



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 16. April 2015 (745 14 388 / 84)

Ergänzungsleistungen

Gemeinsame Berechnung gemäss Art. 9 Abs. 2 ELG: Es rechtfertigt sich im Zusammenhang mit dem Anspruch auf eine IV-Kinderrente – und dem daraus abgeleiteten EL-Anspruch –, eine ausländerrechtliche Erlaubnis zu einem kurzzeitigen Aufenthalt als Vermutung gegen einen Wohnsitz in der Schweiz aufzufassen.

Besetzung	Präsidentin Eva Meuli, Kantonsrichterin Elisabeth Berger Götz, Kantonsrichter Beat Hersberger, Gerichtsschreiber Pascal Acrémann
-----------	--

Parteien	A. ____, Beschwerdeführer, vertreten durch Guido Ehrler, Advokat, Rebgasse 1, Postfach 477, 4005 Basel
----------	---

gegen

Ausgleichskasse Basel-Landschaft, Hauptstrasse 109,
4102 Binningen, Beschwerdegegnerin

Betreff	Ergänzungsleistung
---------	--------------------

A. A.____ bezieht eine Invalidenrente der Eidgenössischen Invalidenversicherung (IV) sowie Ergänzungsleistungen (EL). Am 17. April 2014 teilte eine Mitarbeiterin der sozialen Beratungsdienste der Gemeinde W.____ der Ausgleichskasse Basel-Landschaft (Ausgleichskasse) mit, dass die am 24. September 1998 geborene Tochter von A.____, B.____, per 18. September 2012 zugezogen sei und beantragte die Neuberechnung der EL. In der Folge nahm die

Ausgleichskasse eine Neuberechnung vor und teilte A.____ mit Verfügung vom 1. Mai 2014 mit, dass sein monatlicher Anspruch auf EL ab April 2014 Fr. 3'293.-- betrage.

B. Mit Verfügung vom 11. Juni 2014 hielt die Ausgleichskasse fest, dass die Verfügung vom 1. Mai 2014 unter der Annahme falscher Tatsachen vorgenommen worden sei. Der monatliche Anspruch von A.____ auf EL betrage ab April 2014 lediglich Fr. 2'431.--. Gleichzeitig forderte sie für den Zeitraum April bis Juni 2014 zu Unrecht bezogene Leistungen von insgesamt Fr. 2'586.-- zurück. Daran hielt sie auch auf Einsprache des Versicherten, vertreten durch Advokat Guido Ehrler, hin mit Entscheid vom 6. November 2014 fest und wies einen Anspruch des Versicherten auf unentgeltliche Verbeiständung im Einspracheverfahren ab. Zur Begründung gab sie an, dass sich B.____ nicht rechtmässig in der Schweiz aufhalte. Zudem sei eine Vaterschaft des Beschwerdeführers in Bezug auf B.____ ausgeschlossen. Daher entfalle die Grundvoraussetzung auf eine gemeinsame Berechnung der EL.

C. Hiergegen erhob A.____, weiterhin vertreten durch Advokat Guido Ehrler, am 10. Dezember 2014 Beschwerde beim Kantonsgericht, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht). Er beantragte, in Aufhebung des Einspracheentscheids vom 6. November 2014 sei die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, ihm die mit Verfügung vom 1. Mai 2014 zugesprochenen EL weiter auszurichten bzw. nachzuzahlen. Weiter sei die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, ihm für das Einspracheverfahren eine angemessene Parteientschädigung auszurichten. Eventualiter sei sie anzuweisen, ihm für das Einspracheverfahren die unentgeltliche Prozessführung mit Guido Ehrler als Rechtsbeistand zu bewilligen; unter o/e-Kostenfolge. Eventualiter sei ihm im Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege mit Guido Ehrler als Rechtsbeistand zu gewähren. Zur Begründung liess er im Wesentlichen ausführen, dass B.____ in rechtlicher Hinsicht die Tochter des Beschwerdeführers sei. Zudem erfülle sie die Anspruchsvoraussetzungen des Wohnsitzes resp. des gewöhnlichen Aufenthalts in der Schweiz.

D. In ihrer Vernehmlassung vom 23. Januar 2015 schloss die Ausgleichskasse auf Abweisung der Beschwerde. B.____ lebe zwar mit dem Beschwerdeführer im gleichen Haushalt. Sie habe aber keinen Aufenthaltstitel. Ausserdem habe der Beschwerdeführer zu keiner Zeit eine Kinderrente zu seiner Invalidenrente bezogen. Eine gemeinsame Berechnung gemäss Art. 9 Abs. 2 des Bundesgesetzes über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG) vom 6. Oktober 2006 sei daher ausgeschlossen.

