Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
8C 187/2007

Urteil vom 22. November 2007
I. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Ursprung, Präsident,
Bundesrichterin Widmer, nebenamtlicher Richter Maeschi,
Gerichtsschreiberin Schüpfer.

Parteien
V._____, 1949, Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt Tim Walker, Hinterdorf 7, 9043 Trogen,

gegen

Amt für AHV und IV des Kantons Thurgau, Ausgleichskasse, EL-Stelle, St. Gallerstrasse 13, 8501 Frauenfeld, Beschwerdegegner.

Gegenstand
Ergänzungsleistung zur AHV/IV,

Beschwerde gegen den Entscheid der AHV/IV-Rekurskommission des Kantons Thurgau vom 26. Februar 2007.

Sachverhalt:
A.
Die 1949 geborene, seit 21. Mai 2001 verwitwete V._____ bezieht seit Juni 2001 Ergänzungsleistungen zur Rente der Invalidenversicherung. Aufgrund der Angaben der Versicherten im Revisionsformular vom 24. Juni 2005 erhielt das Amt für AHV und IV des Kantons Thurgau Kenntnis, dass V._____ in Bosnien eine Liegenschaft besitzt, welche bisher nicht deklariert worden war. In der Folge nahm die Verwaltung rückwirkend auf den Beginn der Leistungserbringung (Juni 2001) eine Neuberechnung des Anspruchs vor und verfügte am 21. April 2006 die Rückforderung zuviel ausbezahlter Ergänzungsleistungen im Betrag von Fr. 6'285.-. Mit einer weiteren Verfügung gleichen Datums setzte sie den Ergänzungsleistungsanspruch für die Zeit ab 1. Mai 2006 auf Fr. 1'176.- im Monat fest. Die gegen beide Verfügungen erhobene Einsprache wies sie mit Entscheid vom 22. September 2006 ab.
B.
V._____ liess bei der AHV/IV-Rekurskommission des Kantons Thurgau Beschwerde einreichen und beantragen, die Rückforderungsverfügung sei aufzuheben und es seien ihr ohne Anrechnung der Liegenschaft und unter Berücksichtigung zusätzlicher Schulden höhere Ergänzungsleistungen zuzusprechen. Zudem liess sie um Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung sowohl im Einsprache- wie im kantonalen Gerichtsverfahren ersuchen.

Mit Entscheid vom 26. Februar 2007 hiess die Rekurskommission die Beschwerde, soweit darauf eingetreten wurde, in dem Sinne gut, als der Einspracheentscheid aufgehoben und die Sache zur Durchführung weiterer Abklärungen und zu neuer Verfügung an die Verwaltung zurückgewiesen wurde.
C.
V._____ lässt beim Bundesgericht Beschwerde und Verfassungsbeschwerde erheben mit den Rechtsbegehren, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben, soweit damit die Beschwerde abgewiesen und die Beschwerdeführerin beschwert worden sei. Des Weiteren seien ihr für das Einspracheverfahren eine angemessene Parteientschädigung, eventuell die unentgeltliche Rechtsvertretung, für das kantonale Verfahren eine höhere Parteientschädigung und die unentgeltliche Rechtsvertretung und für das letztinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung zu gewähren. Ferner wird beantragt, es sei ein zweiter Schriftenwechsel durchzuführen.

Das Amt für AHV und IV des Kantons Thurgau lässt sich mit dem Antrag auf Abweisung der

Beschwerde vernehmen. Das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) verzichtet auf Vernehmlassung.

