

Dominik Sennhauser

Gutgläubensschutz gemäss Art. 25 Abs. 1 ATSG: Toter Buchstabe?

Bemerkungen zum Urteil des Bundesgerichts 9C_385/2013 vom 19.
September 2013

Gemäss Art. 25 Abs. 1 ATSG sind unrechtmässig bezogene Leistungen zurückzuerstatten. Dieser Grundsatz gilt dann nicht, wenn der Empfänger die Leistungen in gutem Glauben bezogen hat und kumulativ eine grosse Härte vorliegt. Insbesondere bei unrechtmässig bezogenen Ergänzungsleistungen ist die Rechtsprechung aber derart restriktiv, dass der Leistungsempfänger faktisch gar nie gutgläubig sein kann und mithin die gesetzlichen Bestimmungen ausgehebelt werden. Die jüngste bundesgerichtliche Rechtsprechung untermauert diese Tendenz.

Rechtsgebiet(e): Sozialversicherungsrecht; AHV; Urteilsbesprechungen

Zitiervorschlag: Dominik Sennhauser, Gutgläubensschutz gemäss Art. 25 Abs. 1 ATSG: Toter Buchstabe?, in: Jusletter 25. November 2013

Inhaltsübersicht

- I. Guter Glaube
- II. Urteil des Bundesgerichts 9C_385/2013 vom 19. September 2013
 1. Sachverhalt
 2. Begründung des Bundesgerichts
- III. Rechtliche Würdigung
 1. Ratio legis
 2. Handhabung in der Praxis
- IV. Schlussbemerkungen

I. Guter Glaube

[Rz 1] Nach Massgabe von Art. 25 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) sind im Sozialversicherungsrecht unrechtmässig bezogene Leistungen zurückzuerstatten, sofern diese Bestimmung gemäss Art. 2 ATSG im jeweiligen Sozialversicherungsbereich als anwendbar erklärt wurde. Wer die Leistungen aber in gutem Glaube empfangen hat, muss sie nicht zurückerstatten, sofern zusätzlich eine grosse Härte vorliegt (Art. 25 Abs. 1 ATSG, 2. Satz). Ein gutgläubiger Bezug einer Sozialversicherungsleistung liegt vor, wenn das Bewusstsein über den unrechtmässigen Leistungsbezug fehlt, sofern dieses Fehlverhalten in einer objektiven Betrachtungsweise unter den konkret gegebenen Umständen entschuldbar ist. Der gute Glaube, dessen Vorhandensein zu vermuten ist, besteht deshalb insbesondere dann, wenn sich die empfangende Person keiner groben Nachlässigkeit schuldig gemacht hat¹. Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat in ständiger Rechtsprechung bei der Beurteilung des guten Glaubens am Erfordernis eines arglistigen oder zumindest grobfahrlässigen Verhaltens festgehalten. Daraus erhellt, dass der gute Glaube als Erlassvoraussetzung von vornherein entfällt, wenn der Rückerstattungstatbestand (Melde- oder Auskunftspflichtverletzung) durch ein arglistiges oder grobfahrlässiges Verhalten herbeigeführt wurde. Andererseits kann sich der Versicherte auf den guten Glauben berufen, wenn seine fehlerhafte Handlung oder Unterlassung nur eine leichte Verletzung der Melde- oder Auskunftspflicht darstellt².

[Rz 2] In der Rechtsprechung wurden die Kriterien zur Annahme des guten Glaubens konkretisiert. So hat das Eidgenössische Versicherungsgericht³ beispielsweise festgehalten, dass jemand, der einen Rechtsmangel kennt, diesbezüglich nicht als gutgläubig gelte. Sodann dürfe sich derjenige nicht auf seinen guten Glauben berufen, dem der Mangel bei Anwendung zumutbarer Aufmerksamkeit erkennbar gewesen wäre. Das Bundesgericht bezog sich dabei auf Art. 3 Abs. 2 des Zivilgesetzbuches (ZGB). Im zitierten Entscheid kam das Bundesgericht zum Schluss, dass der gute Glaube unter

gewissen Umständen auch bei Rechtsunkenntnis vorliegen kann⁴. In einem anderen Entscheid hat das Eidgenössische Versicherungsgericht statuiert, dass eine bloss leichte Verletzung der Sorgfalts- und Aufmerksamkeitspflicht den Begriff des guten Glaubens noch nicht ausschliesse⁵.