Das Kantonsgericht zieht **in Erwägung** :

1. Gemäss Art. 56 Abs. 1 und Art. 57 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000, dessen Bestimmungen gemäss Art. 2 ATSG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 ELG auf die Ergänzungsleistungen anwendbar sind, kann gegen Einspracheentscheide der Versicherungsträger beim zuständigen kantonalen Versicherungsgericht Beschwerde erhoben werden. Zuständig ist nach Art. 58 ATSG das Versicherungsgericht desjenigen Kantons, in dem die versicherte Person zur Zeit der Beschwerdeerhebung ihren Wohnsitz hat. Vorliegend befindet sich dieser in W.____, weshalb die örtliche

Zuständigkeit des Kantonsgerichts Basel-Landschaft zu bejahen ist. Laut § 54 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 beurteilt das Kantonsgericht als Versicherungsgericht als einzige gerichtliche Instanz des Kantons Beschwerden gegen Einspracheentscheide der Versicherungsträger gemäss Art. 56 ATSG. Es ist somit auch sachlich zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Streittig ist, ob bei der Berechnung des EL-Anspruchs des Beschwerdeführers auch die im gleichen Haushalt wohnende B._____ miteinbezogen werden kann.

3. Gemäss Art. 2 Abs. 1 ELG gewähren der Bund und die Kantone Personen, welche die Voraussetzungen nach den Art. 4-6 ELG erfüllen, EL zur Deckung ihres Existenzbedarfs. Nach Art. 4 Abs. 1 lit. c ELG haben Personen mit Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt in der Schweiz Anspruch auf EL, wenn sie Anspruch auf eine Rente der IV haben. Die jährliche EL (Art. 3 Abs. 1 lit. a ELG) entspricht dem Betrag, um den die anerkannten Ausgaben die anrechenbaren Einnahmen übersteigen (Art. 9 Abs. 1 ELG). Die anerkannten Ausgaben sowie die anrechenbaren Einnahmen von Ehegatten und von Personen mit rentenberechtigten Waisen oder mit Kindern, die einen Anspruch auf eine Kinderrente der AHV oder IV begründen, werden zusammengerechnet (Art. 9 Abs. 2 ELG).

4.1.1 Aufgrund der Akten stellt sich der rechtserhebliche Sachverhalt wie folgt dar: Am 8. Juli 2009 stellte der Beschwerdeführer beim Amt für Migration (nachfolgend: AfM) ein Gesuch um Nachzug seiner Tochter B._____. Er gab an, dass die Mutter seiner Tochter am 29. September 2007 verstorben sei und die Tochter seither in der Republik X._____ von Verwandten betreut werde. Als leiblicher Vater wolle er sich nun selbst um das Kind kümmern. Dem Gesuch legte er eine im Jahr 2009 ausgestellte Geburtsurkunde bei. Daraus geht hervor, dass der Beschwerdeführer der Vater von B._____ ist. Am 27. April 2011 unterzeichnete der Versicherte beim AfM eine Erklärung, wonach er auf den Nachzug seiner Tochter B._____ verzichte.

4.1.2 Am 9. November 2012 sprach der Versicherte erneut beim AfM vor. Er erklärte, dass B._____ mittels eines Schengen-Visums in die Schweiz eingereist sei und beantragte für sie eine Aufenthaltsbewilligung. Gleichentags teilte ihm das AfM schriftlich mit, dass sich B._____ aufgrund des abgelaufenen Visums illegal in der Schweiz aufhalte und ausreisen müsse. Mit Schreiben vom 13. November 2012 gelangte der Beschwerdeführer erneut ans AfM und beantragte den Nachzug seiner Tochter B._____.

4.1.3 Im Gutachten vom 14. März 2013 kam das Institut für Rechtsmedizin der Universität Y._____ zum Schluss, dass aufgrund einer DNA-Analyse die Vaterschaft des Beschwerdeführers zu B._____ ausgeschlossen sei. Am 8. Mai 2013 hielt der Beschwerdeführer am Nachzugsgesuch fest. Nach Überprüfung der Geburtsurkunde von B._____ und der Todesurkunde deren Mutter C._____ teilte die Schweizer Botschaft in der Republik X._____ dem AfM am 11. September 2013 mit, dass die Dokumente echt seien.

