur gegen die Aufhebung der Ergänzungsleistung per 31. März 2020 gerichtet, aber dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers ist selbstverständlich bewusst gewesen, dass auch die Neuzusprache einer Ergänzungsleistung per 1. Juni 2020 dahinfallen müsste, falls seine Einsprache gutgeheissen würde, weshalb er sich sowohl gegen die revisionsweise Aufhebung der Ergänzungsleistung per 31. März 2020 als auch gegen die – damit verfahrensrechtlich untrennbar verbundene – Neuzusprache einer Ergänzungsleistung ab 1. Juni 2020 gewendet hat. Im Einspracheverfahren hat sich die Beschwerdegegnerin mit beiden Streitgegenständen befasst. Der Einspracheentscheid hat zwar seinem Wortlaut nach nur eine Feststellung enthalten, aber die Formulierung muss als ein sprachliches Versehen qualifiziert werden, denn die Beschwerdegegnerin hat mit dem angefochtenen Einspracheentscheid eindeutig – rechtsgestaltend – die laufende Ergänzungsleistung per 31. März 2020 aufheben und per 1. Juni 2020 eine neue Ergänzungsleistung zusprechen wollen. Der Beschwerdeführer hat sich in seiner Beschwerdeschrift wiederum gegen beide rechtsgestaltenden Anordnungen gewendet. In diesem Beschwerdeverfahren ist also zu prüfen, ob einerseits die revisionsweise Aufhebung der Ergänzungsleistung per 31. März 2020 und andererseits die (Neu-) Zusprache einer Ergänzungsleistung für die Zeit ab dem 1. Juni 2020 rechtmässig gewesen ist.

2.

2.1. Der Anspruch auf eine Ergänzungsleistung setzt gemäss dem Art. 4 Abs. 1 ELG unter anderem voraus, dass der EL-Bezüger nicht nur seinen Wohnsitz, sondern auch seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort in der Schweiz hat. Fällt diese Anspruchsvoraussetzung während eines laufenden EL-Bezuges dahin, muss die laufende Ergänzungsleistung revisionsweise aufgehoben werden, denn die Weiterausrichtung der Ergänzungsleistung setzt voraus, dass weiterhin sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt bleiben. Die Aufsichtsbehörde, das Bundesamt für Sozialversicherungen, hat den EL-Durchführungsstellen in den Rz. 2330.01 ff. WEL



verbindlich vorgegeben, dass der gewöhnliche Aufenthalt in der Schweiz als unterbrochen gilt, wenn sich der EL-Bezüger mehr als drei Monate am Stück oder in einem Kalenderjahr während insgesamt mehr als drei Monaten ohne einen wichtigen Grund im Ausland aufhält, dass die laufende Ergänzungsleistung auf den Beginn jenes Monats einzustellen ist, in dem der EL-Bezüger den 91. Tag im Ausland verbracht hat, und dass sie ab jenem Kalendermonat wieder auszurichten ist, der auf die Rückkehr in die Schweiz folgt. Diese Regelung kann lediglich für sich in Anspruch nehmen, die Rechtsanwendung zu vereinfachen, indem sie es den EL-Durchführungsstellen erlaubt, die mitunter schwierige Auslegungsfrage, ob der EL-Bezüger seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort vorübergehend ins Ausland verlegt habe, anhand eines Kalenders zu beantworten, ohne Rücksicht auf die weiteren Umstände des konkreten Einzelfalls nehmen zu müssen. Dieser nicht wesentlich ins Gewicht fallende verfahrensökonomische Vorteil wird allerdings teuer erkaufte, denn mit der vom Bundesamt für Sozialversicherungen vorgegebenen schematischen Vorgehensweise ist es den EL-Durchführungsstellen weitgehend verunmöglicht, den übrigen relevanten Umständen des konkreten Einzelfalls Rechnung zu tragen, was bedeutet, dass Ungleiches nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird respektive dass verschiedene Sachverhalte ungeachtet ihrer tatsächlichen Unterschiede alle gleichermassen über einen Kamm geschert werden, was augenscheinlich das Gleichbehandlungsgebot verletzt. Eine rechtsgleiche und sachgerechte Abgrenzung zwischen Auslandsaufhalten, die zu einer Verlegung des gewöhnlichen Aufenthaltsortes ins Ausland führen, und solchen, bei denen der gewöhnliche Aufenthaltsort unberührt bleibt (z.B. Ausflüge für Einkäufe oder Besuche; Ferienreisen im üblichen Rahmen etc.), ist nur gewährleistet, wenn sie sich danach richtet, ob der EL-Bezüger seinen gewöhnlichen Aufenthalt vorübergehend hat ins Ausland verlegen *wollen*. Diese Frage kann nur in Würdigung sämtlicher Umstände des konkreten Einzelfalls beantwortet werden. Die Aufenthaltsdauer kann dabei durchaus eine Rolle spielen, aber sie ist nicht das allein massgebende Kriterium, was im Übrigen auch das Bundesamt für Sozialversicherungen implizit eingeräumt hat, indem es eine „Verlängerung“ der „zulässigen“ Aufenthaltsdauer im Ausland aus verschiedenen Gründen vorgegeben hat (vgl. Rz. 2340.01 WEL). Umgekehrt zeigt die Rz. 2340.03 WEL, dass das Bundesamt für Sozialversicherungen offenbar zumindest stellenweise den gewöhnlichen Aufenthalt mit dem Wohnsitz verwechselt haben muss, denn eine Ausbildung, die zwingend im Ausland absolviert werden muss, gilt als ein die „zulässige“ Aufenthaltsdauer „verlängernder“ wichtiger Grund, obwohl der Wille des EL-Bezügers, diese Ausbildung im Ausland zu absolvieren, zwingend mit einer Verlegung des gewöhnlichen Aufenthaltes ins Ausland einhergeht, weshalb in einem solchen Fall die EL-Anspruchsberechtigung bei richtiger Interpretation des Art. 4 Abs. 1