[Rz 3] Bejaht wurde beispielsweise der gute Glaube, wenn eine (betragsmässig geringe) Rente bei der Anmeldung zum Bezug von Ergänzungsleistungen korrekt angegeben wird, die Behörde den Einbezug dieser Rente in die Leistungsbeurteilung jedoch unterlässt und in der Folge eine zu hohe Ergänzungsleistung ausgerichtet⁶. Ebenfalls bejaht wurde der gute Glaube eines Vaters, der Ausbildungszulagen erhielt und den Lehrabbruch seines Sohnes, welcher bei der geschiedenen Frau lebte und keinen Kontakt mit dem Vater pflegte, der Durchführungsstelle zu spät meldete. Das Gericht anerkannte, dass der Vater darauf vertrauen durfte, dass ihm anspruchsbeflussende Änderungen (Abbruch der Ausbildung) vom Sohn bzw. der Mutter mitgeteilt würden⁷.

[Rz 4] In der jüngsten Rechtsprechung lässt das Bundesgericht jedoch kaum mehr Spielraum für die Annahme der Gutgläubigkeit.

II. Urteil des Bundesgerichts 9C_385/2013 vom 19. September 2013

1. Sachverhalt

[Rz 5] Dem Urteil des Bundesgerichts 9C_385/2013 vom 19. September 2013⁸ liegt folgender Sachverhalt⁹ zugrunde: Der 1935 geborene Beschwerdeführer meldete sich am 21. September 2004 zum Bezug von Ergänzungsleistungen zur Altersrente an. Auf dem Fragebogen erklärte er irrtümlicherweise, keine BVG-Rente zu beziehen, jedoch im Juni 2000 eine Kapitalauszahlung erhalten zu haben. Auf Nachfrage der Durchführungsstelle hin reichte der Beschwerdeführer

¹ KIESER UELI, ATSG-Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2009, Art. 25, N 33 m.w.H.

² BGE 112 V 97 E. 2c S. 103, m.w.H.; vgl. KIESER UELI, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, Zürich/St.Gallen 2008, Kapitel 7, N 88.

³ BGE 120 V 319.

⁴ Vgl. KIESER UELI, ATSG-Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2009, Art. 25, N 33; Gemäss h.L. ist die Bewusstseinslage des Gutgläubigen indessen nicht von Bedeutung. Will man sie gleichwohl nicht ausklammern, so erscheint es erwägenswert, sie als Annahme der Rechtmässigkeit der eigenen Rechtsposition aufzufassen und damit zugleich als Überzeugung, keine fremden Rechtspositionen zu beeinträchtigen (HONSELL HEINRICH, in: Honsel Heinrich/Vogt Peter Nedim/Geiser Thomas (Hrsg.), BSK ZGB I, 4. Auflage, Basel 2010, Art. 3, N 15).

⁵ BGE 110 V 176 E. 3c S. 180 f.

⁶ Vgl. SVR 1996 AHV Nr. 102; KIESER UELI, ATSG-Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2009, Art. 25, N 34.

⁷ Entscheid KZL 2010/11 des Versicherungsgerichts des Kantons St.Gallen vom 21. Dezember 2010.

⁸ Urteil des Bundesgerichts 9C_385/2013 vom 19. September 2013; der Autor hat den Beschwerdeführer im Rahmen des bundesgerichtlichen Verfahrens vertreten.

⁹ Vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 9C_385/2013 vom 19. September 2013, S. 2.

einen Beleg der BVG-Rente nach. Mit Verfügung vom 6. Dezember 2004 sprach die Durchführungsstelle dem Beschwerdeführer eine Ergänzungsleistung von monatlich Fr. 444.- zu. Gemäss Berechnungsblatt war die Altersrente nach BVG nicht unter den Einnahmen aufgeführt. Mit anderen Worten hat die Durchführungsstelle die BVG-Rente nicht in die Leistungsberechnung einbezogen und eine zu hohe Ergänzungsleistung ausgerichtet. Bei der periodischen Überprüfung des Leistungsanspruchs im Jahr 2007 reichte der Beschwerdeführer erneut den Fragebogen ein und deklarierte sämtliche Einkünfte – auch die BVG-Rente – korrekt. Doch auch nach dieser Überprüfung des Leistungsanspruchs unterliess es die Durchführungsstelle, die BVG-Rente in die Leistungsberechnung einzubeziehen und richtete weiterhin eine zu hohe Ergänzungsleistung aus. Erst im Jahr 2011, bei einer erneuten periodischen Überprüfung des Leistungsanspruchs, bemerkte die Durchführungsstelle den Fehler und setzte den Leistungsanspruch mit Verfügung vom 30. November 2011 rückwirkend ab 1. Dezember 2006 neu fest. Dabei bezog sie nunmehr die BVG-Rente von monatlich Fr. 594.- in die Berechnung mit ein, was zu einer Reduktion der jährlichen Ergänzungsleistung führte. Gleichzeitig forderte die Durchführungsstelle vom Beschwerdeführer die vom 1. Dezember 2006 bis 30. November 2011 zu viel ausgerichtete Ergänzungsleistung im Gesamtbetrag von Fr. 32'810.- zurück. Das vom Beschwerdeführer gestellte Gesuch um Erlass der Rückforderung lehnte die Durchführungsstelle mit Verfügung vom 17. Januar 2012 ab. Die dagegen erhobenen Beschwerden wiesen sowohl das kantonale Versicherungsgericht als auch das Bundesgericht ab.

