



Fall-Nr.: IV 2007/62
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: IV - Invalidenversicherung
Publikationsdatum: 23.06.2020
Entscheiddatum: 14.08.2008

Entscheid Versicherungsgericht, 14.08.2008

Art. 1 Abs. 1 der Zusatzvereinbarung vom 4. Juli 1969 zum Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Italienischen Republik über Soziale Sicherheit. Liess sich der italienische Ehemann einer in der Schweiz anspruchsberechtigten IV-Rentenbezügerin seine AHV-Beiträge an die italienische Sozialversicherung ausbezahlen, wie dies vor Inkrafttreten des Freizügigkeitsabkommens per 1. Juni 2002 möglich war, hat die Ehefrau ab Datum der Beitragsüberweisung keinen Anspruch mehr auf eine Zusatzrente für den Ehemann (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 14. August 2008, IV 2007/62).

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

Entscheid vom 14. August 2008

in Sachen

D.____,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Marco Bivetti, Oberer Graben 42, 9000 St. Gallen,

gegen

IV-Stelle des Kantons St. Gallen, Postfach 368, 9016 St. Gallen,

Beschwerdegegnerin,



St.Galler Gerichte

betreffend

Rückerstattung Zusatzrente

Sachverhalt:

A.

A.a D.____, Jahrgang 1944, wurde von der IV-Stelle mit zwei Verfügungen vom 27. Juni 2002 rückwirkend ab 1. Januar 2002 eine ganze Invalidenrente bei einem Invaliditätsgrad von 83% und eine Zusatzrente für ihren Ehegatten zugesprochen (IV-act. 45). Am 8. Mai 2002, also noch vor Verfügungserlass, war die kantonale Ausgleichskasse darüber informiert worden, dass der Ehemann keinen Ausländerausweis mehr besitze und seine Schriften in Italien seien (IV-act. 50-1). Mit Schreiben vom 6. Mai 2003 forderte die Ausgleichskasse die Versicherte erstmals auf, bei der italienischen Wohngemeinde eine Lebensbescheinigung für ihren Ehemann ausfüllen zu lassen (IV-act. 41-1). Diese Bescheinigung erhielt sie am 27. Mai 2003 (IV-act. 39). Auf Aufforderung hin reichte die Versicherte auch in den Jahren 2004 bis 2006 solche Lebensbescheinigungen ein (IV-act. 31-3; 25-3; 20-1).

A.b Die Ausgleichskasse wies die Versicherte mit Schreiben vom 5. Dezember 2006 darauf hin, ihr Ehemann vollende demnächst das 65. Altersjahr und könne eine Altersrente beanspruchen (IV-act. 18). Daraufhin meldete sich die Versicherte selbst zum Bezug einer Altersrente an (IV-act. 17). Mit Schreiben vom 3. Januar 2007 bestätigte die Ausgleichskasse den Erhalt der Anmeldung und forderte die Versicherte dazu auf, amtliche Angaben über den aktuellen Zivilstand einzureichen. Gleichzeitig machte sie die Versicherte darauf aufmerksam, dass die Zusatzrente per Ende Januar 2007 eingestellt werde, da der Ehemann sich die AHV-Beiträge von der Schweizerischen Ausgleichskasse habe ausbezahlen lassen (IV-act. 13). Am 11. Januar 2007 forderte die IV-Stelle die im Zeitraum 1. April 2002 bis 31. Januar 2007 zu viel bezahlte Zusatzrente in der Höhe von insgesamt Fr. 24'598.- zurück. Einer allenfalls gegen diese Verfügung gerichteten Beschwerde entzog sie die aufschiebende Wirkung (IV-act. 11).

B.



St.Galler Gerichte

B.a Gegen diese Verfügung richtet sich die Beschwerde der Versicherten vom 31. Januar 2007. Sinngemäss beantragt sie deren Aufhebung. Die Zusatzrente sei automatisch und ohne Antrag festgesetzt und ausbezahlt worden. Ihr Ehemann habe sich ab April 2002 abgemeldet und arbeite nicht mehr, wohne aber mit ihr in B.___. Nun fordere man nach fünf Jahren einen Betrag zurück, der für sie untragbar sei (act. G 1).

B.b In Vertretung der Beschwerdeführerin reichte C.___ vom E.___ am 13. Februar 2007 ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (Befreiung von den Gerichtskosten) ein (act. G 4). Auf Aufforderung hin sandte die Beschwerdeführerin dem Gericht am 27. Februar 2007 das ausgefüllte Gesuchsformular für die unentgeltliche Prozessführung samt Beilagen (act. G 7).