ELG bereits ab dem ersten Tag der Ausbildung beziehungsweise sofort nach der Abreise ins Ausland dahinfallen müsste. Zusammenfassend erweist sich die in der WEL vorgegebene Regelung zur Abgrenzung zwischen für den EL-Anspruch relevanten und irrelevanten Auslandsaufenthalten in verschiedener Hinsicht als nicht nachvollziehbar, sachfremd, zu unzulässigen Ungleichbehandlungen führend und damit als gesetzes- und verfassungswidrig, weshalb keine Veranlassung besteht, die Rechtmässigkeit des angefochtenen Einspracheentscheides anhand der Rz. 2330.01 ff. WEL zu prüfen. Massgebend für die Beantwortung der Frage, ob der Beschwerdeführer seinen gewöhnlichen Aufenthalt vorübergehend ins Ausland verlegt hat, kann nur sein, ob ein entsprechender Wille des Beschwerdeführers vorgelegen hat (vgl. zum Ganzen auch den Entscheid EL 2019/52 des St. Galler Versicherungsgerichtes vom 12. Januar 2021, E. 2.3).

2.2. Die Parteien haben sich eigentlich nur zur Frage geäussert, ob es dem Beschwerdeführer möglich gewesen sei, vor Juni 2020 in die Schweiz zurückzukehren. Die Beschwerdegegnerin hat sich auf den Standpunkt gestellt, dem Beschwerdeführer hätten sich entsprechende Möglichkeiten geboten, weshalb die lange Dauer des Auslandsaufenthaltes „unentschuldig“ sei. Der Beschwerdeführer hat geltend gemacht, er habe viel früher in die Schweiz zurückkehren wollen, aber eine unglückliche Verkettung von ungünstigen Umständen habe das verhindert. Er habe nämlich nur die Winterferien 2019/2020 in seinem Herkunftsland verbringen und bei dieser Gelegenheit seinen Reisepass verlängern wollen. Infolge der Pandemie habe sich die Ausstellung des Reisepasses verzögert; anschliessend sei es ihm wegen der behördlichen Massnahmen und wegen einer Verschlechterung seines Gesundheitszustandes nicht mehr möglich gewesen, in die Schweiz zurückzukehren. In den Akten finden sich allerdings verschiedene Hinweise, die Zweifel an den Angaben des Beschwerdeführers wecken. Die Einträge im Reisepass der Ehefrau belegen, dass diese (mutmasslich zusammen mit dem Ehemann, der nur den neuen, im Jahr 2020 ausgestellten Reisepass eingereicht hat), nicht nur jeweils zwei, drei Wochen Sommer- und Winterferien im Herkunftsland verbracht, sondern sich auch immer wieder einmal im Frühjahr und im Herbst im Herkunftsland aufgehalten hatte. Die Einträge im Reisepass weisen unter anderem einen fünfwöchigen (Herbst 2013) und sogar einen dreimonatigen Aufenthalt im Ausland (Frühjahr 2019) aus. Vor diesem Hintergrund kann nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer ohne einen Zwischenfall im Winter 2019/2020 maximal zwei, drei Wochen in seinem Herkunftsland verbracht hätte. Zudem ist mit der Diskrepanz zwischen den Angaben des Beschwerdeführers und den Einträgen im Reisepass erwiesen, dass die Angaben des Beschwerdeführers nicht überwiegend wahrscheinlich