2. Begründung des Bundesgerichts

[Rz 6] Das Bundesgericht stellte fest, dass aufgrund der Akten kein Anlass bestehe, von einem Unrechtsbewusstsein des Beschwerdeführers auszugehen, da er noch vor Erlass der ersten Verfügung der Durchführungsstelle den Bezug der Pensionskassenrente angezeigt habe. Unter den gegebenen Umständen könne nicht von einer eigentlichen Meldepflichtverletzung gesprochen werden, da der Beschwerdeführer auf Rückfrage der Durchführungsstelle hin den BVG-Rentenausweis nachgereicht habe. Das Bundesgericht anerkannte auch, dass die Durchführungsstelle die Ergänzungsleistung trotz korrekter Meldung der Einkommensverhältnisse ohne Einbezug der Altersrente der Pensionskasse berechnete und ausrichtete. Ferner sei fraglich, ob vom Beschwerdeführer eine sorgfältige Kontrolle verlangt werden könne und er deshalb hätte realisieren und melden müssen, dass auf dem Berechnungsblatt unter der Rubrik «Einnahmen» die Pensionskassenrente nicht aufgeführt gewesen war.

[Rz 7] Das Bundesgericht kam in allgemeiner Weise zum Schluss, dass der Beschwerdeführer die jeweiligen Berechnungsblätter nicht sorgfältig genug überprüft habe und deshalb nicht von einer lediglich leichten Nachlässigkeit des

Beschwerdeführers gesprochen werden könne. Mangels Anwendung der zumutbaren Aufmerksamkeit könne dem Beschwerdeführer der gute Glaube nicht zugebilligt werden. Auch der gerichtlich festgestellte Fehler der Durchführungsstelle könne die mangelnde Gutgläubigkeit nicht herstellen.

III. Rechtliche Würdigung

1. Ratio legis

[Rz 8] Bezüglich des Erfordernisses des guten Glaubens wurde im Verlauf des Gesetzgebungsprozesses nicht ausgiebig debattiert. Vielmehr zu diskutieren gab die Frage, ob das Erfordernis der «grossen Härte» als Voraussetzung für den Erlass der Rückerstattungspflicht in den ATSG aufgenommen werden soll¹⁰. Bezüglich des Erlasses der Rückerstattungspflicht orientierte sich das Parlament im Wesentlichen an Art. 47 Abs. 1 des alten Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (aAHVG)¹¹. In der Botschaft zu Art. 47 Abs. 1 aAHVG sind die Anforderungen an den guten Glauben indes ebenfalls nicht näher umschrieben¹².

[Rz 9] Auch Art. 3 Abs. 1 ZGB umschreibt den guten Glauben nicht explizit, sondern setzt dessen Vorhandensein lediglich voraus, sofern das Gesetz eine Rechtswirkung an den guten Glauben einer Person geknüpft hat. Das Bundesgericht umschrieb den guten Glauben einst dahingehend, dass trotz eines Rechtsmangels das Unrechtsbewusstsein fehle¹³. Dabei stützte es sich auf die Ausführungen von PETER JÄGGI¹⁴. In der neueren Lehre wird als guter Glaube das einer Rechtfertigung zugängliche Fehlen eines Unrechtsbewusstseins trotz eines Defektes der rechtlichen Position bezeichnet¹⁵.