Erwägung:
1.
Am 1. Januar 2007 ist das Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) in Kraft getreten (AS 2006 S. 1205 ff., 1242). Der angefochtene Entscheid ist nach diesem Zeitpunkt ergangen. Damit finden auf das vorliegende, am 24. April 2007 eingeleitete Beschwerdeverfahren die Vorschriften des Bundesgerichtsgesetzes Anwendung (Art. 132 Abs. 1 BGG).
2.
2.1 Der Beschwerdeführer ficht den Entscheid der Rekurskommission unter anderem mit subsidiärer Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG an. Das Bundesgericht prüft seine Zuständigkeit bzw. die Zulässigkeit eines Rechtsmittels von Amtes wegen mit freier Kognition (Art. 29 Abs. 1 BGG; BGE 133 I 185 E. 2 S. 187 mit Hinweisen).
2.2 Nach Art. 113 BGG beurteilt das Bundesgericht Verfassungsbeschwerden gegen Entscheide letzter kantonaler Instanzen, soweit keine Beschwerde nach den Art. 72-89 BGG zulässig ist. Angefochten ist vorliegend der Entscheid über den Anspruch auf Ergänzungsleistungen; es handelt sich um eine Angelegenheit des öffentlichen Rechts. Gegen derartige Entscheide kann der Betroffene mit dem ordentlichen Rechtsmittel der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 82-89 BGG ans Bundesgericht gelangen, mit welcher auch die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden kann (Art. 95 BGG). Für eine Verfassungsbeschwerde bleibt damit kein Raum, weshalb darauf nicht einzutreten ist.
3.
Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG), und kann deren Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG; vgl. auch Art. 97 Abs. 1 BGG). Mit Blick auf diese Kognitionsregelung ist aufgrund der Vorbringen in der Beschwerde ans Bundesgericht zu prüfen, ob der angefochtene Gerichtsentscheid der in der Anwendung der massgeblichen materiell- und beweisrechtlichen Grundlagen (u.a.) Bundesrecht, Völkerrecht oder kantonale verfassungsmässige Rechte verletzt (Art. 95 lit. a-c BGG), einschliesslich einer allfälligen rechtsfehlerhaften Tatsachenfeststellung (Art. 97 Abs. 1, Art. 105 Abs. 2 BGG). Hingegen hat unter der Herrschaft des BGG eine freie Überprüfung des vorinstanzlichen Entscheides in tatsächlicher Hinsicht zu unterbleiben (ausser wenn sich die Beschwerde gegen einen Entscheid über die Zusprechung oder Verweigerung von Geldleistungen der Militär- oder Unfallversicherung richtet; Art. 97 Abs. 2 BGG). Ebenso entfällt eine Prüfung der Ermessensbetätigung nach den Grundsätzen zur Angemessenheitskontrolle (BGE 126
V 75 E. 6 S. 81 hinsichtlich der seinerzeitigen Regelung nach dem auf Ende 2006 aufgehobenen OG).
4.
In materieller Hinsicht beantragt die Beschwerdeführerin, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben, soweit er die an die kantonale Rekurskommission gestellten Anträge abweise und soweit die im Entscheid enthaltenen Erwägungen sie beschwerten. Damit fehlt es an einem konkreten Antrag in der Sache (vgl. BGE 133 III 489 E. 3.1). Aus der Beschwerdebegründung geht indessen mit hinreichender Klarheit hervor, welche Abänderung des kantonalen Entscheids beantragt wird. Auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten, welche die übrigen Formerfordernisse (Art. 42 BGG) erfüllt und rechtzeitig eingereicht wurde (Art. 100 Abs. 1 BGG), ist daher einzutreten.
5.
Gemäss Art. 102 Abs. 3 BGG findet ein weiterer Schriftenwechsel in der Regel nicht statt. Im vorliegenden Fall besteht kein Anlass zur ausnahmsweisen Anordnung eines zweiten Schriftenwechsels. Im Übrigen war der schon in der Beschwerdeschrift gestellte Antrag auf Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels verfrüht, weil die Beschwerdeführerin noch gar nicht beurteilen konnte, ob aus ihrer Sicht eine Stellungnahme zu den Eingaben der Beschwerdegegnerin und allfälligen weiteren Vernehmlassungen erforderlich sein wird (Urteil 1A.276/2004 vom 12. Juli 2005, publ. in RDAF 2006 I S. 665).
6.
Die kantonale Rekurskommission hat die Voraussetzungen zum Bezug von Ergänzungsleistungen sowie die gesetzlichen Grundlagen zu den anrechenbaren Einnahmen (Art. 3c ELG) und die Grundsätze über die Bewertung des anrechenbaren Vermögens (Art. 17 Abs. 1 ELV) richtig wiedergegeben. Es wird darauf verwiesen.
6.1 Die Beschwerde richtet sich vorab gegen die von der Vorinstanz bestätigte Anrechenbarkeit der