B.c Die Beschwerdegegnerin beantragt in der Beschwerdeantwort vom 8. März 2007 die Abweisung der Beschwerde. Nach Lage der Akten sei davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin zwar noch verheiratet sei, aber seit Ende März 2002 von ihrem Ehemann getrennt lebe. Im Januar 2007 habe man von der Schweizerischen Ausgleichskasse in F.___ erfahren, dass dem Ehemann der Beschwerdeführerin auf Gesuch vom 6. Juni 2003 sämtliche von 1961 bis 2002 entrichteten Beiträge von Fr. 134'265.25 zurückbezahlt worden seien. Deshalb sei die Voraussetzung für die Ausrichtung einer Zusatzrente rückwirkend ab der Wohnsitzverlegung des Ehemanns nach Italien dahingefallen. Man habe die rechtskräftige Verfügung vom 27. Juni 2002 in Bezug auf den Anspruch der Beschwerdeführerin auf die Zusatzrente für den Ehegatten für die Zeit ab April 2002 durch prozessuale Revision aufheben und die zu Unrecht ausgerichteten IV-Zusatzrenten zurückfordern müssen (act. G 8).

B.d Die zuständige Verfahrensleitung bewilligte mit Schreiben vom 14. März 2007 das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege im Sinn der Befreiung von den Gerichtskosten (act. G 10).

B.e In der Replik vom 14. April 2007 beantragt die Beschwerdeführerin erneut die Aufhebung der angefochtenen Verfügung vom 11. Januar 2007. Die Beschwerdegegnerin sei anzuweisen, die Ergänzungsleistungen seit Beginn des IV-Anspruchs neu zu berechnen und der daraus resultierende Betrag sei rückwirkend auszubezahlen. Zudem sei sie anzuweisen, die Beschwerdeführerin über alle



zustehenden Rechte schriftlich zu informieren und sie vor allem in Bezug auf die Hilflosenentschädigung aufzuklären. Für das Beschwerdeverfahren seien keine Kosten zu erheben; allfällige Kosten sollten zulasten der Beschwerdegegnerin verrechnet werden. Weiter ersucht die Beschwerdeführerin um die Gewährung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands. Sie habe Anspruch auf die Zusatzrente, weil ihr Ehemann mit ihr in B.____ wohne und somit seinen Wohnsitz in der Schweiz habe. Es treffe zu, dass der Ehemann am 28. März 2002 vorübergehend weggezogen sei. Er habe allerdings keinen neuen Wohnsitz begründet. Der Lebensmittelpunkt liege in B.____. Zu prüfen sei im Übrigen, ob der Rückforderungsanspruch erloschen sei (act. G 14).

B.f Die Verfahrensleitung bewilligte mit Schreiben vom 17. April 2007 das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverbeiständung (act. G 15). Rechtsanwalt lic. iur. Marco Bivetti kündigte dem Gericht mit Schreiben vom 10. Mai 2007 die Interessenwahrung für die Beschwerdeführerin an (act. G 16). In der Replikergänzung vom 14. Juni 2007 beantragt er die Aufhebung der Verfügung vom 11. Januar 2007. Der Beschwerdeführerin sei bis zum Erreichen des Rentenalters des Ehemanns eine Zusatzrente der IV auszubezahlen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Die Ehegatten seien nicht im Rechtssinn getrennt gewesen. Tatsächlich halte sich das Ehepaar während rund drei Vierteln des Jahres in B.____ und v.a. im Sommer in Italien auf. Aufgrund des Abkommens zwischen der Schweiz und der EU sei dies problemlos möglich. Der Ehemann habe am 6. Juni 2003 um Überweisung der AHV-Beiträge ans INPS (Istituto Nazionale Previdenza Sociale), die staatliche Altersvorsorgeeinrichtung Italiens, ersucht. Mit Verfügung vom 20. November 2003 habe die Schweizerische Ausgleichskasse die Überweisung der AHV-Beiträge von Fr. 134'265.25 an die INPS bestätigt. Ausbezahlt worden seien nur die AHV-, nicht aber die IV- und EO-Beiträge. Vorliegend massgeblich seien diese in der Schweiz verbliebenen IV-Beiträge. Da der Ehemann während mehr als eines Jahres Beiträge bezahlt habe, bestehe ein Anspruch auf die Zusatzrente. Dieser Anspruch bestehe schon deswegen, weil der Ehemann seinen Wohnsitz in der Schweiz habe. Die von der Commune di H.____, der Heimatgemeinde des Ehemanns, ausgestellten Bescheinigungen würden lediglich die "esistenza in vita" und nicht den Wohnsitz bestätigen. Die Aufgabe des Wohnsitzes oder gar die Aufnahme eines neuen Wohnsitzes werde durch nichts belegt. Zum Beweis, dass B.____ der Ort sei, an dem sich der Ehemann mit der Absicht dauernden



Verbleibens aufhalte, beantragt der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin die Einvernahme mehrerer Zeugen, so der in der Umgebung wohnenden Verwandten des Ehemanns und der Nachbarn in B.____. Selbst wenn man davon ausgehen wollte, dass kein Anspruch auf Zusatzrente bestanden habe, sei die Beschwerdeführerin nicht rückerstattungspflichtig, da die Frist für die Rückforderung verwirkt sei. Ohnehin stehe das Prinzip des Vertrauensschutzes einem Rückforderungsanspruch entgegen. Der Gesetzgeber habe dies in Art. 25 Abs. 1 ATSG festgelegt. Die Beschwerdeführerin könne ein Erlassbegehren stellen. Allerdings könne der Versicherer den Verzicht auf die Rückforderung verfügen, wenn offensichtlich sei, dass die Voraussetzungen für den Erlass gegeben seien. Aus Sicht der Prozessökonomie sei es deshalb sinnvoll, wenn das angerufene Gericht – sollte es die gestellten Rechtsbegehren abweisen – mittels Rechtsspruchs oder entsprechender Anweisung an die Vorinstanz festhalte, dass die Voraussetzungen für den Erlass der Rückforderung gegeben seien (act. G 20).