[Rz 10] Als Gründe für den Gutgläubensschutz werden im Zivilrecht insbesondere das Verkehrsinteresse sowie die Einzelfallgerechtigkeit genannt¹⁶. Das Verkehrsinteresse spiegelt sich darin wider, dass das Gesetz das Vertrauen auf einen bestimmten Rechtsschein schützt. Dadurch entsteht Rechtssicherheit in dem Sinn, dass sich Verkehrsteilnehmer auf einen bestimmten Rechtsschein verlassen können. Dies fördert und beschleunigt Geschäftsabschlüsse¹⁷. Bei der Einzelfallgerechtigkeit steht hingegen die Möglichkeit für richterliches Ermessen im Zentrum. Beabsichtigt wird damit,

¹⁰ Vgl. BBI 1991 II 258; BBI 1994 V 940; BBI 1999 4576 f.; vgl. dazu auch KIESER UELI, ATSG-Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2009, Art. 25, N 1.

¹¹ Vgl. BBI 1994 V 940; BBI 1999 4576 f.

¹² Vgl. BBI 1946 II 365, 538.

¹³ BGE 99 II 131 E. 6d S. 147.

¹⁴ JÄGGI PETER, in: BK ZGB, Bd. I, 1. Auflage, Bern 1962, Art. 3, N 30.

¹⁵ HONSELL HEINRICH, in: Honsell Heinrich/Vogt Peter Nedim/Geiser Thomas (Hrsg.), BSK ZGB I, 4. Auflage, Basel 2010, Art. 3, N 10.

¹⁶ HOFER SIBYLLE, in: Hausheer Heinz/Walter Peter, BK ZGB, Bd. I, Bern 2012, Art. 3, N 13.

¹⁷ HOFER SIBYLLE, in: Hausheer Heinz/Walter Peter, BK ZGB, Bd. I, Bern 2012, Art. 3, N 14.

«billige Entscheidungen des Einzelfalls» zu erreichen¹⁸. Im öffentlichen Recht ist der Gutgläubensschutz primär in der Einzelfallgerechtigkeit begründet.

[Rz 11] Im Zusammenhang mit der Rückerstattungspflicht unrechtmässig bezogener Leistungen im Sozialversicherungsrecht kann das Ziel des Gutgläubensschutzes dahingehend zusammengefasst werden, dass von der Rückerstattungspflicht abzusehen ist, wenn sich das fehlende Unrechtsbewusstsein in Bezug auf die zu unrecht bezogenen Leistungen trotz des offensichtlichen Defektes der rechtlichen Position rechtfertigen lässt.

2. Handhabung in der Praxis

[Rz 12] Bei der hehren Absicht des Gesetzgebers, dem Bürger im Einzelfall die Rückerstattungspflicht zu erlassen, sofern die erwähnten Voraussetzungen erfüllt sind, handelt es sich indessen um graue Theorie. Dass die Durchführungsstellen von der in Art. 25 Abs. 1 ATSG festgehaltenen Möglichkeit, von der Rückerstattungspflicht abzusehen, nur äusserst selten Gebrauch machen, ist wenig erstaunlich. Bei einer genaueren Betrachtung der einschlägigen Rechtsprechung fällt indessen auf, dass auch die Gerichte höchst selten vom Vorhandensein eines guten Glaubens ausgehen.

[Rz 13] So wurde beispielsweise die Gutgläubigkeit bei einem Versicherten, der während der Verbüssung einer Freiheitsstrafe Rentenleistungen der IV bezogen hat, verneint. Das Gericht war der Meinung, dass mit der vom Versicherten zu erwartenden Umsicht, er sich – trotz seiner durch eine psychische Erkrankung verminderten Urteilsfähigkeit – Rechenschaft darüber hätte ablegen müssen, dass ihm die ausbezahlte Rente nicht zusteht¹⁹. Bezüglich der Rückerstattungspflicht von zu Unrecht bezogenen Leistungen hielt das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen²⁰ fest, dass derjenige, der beim Empfang der Zahlung um deren Grundlosigkeit weiss bzw. hätte wissen müssen, einer uneingeschränkten Rückerstattungspflicht unterliege, weil die Gutgläubensvermutung zerstört sei. Als schuldhaftes Verhalten wurde beispielsweise die Unterlassung, sich bei der Verwaltung nach der Rechtmässigkeit der Auszahlung zu erkundigen, erwähnt²¹. Das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen hielt wiederholt an dieser restriktiven Praxis fest²².