im Besitz der Beschwerdeführerin stehenden Liegenschaft in Bosnien. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Liegenschaft sei nicht anrechenbar, weil sie mit Genugtuungsleistungen erworben worden sei, welche sie und ihr verstorbener Ehemann wegen eines Verkehrsunfalls erhalten hätten. Solche Leistungen seien weitgehend steuerfrei und dürften bei der EL-Berechnung nicht berücksichtigt werden.
6.2 Dieser Auffassung kann nicht beigepflichtet werden. Bei der Anrechnung des Vermögens gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. c ELG ist vom Reinvermögen auszugehen, welches die beweglichen und unbeweglichen Vermögenswerte umfasst. Bestimmungen, welche den Vermögensbegriff einschränken würden, enthält das Gesetz nicht. Es sind daher grundsätzlich alle Vermögenswerte anrechenbar, über die der Leistungsansprecher ungeschmälert verfügen kann (BGE 127 V 248 E. 4a S. 249, 122 V 19 E. 5a S. 24). Anrechenbar sind insbesondere auch Genugtuungsleistungen (BGE 129 III 145 E. 3.5.1 und 3.5.2 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung und das Schrifttum) und damit auch Vermögenswerte, welche aus Genugtuungsleistungen erworben werden. An der Anrechenbarkeit ändert nichts, dass es sich im vorliegenden Fall um eine Liegenschaft im Ausland handelt. Nach den im Rahmen von Art. 97 Abs. 1 BGG für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz ist nicht ausgewiesen, dass die - im Jahr 2001 erworbene - Liegenschaft unverkäuflich oder ein allfälliger Verkaufserlös nicht in die Schweiz transferierbar ist. Wie das kantonale Gericht zu Recht feststellt, wäre es Sache der Versicherten näher darzulegen, aufgrund welcher Umstände eine Veräusserung nicht möglich
sein sollte. Die Beschwerdeführerin bringt diesbezüglich auch in der letztinstanzlichen Beschwerde nichts Konkretes vor, was zu einer anderen Beurteilung zu führen vermöchte. Der blosse Hinweis auf die schlechte Wirtschaftslage nach dem Kriegsende in Bosnien (1995) genügt nicht.
6.3 Nicht gefolgt werden kann der Beschwerdeführerin auch, soweit sie geltend macht, eine Anrechenbarkeit entfalle, weil es sich um eine selbst bewohnte Liegenschaft handle und der Wert unter dem für solche Liegenschaften nach Art. 3 Abs. 1 lit. c ELG geltenden Grenzwert von Fr. 75'000.- liege.
6.3.1 Wie die Verwaltung in der Vernehmlassung zur Beschwerde zutreffend ausführt, fällt der Freibetrag bei selbst bewohnten Liegenschaften im Ausland grundsätzlich nicht in Betracht, weil der EL-Anspruch den Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz voraussetzt (Art. 2 Abs. 1 ELG und Art. 13 ATSG). Nach der Rechtsprechung und Verwaltungspraxis gilt der gewöhnliche Aufenthalt in der Schweiz - vorbehältlich hier nicht zutreffender Ausnahmen - als unterbrochen, wenn sich der Leistungsansprecher