B.g Die Beschwerdegegnerin hält in der Duplik vom 29. Juni 2007 am Abweisungsantrag fest. Die Mehrzahl der Indizien spreche dafür, dass der Ehemann der Beschwerdeführerin seinen Wohnsitz nach Italien verlegt habe. Das Einwohneramt der Stadt B.____ habe am 28. März 2002 mit einer gebührenpflichtigen Wohnsitzbescheinigung bestätigt, dass der Ehemann am selben Tag nach Italien weggezogen sei. Für den Ehemann hätte es keinen Sinn gemacht, seinen Ausländerausweis abzugeben und sich beim Einwohneramt abzumelden, wenn er nur verlängerte Sommerferien in Italien habe verbringen wollen, wie die Beschwerdeführerin im Nachhinein behauptete. Vielmehr sei anzunehmen, dass sich der Ehemann in den vergangenen Jahren die meiste Zeit über in Italien aufgehalten habe und höchstens für kürzere Besuche der Familie in die Schweiz gekommen sei. Nachdem die Schweizerische Ausgleichskasse dem Ehemann die Beiträge zurückerstattet habe, habe man der Beschwerdeführerin die Zusatzrente unrechtmässig weiterhin ausgerichtet, denn die Voraussetzung des vollen Beitragsjahrs des Ehemanns sei weggefallen. Verantwortlich für die unrechtmässige Ausrichtung sei die Tatsache gewesen, dass die Schweizerische Ausgleichskasse die Beschwerdegegnerin über die Beitragsrückerstattung nicht informiert habe. Massgebend für den Beginn der einjährigen Verwirkungsfrist für die Rückforderung sei der Zeitpunkt, in dem man diesen Fehler anlässlich einer Kontrolle zumutbarerweise hätte entdecken können. Dies sei erst zwischen Ende Dezember 2006 und Anfang



Januar 2007 der Fall gewesen, nachdem sich die Beschwerdeführerin am 22. Dezember 2006 für eine Altersrente angemeldet habe. Früher habe man den Fehler nicht erkennen können. Die Frage des Erlasses könne im Übrigen erst geprüft werden, wenn über den Bestand der Rückforderung rechtskräftig entschieden worden sei (act. G 22).

Erwägungen:

1.

1.1 Streitig und im vorliegenden Verfahren zu beurteilen ist die Rückforderung der Ehegatten-Zusatzrente im Zeitraum 1. April 2002 bis 31. Januar 2007. Die Beschwerdeführerin beantragt zudem die Weiterausrichtung der Zusatzrente, wobei ihr Rechtsvertreter in der Replikergänzung präzisierte, die Weiterausrichtung solle bis zum Erreichen des AHV-Rentenalters des Ehemanns (geboren am 17. April 1942) erfolgen. Die Beschwerdegegnerin hatte die Ausrichtung der Zusatzrente offenbar nicht verfügungsweise beendet, sondern die Beschwerdeführerin lediglich mit formlosem Schreiben vom 3. Januar 2007 über die Einstellung per Ende Januar 2007 informiert (IV-act. 13-1). Die Beschwerdegegnerin hat in der Beschwerdeantwort erkannt, dass die Korrektur nur mittels Aufhebung der rechtskräftigen Verfügungen vom 27. Juni 2002 möglich ist. Auch wenn keine die Verfügungen vom 27. Juni 2002 ersetzende Verfügung aktenkundig ist, hat unbestrittenermassen nicht nur die Rückforderung, sondern auch die Einstellung der Zusatzrente als angefochten zu gelten. Ohnehin kann diese zwanglos als in der Rückforderungsverfügung mitenthalten gelten.

1.2 In der Replik vom 14. April 2007 beantragte die Beschwerdeführerin eine rückwirkende Auszahlung höherer Ergänzungsleistungen und die Erteilung von Informationen über die Hilflosenentschädigung (act. G 14). An diesen Anträgen hielt der für die Replikergänzung vom 14. Juni 2007 beigezogene Rechtsanwalt zu Recht nicht fest (act. G 20 S. 2). Die erwähnten Anträge in der Replik könnten im vorliegenden Verfahren nicht behandelt werden, da sie nicht zum Anfechtungsgegenstand der Verfügung vom 11. Januar 2007 zählen.

2.