4.1.4 Am 19. November 2013 übertrug die KESB Z.____ A.____ die elterliche Sorge über B.____.

4.1.5 Mit Verfügung vom 22. Januar 2014 verweigerte das AfM den Familiennachzug und ordnete die Wegweisung von B.____ aus der Schweiz an. Die hiergegen erhobene Beschwerde wies der Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft mit Entscheid vom 30. September 2014 ab. Gegen diesen Entscheid erhob der Versicherte fristgerecht Beschwerde beim Kantonsgericht, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht.

4.2 Zu prüfen ist, ob B.____ im Sinne von Art. 9 Abs. 2 ELG in die EL-Berechnung des Beschwerdeführers einbezogen werden kann. Zunächst ist dem Beschwerdeführer insofern beizupflichten, als B.____ die Schweiz nicht vor rechtskräftigem Abschluss des ausländerrechtlichen Ausweisungsverfahrens verlassen muss. Unter diesen Umständen kann eine gemeinsame Bemessung der EL im Zeitpunkt des angefochtenen Einspracheentscheides nicht mit der Begründung entfallen, sie sei illegal in der Schweiz. Zudem steht fest, dass die im Jahr 2009 ausgestellte Geburtsurkunde, in welcher der Beschwerdeführer als Vater eingetragen ist, als echt anerkannt wurde. Daran ändert auch die DNA-Analyse, welche eine Vaterschaft des Beschwerdeführers ausschliesst, nichts. Die familienrechtlichen Folgen dieses Widerspruchs brauchen in diesem Verfahren jedoch nicht abschliessend geklärt zu werden. Entscheidend ist, dass dem Beschwerdeführer gemäss dem EL-Berechnungsblatt keine IV-Kinderrente für seine Tochter B.____ ausgerichtet wird, obwohl sie aufgrund ihres Alters grundsätzlich Anspruch darauf hätte. Folglich kann sie gemäss Art. 9 Abs. 2 ELG bereits aus diesem Grund nicht in die Bemessung der EL des Beschwerdeführers miteinbezogen werden. Im Übrigen ist zu beachten, dass sich B.____ im Zeitpunkt des angefochtenen Einspracheentscheides im ausländerrechtlichen Ausweisungsverfahren befand und demnach kein definitives Bleiberecht in der Schweiz hatte. Daher kann das Zusammenleben mit dem Beschwerdeführer nicht als zeitlich beständig und dauerhaft qualifiziert werden. Verfügt eine Person nur über eine Erlaubnis zu einem kurzzeitigen, befristeten Aufenthalt in der Schweiz, stellt dies auch bei einer rein zivilrechtlichen Auslegung des Wohnsitzbegriffs ein Indiz gegen die Absicht des dauernden Verbleibens dar. Es rechtfertigt sich im Zusammenhang mit dem Anspruch auf eine IV-Kinderrente – und dem daraus abgeleiteten EL-Anspruch –, eine ausländerrechtliche Erlaubnis zu einem kurzzeitigen Aufenthalt als Vermutung gegen einen Wohnsitz in der Schweiz aufzufassen, selbst wenn die Erlaubnis bereits seit einiger Zeit erloschen ist und sich die Person immer noch in der Schweiz aufhält (vgl. zum Wohnsitzbegriff im Zusammenhang mit beruflichen Eingliederungsmassnahmen: PATRICK FÄSSLER, Berufliche Eingliederungsmassnahmen der Invalidenversicherung bei unerlaubtem Aufenthalt in der Schweiz?, in: SZS 02/2015 S. 89 ff.). Solange das Ausweisungsverfahren läuft und nicht feststeht, ob B.____ in der Schweiz bleiben kann, gehört sie somit nach dem Gesagten nicht zu den Personen, für die eine IV-Kinderrente beansprucht werden kann. Demnach ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz bei der Berechnung des EL-Anspruchs des Beschwerdeführers die im gleichen Haushalt wohnende B.____ nicht miteinbezogen hat. Im Übrigen erweist sich der Rückforderungsbetrag im Umfang von Fr. 2'586.-- als korrekt. Er wurde vom Beschwerdeführer zu Recht nicht beanstandet.

5.1 Da das Begehren des Beschwerdeführers auf gemeinsame Berechnung der EL abzuweisen ist, besteht kein Raum für eine Parteientschädigung im Einspracheverfahren. Zu prüfen bleibt, ob dem Beschwerdeführer zu Recht die unentgeltliche Verbeiständung unter dem Hinweis auf die fehlende Erforderlichkeit einer anwaltlichen Vertretung verweigert wurde.