während mehr als drei Monaten im Ausland aufhält (BGE 126 V 463 E. 2c S. 465; Rz. 2009 der vom BSV herausgegebenen Wegleitung über die Ergänzungsleistungen [WEL], gültig ab 1. Januar 2002). Hält sich der Leistungsansprecher nur kurzfristig (beispielsweise ferienhalber) in einer eigenen Liegenschaft im Ausland auf, so dass der gewöhnliche Aufenthalt in der Schweiz nicht unterbrochen wird, kann nicht von einer selbst bewohnten Liegenschaft im Sinne der Gesetzesbestimmung gesprochen werden. Der Leistungsansprecher kann in solchen Fällen bei den anerkannten Ausgaben die Mietkosten in der Schweiz in Abzug bringen (Art. 3b Abs. 1 lit. b ELG), nicht aber gleichzeitig den Freibetrag für eine selbst bewohnte Liegenschaft in Anspruch nehmen.
6.3.2 Davon ist auch im vorliegenden Fall auszugehen, hat die Beschwerdeführerin ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt doch in der Schweiz und benutzt sie die Liegenschaft in Bosnien ihren Angaben zufolge lediglich zu Ferienzwecken. Nach den zutreffenden Erwägungen des kantonalen Gerichts stellt sich bei dieser Sachlage die Frage, ob die Beschwerdeführerin unter dem Gesichtswinkel des EL-Anspruchs nicht gehalten wäre, die Liegenschaft im Ausland zu vermieten, und ob mangels Vermietung nicht auf eine Verzichtshandlung im Sinne von Art. 3c Abs. 1 lit. g ELG zu schliessen wäre. Im Hinblick darauf, dass in der Beschwerde von einem Auslandaufenthalt von mehreren Monaten im Jahr gesprochen wird, könnte sich anderseits die Frage stellen, ob nicht ein Unterbruch des gewöhnlichen Aufenthaltes in der Schweiz vorliegt, mit der Folge, dass der Anspruch auf Ergänzungsleistungen für diese Zeit zu verneinen wäre. Die Vorinstanz hat die Sache zu Recht an die Verwaltung zurückgewiesen, damit sie den Sachverhalt in diesen Punkten näher prüfe und hierauf neu verfüge.
7.
7.1 Die Beschwerdeführerin verlangt des Weiteren die Berücksichtigung zusätzlicher Schulden, insbesondere sämtlicher Schulden in Zusammenhang mit der Liegenschaft in Bosnien sowie eines Verlustscheines vom 22. Januar 1996 für eine Forderung von Fr. 24'714.90. Sie bringt vor, die Verwaltung habe den Sachverhalt diesbezüglich nicht hinreichend abgeklärt und in Verletzung von Art. 9 und 29 BV sowie Art. 6 Ziff. 1 EMRK den Einspracheentscheid erlassen, ohne die rechtzeitig eingereichten Unterlagen abzuwarten. Diesbezüglich geht aus den Akten hervor, dass die EL-Stelle der Versicherten am 17. August 2006 zur Beibringung entsprechender Unterlagen Frist gesetzt hat, welche sie mit Schreiben vom 6. September 2006 letztmals bis zum 20. September 2006 verlängert hat mit der Feststellung, dass bei Nichterhalt von Unterlagen innert der gesetzten Frist aufgrund der vorhandenen Akten entschieden werde. Mit einer vom 20. September 2006 datierten, am 22.