2.1 Der Beschwerdeführerin wurde am 27. Juni 2002 rückwirkend auf den 1. Januar 2002 eine ganze Invalidenrente und eine Zusatzrente für den Ehemann zugesprochen (IV-act. 45-3). Das Bundesgesetz über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.20) kennt die Zusatzrente seit seinem Inkrafttreten im Jahr 1960, ursprünglich jedoch nur als Zusatzrente für die Ehefrau. In der Botschaft des Bundesrats vom 13. November 1958 wurde festgehalten, die weitgehende Erwerbsunfähigkeit des Familienhaupts infolge Invalidität habe für Frau und Kinder ähnliche wirtschaftliche Nachteile wie dessen Tod und rufe nach einem Versicherungsschutz ähnlich jenem der Alters- und Hinterlassenenversicherung. Grundsätzlich solle daher der Personenkreis, der in der Alters- und Hinterlassenenversicherung in den Genuss von Hinterlassenenrenten gelangen könne, in der IV durch Zusatzrenten begünstigt werden (BBI 1958 II, S. 1200 f.). Die Zusatzrente für die Ehefrau wurde an die Bedingung geknüpft, dass der Ehemann rentenberechtigt war und keinen Anspruch auf eine Ehepaar-Invalidenrente hatte (vgl. Art. 34 IVG in der Fassung ab 1. Januar 1960).

2.2 Im Rahmen der Bemühungen um weitgehende Gleichstellung von Mann und Frau bei der 10. AHV-Revision erhielt die Ehefrau einen eigenen Anspruch auf die Ehepaarrente. Gemäss Botschaft des Bundesrats vom 5. März 1990 wirke sich diese verstärkte rechtliche Position insbesondere auch auf die Berechnungsvorschriften aus, die entsprechend anzupassen seien. Dies setze aber eine geschlechtsunabhängige Regelung der Anspruchsvoraussetzungen auch bezüglich der Erfüllung der versicherungsmässigen Voraussetzungen voraus. Jeder Ehegatte müsste daher grundsätzlich einen eigenen Rentenanspruch haben, wenn der andere Ehegatte nicht betagt oder invalid wäre (BBI 1990 II S. 34 f.). Das Erfordernis, dass beide Ehegatten die Anspruchsvoraussetzungen erfüllen müssten, gelte auch für die Zusatzrente (BBI 1990 II S. 58). Während die Zusatzrente der AHV mit der 10. AHV-Revision abgeschafft wurde, wurde die Zusatzrente der IV (vorläufig noch) beibehalten. In der per 1. Januar 1997 in Kraft getretenen Fassung des IVG wurde schliesslich in Art. 34 Abs. 1 festgehalten, rentenberechtigte verheiratete Personen, die unmittelbar vor ihrer Arbeitsunfähigkeit eine Erwerbstätigkeit ausübten, hätten Anspruch auf eine Zusatzrente für ihren Ehegatten, sofern diesem kein Anspruch auf eine Alters- oder Invalidenrente zustehe. Die Zusatzrente werde aber nur ausgerichtet, wenn der andere Ehegatte mindestens ein volles Beitragsjahr aufweise (lit. a) oder seinen Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz habe (lit. b).



2.3 Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin macht geltend, dem Ehemann seien nur die AHV-Beiträge, nicht aber die IV-Beiträge an die italienische Ausgleichskasse überwiesen worden, weshalb das Kriterium der einjährigen Beitragsleistung gemäss Art. 34 Abs. 1 lit. a IVG erfüllt sei. Diese Argumentation ist nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen. Art. 34 Abs. 1 lit. a IVG in der bis Ende 2003 gültig gewesenen Fassung bestimmte, dass es für den Anspruch auf eine Zusatzrente für den Ehegatten ausreichend sei, wenn dieser mindestens ein volles Beitragsjahr aufweise. Dies stellt eine IV-spezifische Leistungsvoraussetzung dar, d.h. es kann damit – wie der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin zutreffend geltend macht – nur eine mindestens ein Jahr dauernde IV-Beitragsleistung gemeint sein, nicht aber eine einjährige AHV-Beitragsleistung. Art. 34 Abs. 1 lit. a IVG lässt sich nicht entnehmen, dass während mindestens eines Jahres sowohl IV- als auch AHV-Beiträge bezahlt sein müssten. Auch die weitgehende Parallelität von Beitragsbezug und Rentenberechnung in der IV und in der AHV zwingt nicht zum Schluss, dass nur eine einjährige Mindestbeitragsleistung in IV und AHV gemeint sein könne. Der Ehemann der Beschwerdeführerin konnte nur seine AHV-Beiträge an die italienische Sozialversicherung überweisen lassen. In der entsprechenden Verfügung ist ausdrücklich festgehalten worden, dass die IV-Beiträge nicht überwiesen würden (IV-act. 7-3). Dies hat seinen Grund darin, dass es sich bei den IV-Beiträgen (als "Zuschläge" zu den AHV-Beiträgen, Art. 3 Abs. 2 IVG) um eine Risikoprämie handelt, die sich mit Ablauf der Versicherungszeit verbraucht (vgl. Bendel Felix, Rückvergütung und Überweisung von AHV-Beiträgen, SZS 1976, S. 99 f.; Kieser Ueli, Alters- und Hinterlassenenversicherung, in: SBVR XIV-Meyer, Soziale Sicherheit, 2. Aufl., Basel 2007, S. 1283, Rz. 230). Die IV-Beitragsleistung des Ehemanns der Beschwerdeführerin in der Schweiz bleibt aber als Faktum beachtlich, auch wenn er keinen eigenen IV-Rentenanspruch mehr begründen kann. Grundsätzlich ist damit das Minimum von einem Beitragsjahr erfüllt (vgl. auch den Entscheid IV 1999/204 des st. gallischen Versicherungsgerichts vom 6. Juli 2000, Erw. 1).