richtig sind. Der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers war bereits bei der Ausreise aus der Schweiz im Dezember 2019 schlecht gewesen und er hatte einer Rückreise in die Schweiz im Juni 2020 mit einem Reisebus nicht entgegen gestanden. Die geltend gemachte „massive“ Verschlechterung des Gesundheitszustandes im Ausland hat gemäss dem im Beschwerdeverfahren eingereichten Arztzeugnis eine Rückreise in die Schweiz nur bis Ende Februar 2020 verhindert. Gemäss der Auskunft der Schweizer Botschaft hätte der Beschwerdeführer anschliessend noch zwei Wochen Zeit gehabt, um in die Schweiz zurückzukehren. Entgegen der Darstellung des Rechtsvertreters sind die behördlichen Massnahmen nicht überraschend, gewissermassen „über Nacht“ beschlossen und in Kraft gesetzt worden. Der „Lockdown“ war angekündigt und selbst wenn der Beschwerdeführer zunächst von der Pandemiewelle ab Februar 2020 nichts mitbekommen hätte, wäre nach der Ankündigung der behördlichen Massnahmen noch genug Zeit für eine kurzfristige Rückreise geblieben. Die Schweizer Botschaft hat in ihrer behördlichen Auskunft darauf hingewiesen, dass sich nach der Schliessung des Grenzverkehrs Mitte März 2020 noch mindestens sechs Gelegenheiten für eine Rückkehr in die Schweiz geboten hätten. Wenig glaubwürdig ist auch die Behauptung des Beschwerdeführers, er habe sich vom Sohn zurück in die Schweiz holen lassen wollen, was aber „aus mehreren Gründen“ nicht geklappt habe, denn es ist nicht einzusehen, welche Gründe ein solches Vorhaben hätten hindern sollen, zumal der Grenzverkehr damals noch nicht durch eine Zertifikatspflicht erschwert gewesen ist. Die letztlich effektiv mit einem Reisebus erfolgte Rückreise des Beschwerdeführers belegt, dass dieser in der Lage gewesen ist, die Rückreise über den Landweg zu bewältigen. Wäre der Beschwerdeführer tatsächlich an einer möglichst raschen Rückkehr in die Schweiz interessiert gewesen, hätte er gewiss den Kontakt zur Botschaft gesucht. Dadurch hätte er Kenntnis von den „Ausnahmeflügen“ erhalten. Der Umstand, dass der Beschwerdeführer seinen neuen Reisepass erst am 17. April 2020 respektive in den Tagen danach erhalten hat, ändert daran nichts, denn offenbar hätte diese Tatsache für sich allein eine Rückreise in die Schweiz mit dem Flugzeug Ende März 2020 nicht verhindert, wie aus den Bestätigungen der Fluggesellschaft hervorgeht. Zusammenfassend ist es aufgrund der Umstände schwierig, aber nicht – objektiv – unmöglich gewesen, im Frühjahr 2020 in die Schweiz zurückzukehren. Damit ist allerdings die eigentlich massgebende Frage, ob der Beschwerdeführer in der Zeit von Dezember 2019 bis Juni 2020 seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort ins Ausland verlegen *wollte*, noch nicht beantwortet.