5.2 Gemäss Art. 37 Abs. 4 ATSG wird der Gesuch stellenden Person im Sozialversicherungsverfahren ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bewilligt, wo die Verhältnisse es erfordern. Der Anspruch auf unentgeltliche anwaltliche Verbeiständung im Verwaltungsverfahren besteht jedoch nicht voraussetzungslos. Verlangt ist in jedem Fall die finanzielle Bedürftigkeit, die fehlende Aussichtslosigkeit sowie die Erforderlichkeit der Vertretung (vgl. BGE 125 V 32 E. 4.b). Die Konkretisierung der einzelnen Voraussetzungen erfolgt in Analogie zu den entsprechenden Kriterien im Gerichtsverfahren, wobei im Verwaltungsverfahren an die Voraussetzung der Erforderlichkeit der Vertretung höhere Anforderungen gestellt werden dürfen und diese jeweils eingehend zu prüfen ist, wogegen bei den anderen beiden Voraussetzungen – der finanziellen Bedürftigkeit und der fehlenden Aussichtslosigkeit – keine strengere Prüfung als diejenige, wie sie auch im Gerichtsverfahren vorgenommen wird, angebracht ist. Dabei ist im Allgemeinen auf die Schwierigkeit des Falles und auf die Verfahrensphase abzustellen (UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2009, Art. 37 Rz. 23).

5.3 Zu prüfen ist somit, ob der Beizug einer anwaltlichen Vertretung für das Einspracheverfahren erforderlich war. Ob die anwaltliche Vertretung notwendig oder doch sachlich geboten ist, beurteilt sich nach den konkreten objektiven und subjektiven Umständen. Die unentgeltliche Vertretung muss grundsätzlich gewährt werden, sofern sie nach den konkreten objektiven und subjektiven Umständen nicht als unnötig erscheint. Im Einzelfall ist zu fragen, ob eine nicht bedürftige Partei unter sonst gleichen Umständen vernünftigerweise eine Advokatin oder einen Advokaten beiziehen würde, weil sie selber zu wenig rechtskundig ist und das Interesse am Prozessausgang den Aufwand rechtfertigt. Im Rahmen der Einzelfallprüfung zu berücksichtigen sind etwa auch die Eigenheiten der anwendbaren Verfahrensvorschriften sowie die Besonderheiten des jeweiligen Verfahrens. Dabei fallen neben der Komplexität der Rechts- und Sachverhaltsfragen auch in der Person des Betroffenen liegende Gründe in Betracht, wie etwa ihre Fähigkeit, sich im Verfahren zurechtzufinden. Falls ein besonders starker Eingriff in die Rechtsstellung des Bedürftigen droht, ist die Verbeiständung grundsätzlich geboten, andernfalls bloss, wenn zur relativen Schwere des Falls besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzukommen, denen der Gesuchsteller auf sich alleine gestellt nicht gewachsen ist und eine Verbeiständung durch Verbandsvertreter, Fürsorger oder andere Fach- und Vertrauensleute sozialer Institutionen nicht in Betracht fällt (zum Ganzen BGE 125 V 35 f. E. 4b). Der Beizug kann sich daher rechtfertigen, wenn der Sachverhalt komplex ist, schwierige Rechtsfragen zu beantworten oder komplizierte Prozessvorschriften zu beachten sind. Auch die Bedeutung der Streitsache ist zu berücksichtigen. Die sachliche Notwendigkeit wird nicht allein dadurch ausgeschlossen, dass das in Frage stehende Verfahren von der Oficialmaxime oder dem Untersuchungsgrundsatz beherrscht wird. Die Oficialmaxime rechtfertigt es jedoch, an die Voraussetzungen, unter denen eine Verbeiständung durch einen Advokat oder eine Advokatin sachlich geboten ist, einen strengen Massstab anzulegen (BGE 125 V 36 E. 4b mit Hinweisen; Urteil des EVG vom 26. Januar 2006, U 310/05, E. 3.2 mit Hinweisen).