3.

3.1 Am 14. Dezember 1962 haben die Schweizerische Eidgenossenschaft und die Italienische Republik ein Abkommen über Soziale Sicherheit abgeschlossen (SR 0.831.109.454.2). Zu diesem Abkommen schlossen die Vertragsstaaten am 4. Juli



1969 eine Zusatzvereinbarung ab, die per 1. Juli 1973 in Kraft trat (SR 0.831.109.454.21). Das Abkommen kennt in Art. 7 Möglichkeiten für italienische Staatsangehörige zum Bezug einer Abfindung, wenn sich der Versicherte nicht in der Schweiz aufhält und Anspruch auf eine ordentliche Teil-Altersrente hat, die 15% der entsprechenden ordentlichen Vollrente nicht übersteigt. Beträgt die Teilrente höchstens 20% der Vollrente, kann die versicherte Person zwischen der Rente oder einer Abfindung wählen (lit. a). Die Zusatzvereinbarung vom 4. Juli 1969 regelt in Art. 1 Abs. 1 eine Abweichung von Art. 7 des Abkommens. Demnach können italienische Staatsangehörige verlangen, dass bei Eintritt des Versicherungsfalls des Alters nach der italienischen Gesetzgebung die von ihnen und ihren Arbeitgebern an die schweizerische Alters- und Hinterlassenenversicherung entrichteten Beiträge an die italienische Sozialversicherung überwiesen werden. Bedingung ist, dass ihnen noch keine Leistungen der schweizerischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung gewährt worden sind und dass sie die Schweiz verlassen haben, um sich endgültig in Italien oder in einem Drittstaat niederzulassen.

3.2 Haben bei Ehepaaren beide Gatten Beiträge an die schweizerische Alters- und Hinterlassenenversicherung entrichtet, so kann jeder gesondert die Überweisung seiner eigenen Beiträge verlangen. Wurden die Beiträge der Ehefrau allein überwiesen, so beschränkt sich der Anspruch des Ehemanns auf eine einfache Rente der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung; die Gewährung einer Zusatzrente für die Ehefrau ist ausgeschlossen (Art. 1 Abs. 1 der Zusatzvereinbarung). Abs. 1 Abs. 2 der Zusatzvereinbarung hält explizit fest, dass italienische Staatsangehörige, deren Beiträge in Anwendung von Abs. 1 an die italienische Sozialversicherung überwiesen wurden, sowie ihre Hinterlassenen gegenüber der schweizerischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung keinerlei Ansprüche mehr geltend machen können.

3.3 Seit dem Inkrafttreten des Personenfreizügigkeitsabkommens (APF; SR 0.142.112.681) und der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 (SR 0.831.109.268.1) ist die im Abkommen mit Italien bei Verlassen der Schweiz vorgesehene Überweisung der AHV-Beiträge an die heimatliche Versicherung nicht mehr möglich (vgl. Müller Roland A., Soziale Sicherheit einschliesslich Anpassungen des schweizerischen Rechts, in: Thürer Daniel et. al., Bilaterale Verträge I & II Schweiz – EU. Handbuch, Zürich 2007,



S. 218 Rz. 70). Das Freizügigkeitsabkommen ist auf den 1. Juni 2002 in Kraft getreten. Der Ehemann der Beschwerdeführerin stellte den Auszahlungsantrag offenbar im April 2002 (unklar, ob am 2. April 2002 [IV-act. 7-27 unten] oder am 22. April 2002 [IV-act. 7-17]). Somit gelangte das auf den 1. Juni 2002 in Kraft getretene Freizügigkeitsabkommen offenbar noch nicht zur Anwendung, weshalb die Schweizerische Ausgleichskasse die Überweisung der AHV-Beiträge am 20. November 2003 verfügungsweise bewilligte und in die Wege leitete (IV-act. 7-2 f.). Diese Verfügung ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen.