2.3. Dass der Beschwerdeführer im März 2020 in die Schweiz hätte zurückkehren *können*, er aber effektiv nicht in die Schweiz zurückgekehrt ist, deutet zwar darauf hin, dass er im März 2020 noch nicht hat in die Schweiz zurückkehren *wollen*, denn er hat



offenkundig nicht alles in seiner Macht Stehende für eine möglichst rasche Rückreise in die Schweiz unternommen. Das beweist für sich allein aber nicht, dass er seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort ins Ausland hat verlegen wollen. Er könnte nämlich auch nur vorschnell „eingeknickt“ sein und (vorerst) nicht weiter versucht haben, möglichst bald in die Schweiz zurückzukehren, weil der Aufwand dafür (subjektiv) zu hoch gewesen wäre. Massgebend für die Beantwortung der Frage, ob ein EL-Bezüger seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort (vorübergehend) ins Ausland verlegt hat, ist nämlich nicht, ob er alles ihm Zumutbare für eine möglichst rasche Rückreise in die Schweiz unternommen hat, sondern nur, ob er den Willen gehabt hat, seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort ins Ausland zu verlegen. Zur Diskussion steht in Fällen wie dem vorliegenden also nicht die Frage nach einer Verletzung einer Pflicht, möglichst bald in die Schweiz zurückzukehren, sondern vielmehr die Frage, was der eigentliche Wille des EL-Bezügers hinsichtlich seines Aufenthaltsortes gewesen ist. Die Aufhebung der laufenden Ergänzungsleistung wegen der Verlegung des Aufenthaltsortes ins Ausland ist auch keine „Sanktion“ einer Verletzung einer Pflicht zur möglichst raschen Rückkehr in die Schweiz, sondern nur die Folge des Dahinfallens der Anspruchsvoraussetzung des gewöhnlichen Aufenthaltes in der Schweiz. Obwohl die Angaben des Beschwerdeführers teilweise aktenwidrig gewesen sind, weil er mehr und teilweise längere Ferien im Herkunftsland als angegeben verbracht hat, steht aufgrund der Akten doch mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit fest, dass seine Reisen ins Herkunftsland jeweils nur Besuchs- und Ferienzwecken gedient haben und dass der Beschwerdeführer also nicht die Absicht gehabt hat, seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort in sein Herkunftsland zu verlegen. In den Akten deutet nichts darauf hin, dass es sich in Bezug auf den Winterurlaub 2019/2020 anders verhalten hätte. Die letztlich (zu) lange Dauer des Auslandsaufenthaltes ist überwiegend wahrscheinlich auf eine Verkettung von unglücklichen Umständen zurückzuführen: Der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers hat sich zuerst (vorübergehend) wesentlich verschlechtert, die Ausstellung des neuen Reisepasses hat sich verzögert und die behördlichen Massnahmen im Zusammenhang mit der Pandemie haben die Rückreise deutlich erschwert. Der Beschwerdeführer dürfte mit Blick auf diese doch erheblichen Erschwernisse beschlossen haben, mit der Rückreise in die Schweiz vorerst zuzuwarten. Daraus kann aber nicht abgeleitet werden, dass er damit den Willen geäussert hätte, seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort nun doch vorübergehend ins Ausland zu verlegen. Vielmehr ist dieser Entschluss überwiegend wahrscheinlich nur als ein – objektiv vorschnelles – Aufgeben der Bemühungen zu werten, so bald als möglich in die Schweiz zurückzukehren. Das bedeutet, dass der Beschwerdeführer seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht ins



Ausland verlegt hat und dass folglich diese Anspruchsvoraussetzung nicht weggefallen ist, weshalb sich die revisionsweise Aufhebung der Ergänzungsleistung per 31. März 2020 als rechtswidrig erweist. Damit ist aber auch die Neuzusprache einer Ergänzungsleistung ab 1. Juni 2020 als rechtswidrig zu qualifizieren. Der Einspracheentscheid ist deshalb ersatzlos aufzuheben.

2.4. Auf die auffälligen Bankauszüge ist hier nicht einzugehen, da die anrechenbaren Einnahmen und die anerkannten Ausgaben nicht Gegenstand dieses Beschwerdeverfahrens bilden.

3.

Gerichtskosten sind nicht zu erheben (Art. 61 lit. f^{bis} ATSG). Der obsiegende Beschwerdeführer hat einen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Der erforderliche Vertretungsaufwand ist als deutlich unterdurchschnittlich zu qualifizieren, weil der Aktenumfang gering gewesen ist und weil sich das Verfahren auf eine isolierte Rechtsfrage beschränkt hat. Die Parteientschädigung ist deshalb auf 2'500 Franken (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen.

Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

1.

Der angefochtene Einspracheentscheid vom 16. September 2021 wird ersatzlos aufgehoben.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.

Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von 2'500 Franken auszurichten.