[Rz 14] Vergleichbar restriktiv ist die höchstrichterliche Rechtsprechung²³. Im bereits erwähnten Entscheid des Bundesgerichts²⁴ hielt das Gericht sinngemäss fest, dass der Leistungsempfänger merken und melden muss, wenn die Ergänzungsleistung zu hoch berechnet wurde. Dies gilt auch dann, wenn der Leistungsempfänger der Auskunftspflicht vollumfänglich nachgekommen ist und sämtliche Einkommens- und Vermögensverhältnisse korrekt deklariert hat. Irrelevant ist ebenfalls, ob es sich um eine erstmalige Ergänzungsleistung handelt und der Leistungsempfänger demnach nicht anhand früherer Leistungen Unregelmässigkeiten bzw. allfällige Falschberechnungen feststellen kann. Wie der achtundsiebzigjährige Leistungsempfänger, der kaum Deutsch spricht, das Berechnungssystem nachvollziehen und die Berechnungsfehler erkennen müsste, wird vom Bundesgericht indessen nicht näher erläutert.

IV. Schlussbemerkungen

[Rz 15] Es kann durchaus die Meinung vertreten werden, dass es sich beim System der Ergänzungsleistungen um ein grosszügiges System handelt. Bei der Leistungsberechnung wird beispielsweise bei Ehepaaren ein Freibetrag von Fr. 60'000.–, bei alleinstehenden Personen ein Freibetrag von Fr. 37'500.– vom Reinvermögen abgezogen²⁵. Die Ansicht, dass zu Unrecht bezogene Leistungen in jedem Fall zurückerstatten seien, da es sich um Vermögenswerte handelt, die einem aus objektiver Sicht nicht zustehen und der Empfänger demnach ungerechtfertigt bereichert ist, kann ebenfalls hingenommen werden. Der Gesetzgeber hat sich jedoch in Art. 25 Abs. 1 ATSG explizit dazu entschieden, dass unrechtmässig bezogene Leistungen nicht zurückerstattet werden müssen, wenn sie in gutem Glauben empfangen wurden und eine grosse Härte vorliegt. Da es sich bei dieser Norm nicht um eine «Kann-Vorschrift» handelt, steht es den Behörden nicht frei, über den Verzicht auf eine Rückerstattung zu entscheiden, sofern alle Voraussetzungen erfüllt sind. Dass der Begriff des guten Glaubens eng gefasst wird, kann ohne Weiteres akzeptiert werden. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts, welche festhält, dass ein Leistungsempfänger eine Falschberechnung der Ergänzungsleistung anhand des Berechnungsblatts zu erkennen und zu melden habe, auch wenn er sämtlichen übrigen Meldepflichten nachgekommen ist, hat indes zur Folge, dass faktisch gar nie Gutgläubigkeit vorliegen kann. Mit anderen Worten genügt es nicht, wenn ein Leistungsempfänger seinen gesetzlichen Pflichten voll-

¹⁸ HOFER SIBYLLE, in: Hausheer Heinz/Walter Peter, BK ZGB, Bd. I, Bern 2012, Art. 3, N 18.

¹⁹ SVR 2008 AHV Nr. 13, Urteil des Bundesgerichts 9C_14/2007 vom 2. Mai 2007, E. 5.2; KIESER UELI, ATSG-Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2009, Art. 25, N 35.

²⁰ Nicht publizierter Entscheid EL 2003/26 des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 12. Februar 2004.

²¹ Vgl. Entscheid EL 2012/20 des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 4. Dezember 2012, m.w.H.

²² Vgl. (teilweise nicht publizierte) Entscheide des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen 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; EL 2012/20 vom 4. Dezember 2012; EL 2012/25 vom 19. April 2013.

²³ Vgl. BGE K 64/88 vom 13. November 1989 (publ. in: RKUV 1990 Nr. K 831 S. 17); BGE C 257/97 vom 23. Dezember 1997 (publ. in: ARV 1998 Nr. 41 S. 234); BGE C 136/98 vom 24. März 1999.

²⁴ Urteil des Bundesgerichts 9C_385/2013 vom 19. September 2013.

²⁵ Art. 11 Abs. 1 lit. c des Bundesgesetzes über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG).

umfänglich nachkommt, er hat auch noch die Fehler der Verwaltung zu erkennen und – falls er dies nicht kann – sich diese anrechnen zu lassen. Die Rechtsprechung zu Art. 25 Abs. 1 ATSG ist dazu verkommen, Nachlässigkeiten der Verwaltung zu schützen anstatt dem ursprünglichen Sinn entsprechend Einzelfallgerechtigkeit zu schaffen. Ob und inwiefern dabei ein Ermessensmissbrauch vorliegt, kann an dieser Stelle offen bleiben.

MLaw DOMINIK SENNHAUSER, Rechtsanwalt, ME Advocat
Rechtsanwälte, Herisau

* * *