3.4 Der Ehemann der Beschwerdeführerin liess sich also noch unter der Geltung der Zusatzvereinbarung zum Abkommen mit Italien die AHV-Beiträge an die italienische Sozialversicherung INPS überweisen, was möglich war, weil auch die Beschwerdeführerin selbstständig Beiträge an die schweizerische AHV entrichtet hatte. Nach dem Wortlaut des Art. 1 Abs. 1 der Zusatzvereinbarung beschränkt sich der Anspruch des Ehemanns auf eine einfache Rente der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung, wenn nur die Beiträge der Ehefrau überwiesen wurden. Ebenso sehen dies die Originaltexte dieses Absatzes auf Italienisch und Französisch vor. Bei Inkrafttreten der Zusatzvereinbarung kannte das schweizerische IVG noch keine Zusatzrente für den Ehemann. Die geschlechtsneutrale Formulierung fand erst im Zuge der 10. AHV-Revision Eingang ins IVG. Entsprechend war auch die Zusatzvereinbarung zum Abkommen mit Italien noch nicht geschlechtsneutral formuliert. Freilich ist hier jedoch nicht zwischen Frauen und Männern zu differenzieren. In der Botschaft des Bundesrats vom 5. November 1969 betreffend die Genehmigung einer Zusatzvereinbarung zum Abkommen über Soziale Sicherheit zwischen der Schweiz und Italien wird denn auch nicht zwischen Frauen und Männern unterschieden, sondern einheitlich der Begriff "italienische Staatsangehörige" verwendet (BBl 1969 II S. 1201). Somit ist davon auszugehen, dass sich auch der Anspruch von Ehefrauen, deren Ehemänner sich die Beiträge nach Italien überweisen liessen, nur auf eine einfache AHV- oder IV-Rente beschränkt, die Gewährung einer Zusatzrente für den Ehemann also ausgeschlossen ist. Dass der Beschwerdeführerin nach Überweisung der zugunsten ihres Ehemanns entrichteten AHV-Beiträge eine Zusatzrente verwehrt bleibt, stellt keine Verletzung des im Abkommen statuierten Grundsatzes der Gleichstellung schweizerischer und italienischer Staatsangehöriger dar, bleibt es den Vertragsparteien aufgrund von Art. 2 des Abkommens doch ausdrücklich



unbenommen, partiell vom Gleichstellungsgrundsatz abzuweichen. Eben eine solche Relativierung sieht Art. 1 der Zusatzvereinbarung insoweit vor, als die italienische Staatsangehörige, deren Ehemann die Schweiz derart definitiv verlässt, dass er seine AHV-Beiträge an die italienische Sozialversicherung überweisen lässt, für diesen generell keine Leistungen der schweizerischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung beanspruchen kann. Dabei wird es den italienischen Ehegatten freigestellt, sich für oder gegen diese Lösung zu entscheiden (so auch explizit für Italien das Bundesgericht im an sich die Türkei betreffenden Entscheid I 525/00 vom 8. August 2001, Erw. 3d).

3.5 Somit ist der Einwand der Beschwerdeführerin, ihr Ehemann erfülle die Anspruchsvoraussetzungen des Art. 34 Abs. 1 IVG, weshalb der Gewährung einer Zusatzrente für den Ehemann nichts entgegenstehe, unbehelflich. Obwohl der Ehemann mindestens ein volles Beitragsjahr aufweisen kann, ändert dies nichts daran, dass ihm nach dem Gesagten aufgrund des vorrangigen Sozialversicherungsabkommens zwischen der Schweiz und Italien kein entsprechender Anspruch zusteht.

4.

4.1 Zum Zeitpunkt, ab dem der Anspruch auf eine Zusatzrente für den Ehemann der Beschwerdeführerin weggefallen ist, gilt es folgendes festzuhalten. Bei Eintritt der rentenbegründenden Invalidität der Beschwerdeführerin am 1. Januar 2002 war ihr Ehemann noch in der Schweiz wohnhaft und erwerbstätig. Da er zu jenem Zeitpunkt die Anspruchsvoraussetzungen des Art. 34 IVG erfüllte, hatte die Beschwerdeführerin unbestrittenermassen Anspruch auf eine Zusatzrente für ihn. Nach Ansicht der Beschwerdegegnerin erlöschte der Anspruch per April 2002, da der Ehemann am 28. März 2002 nach Italien ausgereist sei (IV-act. 11-1). Fraglich ist, ob bereits die Wohnsitzverlegung des Ehemanns den Zusatzrentenanspruch der Beschwerdeführerin enden liess.



4.2 Die Zusatzvereinbarung zum Abkommen enthält keine explizite Regelung, auf welchen Zeitpunkt der Anspruch auf eine laufende Ehegattenzusatzrente wegfällt, wenn sich der Ehegatte, für den die Zusatzrente ausgerichtet wird, seine AHV-Beiträge an die italienische Sozialversicherung ausbezahlen lässt. Nach dem Wortlaut von Art. 1 Abs. 1 der Zusatzvereinbarung beschränkt sich der Anspruch des Ehemanns auf eine einfache Rente, wenn die Beiträge der Ehefrau allein nach Italien überwiesen wurden. Art. 1 Abs. 2 der Zusatzvereinbarung hält fest, dass italienische Staatsangehörige, deren Beiträge überwiesen wurden, gegenüber der schweizerischen AHV und IV keinerlei Ansprüche mehr geltend machen können. Diese Bestimmungen nehmen also auf die Überweisung der AHV-Beiträge an die italienische Sozialversicherung Bezug.

4.3 Da der Ehemann der Beschwerdeführerin die Voraussetzung des Art. 34 Abs. 1 lit. a IVG grundsätzlich erfüllte, kann das Datum der Wohnsitzverlegung nach Italien per Ende März 2002 – sollte eine solche denn tatsächlich stattgefunden haben, was offen bleiben kann – für sich allein nicht relevant sein. Vielmehr erscheint es als gerechtfertigt, das Ende des Anspruchs der Beschwerdeführerin auf eine Zusatzrente für ihren Ehemann auf das Datum der tatsächlich erfolgten Überweisung der AHV-Beiträge an die italienische Sozialversicherung festzulegen. Die Überweisung sollte gemäss Verfügung der Schweizerischen Ausgleichskasse vom 20. November 2003 innert 60 Tagen erfolgen (IV-act. 7-3). Die Akten enthalten keine Auskunft darüber, an welchem Datum die Überweisung an das INPS schliesslich erfolgte. Die Beschwerdegegnerin wird dies abzuklären haben. Ausgehend vom Ergebnis dieser Abklärung hat sie im Anschluss die Rückforderung neu zu berechnen.