September 2006 beim Amt für AHV und IV des Kantons Thurgau eingegangenen Eingabe reichte der Rechtsvertreter der Versicherten ergänzende Unterlagen ein. Am 22. September 2006 erliess das Amt den Einspracheentscheid ohne Berücksichtigung der von der Beschwerdeführerin eingereichten Belege. Dass
die Zustellung verspätet war, ist nicht erstellt und wird von der Verwaltung auch nicht geltend gemacht. Die Beschwerdeführerin rügt daher grundsätzlich zu Recht, dass die Verwaltung aufgrund eines ungenügend festgestellten Sachverhalts und in Verletzung der ihr obliegenden Abklärungspflicht (Art. 43 Abs.1 ATSG) entschieden hat.
7.2 Die Beschwerdeführerin vermag daraus jedoch nichts für sich abzuleiten, weil die Vorinstanz die eingereichten Unterlagen in die Beurteilung einbezogen hat, nachdem das Amt für AHV und IV dazu im Beschwerdeverfahren Stellung genommen hatte. Das kantonale Gericht ist dabei zu Recht zum Schluss gelangt, dass der eingereichte Verlustschein vom 24. April 2006 - beruhend auf einem Konkursverlustschein vom 22. Januar 1996 - in Höhe von Fr. 24'714.90 nicht anrechenbar ist, weil bei der im März 2006 erfolgten Pfändung kein pfändbares Vermögen festgestellt werden konnte und ungeachtet des Liegenschaftsbesitzes nicht ernsthaft damit zu rechnen ist, dass die Beschwerdeführerin die im Pfändungsverlustschein aufgeführte Forderung bezahlen wird. Die Verwaltung wird nach dem vorinstanzlichen Entscheid indessen noch zu prüfen haben, wie es sich hinsichtlich der von der Beschwerdeführerin geltend gemachten weiteren Leistungen des Haftpflichtversicherers verhält, welche allenfalls zu einer zumindest teilweisen Anrechnung der Verlustscheinsforderung, aber auch zur Berücksichtigung dieser Leistungen bei der EL-Berechnung Anlass geben könnten. Es wird im Rahmen ihrer Mitwirkungspflicht (Art. 43 Abs. 3 ATSG; Art. 24 ELV) Sache der Beschwerdeführerin
sein, die erforderlichen Angaben zu machen. Nicht zu beanstanden ist auch die vorinstanzliche Feststellung, wonach die geltend gemachten weiteren Schulden (Schuldscheine vom 6. Februar und 25. August 2006, Honorar- und Spesenforderung sowie Darlehensforderung zu Gunsten des Rechtsvertreters) ungeachtet der eingereichten Unterlagen nicht hinreichend ausgewiesen sind. Es liegt diesbezüglich Beweislosigkeit vor, was sich zu Lasten der Beschwerdeführerin auswirkt, welche aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte für sich ableiten will (BGE 111 V 197 E. 6b S. 201; vgl. auch BGE 121 V 204 E. 6a S. 208).
8.
8.1 In prozessualer Hinsicht beantragt die Beschwerdeführerin, für das Einspracheverfahren sei ihr eine angemessene Parteientschädigung, eventuell eine Entschädigung für die unentgeltliche Rechtsvertretung zu gewähren. Dazu ist festzustellen, dass für das Einspracheverfahren in der Regel keine Parteientschädigungen zugesprochen werden (Art. 52 Abs. 3 ATSG) und im vorliegenden Fall keine besondern Umstände vorlagen, welche zu einem anderen Entscheid Anlass gaben. Das Begehren um unentgeltliche Rechtsvertretung wurde von der Verwaltung mit nicht rechtzeitig angefochtener Verfügung vom 17. Juli 2006 rechtskräftig abgelehnt, weshalb die Vorinstanz auf das entsprechende Begehren zu Recht nicht eingetreten ist.
8.2 Die Beschwerdeführerin beantragt des Weiteren, es sei ihr für das kantonale Verfahren eine höhere Parteientschädigung zuzusprechen und es sei ihr die unentgeltliche Verbeiständung zu gewähren. Auch diesem Begehren kann nicht entsprochen werden. Wenn die Vorinstanz der Beschwerdeführerin für das teilweise Obsiegen im kantonalen Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 750.- zugesprochen hat, so verstösst dies nicht gegen die in Art. 61 lit. g ATSG genannten Bemessungsregeln, noch hat das kantonale Gericht die Entschädigung willkürlich und damit in Verletzung von Art. 9 BV festgesetzt. Gegen die vorinstanzliche Beurteilung der für den Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung (Art. 61 lit. f ATSG) vorausgesetzten Bedürftigkeit bringt die Beschwerdeführerin nichts Konkretes vor, weshalb der kantonale Entscheid auch in diesem Punkt zu bestätigen ist.
9.
Die Beschwerdeführerin beantragt die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung auch für das letztinstanzliche Verfahren. Aufgrund der eingereichten Unterlagen kann die Bedürftigkeit im massgebenden Zeitpunkt der Gesuchseinreichung (BGE 120 Ia 179 E. 3a S. 181) bejaht werden. Weil die Beschwerde zudem nicht als aussichtslos bezeichnet werden kann und die Vertretung durch einen Rechtsanwalt oder eine Rechtsanwältin geboten war, ist dem Begehren zu entsprechen (Art. 64 Abs. 1 u. 2 BGG). Die Beschwerdeführerin wird jedoch darauf hingewiesen, dass sie der Gerichtskasse Ersatz zu leisten hat, wenn sie später dazu in der Lage ist (Art. 64 Abs. 4 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Auf die Verfassungsbeschwerde wird nicht eingetreten.
2.
Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten wird abgewiesen.

3.
Die Kosten des Verfahrens von Fr. 500.- werden zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege auf die Gerichtskasse genommen.
4.
Zufolge Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung wird Rechtsanwalt Tim Walker, Trogen, für das Verfahren vor dem Bundesgericht aus der Gerichtskasse eine Entschädigung von Fr. 2'500.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) ausgerichtet.
5.
Dieses Urteil wird den Parteien, der AHV/IV-Rekurskommission des Kantons Thurgau und dem Bundesamt für Sozialversicherungen schriftlich mitgeteilt.
Luzern, 22. November 2007
Im Namen der I. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin:

Ursprung Schüpfer