5.

5.1 Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin macht geltend, selbst wenn die Zusatzrente zu Unrecht ausgerichtet worden sein sollte, komme eine Rückforderung wegen Verwirkung der Rückforderungsfrist nicht in Frage. Art. 25 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) lässt den Rückforderungsanspruch mit dem Ablauf eines Jahres erlöschen, nachdem die Versicherungseinrichtung Kenntnis von der Unrechtmässigkeit des Leistungsbezugs erhalten hat, spätestens aber mit dem Ablauf von fünf Jahren nach der Entrichtung der einzelnen Leistung. Geht die unrechtmässige Leistungsausrichtung



auf einen Fehler des Versicherungsträgers zurück, beginnt die einjährige Verwirkungsfrist nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung in dem Zeitpunkt zu laufen, in dem der Träger bei Beachtung der ihm zumutbaren Aufmerksamkeit hätte erkennen müssen, dass die Voraussetzungen für eine Rückerstattung bestehen (BGE 124 V 380 Erw. 1; Urteil 8C_824/2007 vom 15. Mai 2008, Erw. 3.2.2). Das Bundesgericht lässt also nicht das erstmalige unrichtige Handeln (oder Nichthandeln) des Versicherungsträgers als fristauslösend genügen; es stellt vielmehr auf jenen Tag ab, an dem sich die Amtsstelle später – beispielsweise anlässlich einer Rechnungskontrolle – unter Anwendung der ihr zumutbaren Aufmerksamkeit über ihren Fehler hätte Rechenschaft geben müssen (BGE 110 V 306 neues Fenster f., Erw. 2b in fine). Diesen Grundsatz, wonach nicht der ursprüngliche Irrtum, sondern erst ein "zweiter Anlass" die relative Verwirkungsfrist auslöst, hat das Bundesgericht wiederholt bestätigt (z.B. in BGE 124 V 380 neues Fenster; SVR 2002 IV Nr. 2 S. 5; in den Entscheiden P 17/02 vom 2. Dezember 2002, Erw. 3.3, und kürzlich 8C_824/2007 vom 15. Mai 2008, Erw. 3.2.2; siehe auch Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2003, Rz. 27 zu Art. 25; SVR 2001 IV Nr. 30).

5.2 Nach der Rechtsprechung hat folgendes zu gelten: Hat der Versicherungsträger bei zumutbarer Aufmerksamkeit einen möglichen Fehler im Nachhinein erkannt, sind die Hinweise auf einen Rückforderungsanspruch aber noch unvollständig, so hat er die noch erforderlichen Abklärungen innert angemessener Zeit vorzunehmen. Unterlässt er dies, ist der Beginn der Verwirkungsfrist auf den Zeitpunkt festzusetzen, in dem der Versicherungsträger seine unvollständige Kenntnis (nach Entdecken des möglichen Fehlers) mit dem erforderlichen und zumutbaren Einsatz so zu ergänzen im Stand war, dass der Rückforderungsanspruch hätte geltend gemacht werden können. Ergibt sich jedoch aus den vorliegenden Akten bereits die Unrechtmässigkeit der Leistungserbringung, beginnt die einjährige Frist, ohne dass Zeit für eine weitere Abklärung zugestanden würde (K 70/06 vom 30. Juli 2007, Erw. 5.1). Das Bundesgericht wollte mit diesen Ausführungen eindeutig nicht die konstante, in BGE 110 V 304 begründete Rechtsprechung ändern. Vielmehr wollte es verdeutlichen, dass das zumutbare Erkennenkönnen des Fehlers Ausgangspunkt ist. Nimmt der Versicherungsträger nach diesem Zeitpunkt innert angemessener Zeit notwendige weitere Abklärungen vor, so beginnt die Verwirkungsfrist für die Rückforderung erst nach Abschluss der Abklärungen zu laufen. Sind weitere Abklärungen beim Erkennen



des Fehlers nicht notwendig, beginnt die Frist direkt mit jenem Erkennen zu laufen (aber nicht früher). Es wäre im Übrigen angesichts solcher Komplikationen, wie dieses Gericht schon mehrfach vorgeschlagen hat, sachdienlicher, die effektive Kenntnis als Ausgangspunkt der Verwirkungsfrist zu nehmen, wie dies in anderen Rechtsgebieten ausdrücklich vorgesehen wird (vgl. auch den Entscheid EL 2008/13 des st. gallischen Versicherungsgerichts vom 17. Juli 2008, Erw. 6.1 und 6.2).

5.3 Die Beschwerdegegnerin wurde von der Schweizerischen Ausgleichskasse in F.____ versehentlich nicht über die Auszahlung der AHV-Beiträge des Ehemanns der Beschwerdeführerin nach Italien informiert (vgl. IV-act. 6). Bevor sie über diesen Sachverhalt in Kenntnis gesetzt wurde, musste und konnte sie nicht davon ausgehen, dass allenfalls kein Anspruch auf eine Zusatzrente für den Ehemann der Beschwerdeführerin mehr bestehen würde. Erst durch deren Anmeldung für eine Altersrente, die bei der Ausgleichskasse am 27. Dezember 2006 einging (IV-act. 17), wurden Unstimmigkeiten erkannt. Auf Anfrage sandte die Schweizerische Ausgleichskasse der Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen am 3. Januar 2007 die notwendigen Unterlagen (IV-act. 7 mit Beilagen; vgl. auch IV-act. 6). Die Verwirkungsfrist für die Rückforderung begann somit erst mit Erhalt des Schreibens der Schweizerischen Ausgleichskasse vom 3. Januar 2007 zu laufen. Mit der am 11. Januar 2007 erlassenen Verfügung wurde sie eindeutig eingehalten. Die Rückforderung ist also nicht zufolge Verwirkung untergegangen. Nach Kenntnis des Überweisungsdatums der AHV-Beiträge des Ehemanns hat die Beschwerdegegnerin also über die Rückforderung neu zu verfügen, wobei sie die Rückforderungssumme gegebenenfalls mit der Nachzahlung der Ergänzungsleistungen, die infolge des Wegfalls der Zusatzrente zu erfolgen hat, verrechnen kann.

6.

6.1 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin rückwirkend ab dem Zeitpunkt der Überweisung der AHV-Beiträge ihres Ehemanns an das INPS keinen Anspruch auf eine Zusatzrente mehr hat. Die Sache ist bei teilweiser Gutheissung der Beschwerde und unter Aufhebung der angefochtenen Verfügung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit sie bei der Schweizerischen Ausgleichskasse das



Überweisungsdatum erfrage, die Rückforderung der zuviel bezahlten Zusatzrente neu berechne und darüber verfüge.

6.2 Der Beschwerdeführerin wurden die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung am 14. März 2007 bzw. 17. April 2007 bewilligt. Wenn ihre wirtschaftlichen Verhältnisse es gestatten, kann sie jedoch zur Nachzahlung der Gerichtskosten, der Auslagen für die Vertretung und der vom Staat entschädigten Parteikosten verpflichtet werden (Art. 288 Abs. 1 ZPO/SG i.V.m. Art. 99 Abs. 2 VRP/SG).

6.2.1 Das Beschwerdeverfahren ist kostenpflichtig. Die Kosten werden nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.- bis Fr. 1000.- festgelegt (Art. 69 Abs. 1^{bis} IVG). Eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.- erscheint als angemessen. Da die Rückforderung erst ab einem späteren als dem von der Beschwerdegegnerin verfügten Zeitpunkt gerechtfertigt ist, ist von einem teilweisen Obsiegen beider Parteien auszugehen. Die Gerichtsgebühr ist ihnen entsprechend in der Höhe von je Fr. 300.- aufzuerlegen. Zuzugabe unentgeltlicher Rechtspflege ist die Beschwerdeführerin von der Bezahlung ihres Anteils zu befreien.

6.2.2 Da die Beschwerdeführerin teilweise obsiegt, hat sie einen reduzierten Anspruch auf eine Parteientschädigung. Diese ist vom Gericht ermessensweise festzusetzen, wobei insbesondere der Bedeutung der Streitsache und dem Aufwand Rechnung zu tragen ist. Bei vollständigem Obsiegen wäre aufgrund des späten Verfahrenseintritts des Rechtsanwalts eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) angemessen. Wegen des nur teilweisen Obsiegens erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 1'250.- als gerechtfertigt. Die Beschwerdegegnerin hat den Rechtsanwalt der Beschwerdeführerin somit mit Fr. 1'250.- zu entschädigen.

6.2.3 Das aufgrund des teilweisen Obsiegens nicht von der Beschwerdegegnerin zu bezahlende Honorar von Fr. 1'250.- ist im Rahmen der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung zu vergüten und deshalb um 20% zu reduzieren (Art. 31 Abs. 3 des Anwaltsgesetzes, sGS 963.70). Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers ist somit vom Staat mit Fr. 1'000.- zu entschädigen.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht



im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:

1. Die Beschwerde wird unter Aufhebung der Verfügung vom 11. Januar 2007 teilweise gutgeheissen und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen, damit sie im Sinne der Erwägungen weitere Abklärungen vornehmen und anschliessend über die Höhe der Rückforderung neu verfüge.
2. Die Beschwerdegegnerin hat einen Anteil an der Gerichtsgebühr in der Höhe von Fr. 300.- zu bezahlen. Die Beschwerdeführerin wird im Sinne der Erwägungen von der Bezahlung ihres Anteils an der Gerichtsgebühr in der Höhe von Fr. 300.- befreit.
3. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 1'250.- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
4. Der Staat hat den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin zufolge unentgeltlicher Rechtsverbeiständung mit Fr. 1'000.- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu entschädigen.