5.3.3 Inhaltlich ging es beim vorliegenden Sachverhalt darum, die Rechtmässigkeit der angefochtenen Verfügung vom 11. Juni 2014 betreffend die Berechnung des EL-Anspruchs des Beschwerdeführers zu beurteilen. Zunächst ist festzustellen, dass der vorliegende Fall weder besonders komplex oder unübersichtlich ist. Zudem erweist sich die Verfügung vom 11. Juni 2014 als ausreichend begründet und verständlich. Der Beschwerdeführer hatte im Einspracheverfahren die tatsächlichen Gegebenheiten darzulegen, wozu es keiner anwaltlichen Vertretung bedurfte. Auch ein Mitarbeiter einer öffentlichen Institution hätte die Interessenvertretung des Beschwerdeführers wahrnehmen können. Beachtet man zusätzlich, dass an die Notwendigkeit bzw. sachliche Gebotenheit (der anwaltlichen Vertretung) aufgrund der in diesem Verfahren geltenden Offizialmaxime strenge Voraussetzungen zu stellen sind (vgl. E. 5.3 hiervor), so ist die Notwendigkeit der anwaltlichen Vertretung im vorliegenden Fall zu verneinen. Damit erübrigt sich eine Prüfung der weiteren Voraussetzungen (Bedürftigkeit/Aussichtslosigkeit). Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Ausgleichskasse im Einspracheverfahren das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung abgewiesen hat. Die Beschwerde ist demnach auch in diesem Punkt abzuweisen.

6.1 Art. 61 lit. a ATSG bestimmt, dass das Verfahren vor dem kantonalen Gericht für die Parteien kostenlos zu sein hat. Es sind deshalb für das vorliegende Verfahren keine Kosten zu erheben. Gemäss dem Ausgang des Verfahrens sind die ausserordentlichen Kosten wettzuschlagen (Art. 61 lit. g ATSG).

6.2.1 Es bleibt über den Antrag des Beschwerdeführers auf Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung im vorliegenden Verfahren zu befinden. Gemäss Art. 61 lit. f Satz 2 ATSG wird der Beschwerde führenden Person, wo die Verhältnisse es rechtfertigen, ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bewilligt (vgl. auch § 22 VPO). Gemäss Rechtsprechung ist die unentgeltliche Verbeiständung im kantonalen Beschwerdeverfahren zu bewilligen, wenn die Partei bedürftig und der Prozess nicht offensichtlich aussichtslos ist und die anwaltliche Vertretung nach den konkreten objektiven und subjektiven Umständen als sachlich notwendig erscheint (vgl. BGE 98 V 115 ff.). Art. 61 lit. f Satz 2 ATSG macht deutlich, dass für die Bejahung dieser Kriterien im kantonalen Gerichtsverfahren ein weniger restriktiver Massstab anzulegen ist als im Verwaltungsverfahren (Art. 37 Abs. 4 ATSG: "wo die Verhältnisse es erfordern", vgl. dazu Erwägung 5.2 hiervor; UELI KIESER, a.a.O., Art. 61 Rz. 104). Aus diesem Grund wird die Notwendigkeit des Beizugs eines Anwalts bzw. einer Anwältin im gerichtlichen Verfahren eher als im Einspracheverfahren bejaht.

6.2.2 Es ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer wegen seiner sprachlichen Schwierigkeiten und der psychischen Beeinträchtigungen daran gehindert ist, selbst eine wirksame Beschwerde vor Gericht zu führen. Die Notwendigkeit der anwaltlichen Vertretung ist deshalb zu bejahen. Da der Beschwerdeführer zudem Anspruch auf Ergänzungsleistungen hat, weshalb seine Bedürftigkeit erstellt ist, und die Beschwerde nicht als aussichtslos bezeichnet werden kann, liegen die Voraussetzungen für eine Bewilligung der unentgeltlichen Verbeiständung im vorliegenden Verfahren vor. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers weist in seiner Honorarnote vom 11. Februar 2015 für das vorliegende Verfahren einen Aufwand von 6,5

Stunden und Auslagen von insgesamt Fr. 28.10 aus, was umfangmässig nicht zu beanstanden ist. Gemäss § 3 Abs. 2 der Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte vom 17. November 2003 beträgt das Honorar bei unentgeltlicher Verbeiständung Fr. 200.-- pro Stunde. Dem Rechtsvertreter ist deshalb ein Honorar in der Höhe von Fr. 1'434.35 (6,5 Stunden à Fr. 200.-- inkl. Auslagen von Fr. 28.10 zuzüglich 8% Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse auszurichten.

6.2.3 Der Beschwerdeführer wird jedoch ausdrücklich auf § 53a Abs. 1 des Gesetzes über die Organisation der Gerichte (GOG) vom 22. Februar 2001 aufmerksam gemacht, wonach eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, zur Nachzahlung verpflichtet ist, sobald sie dazu in der Lage ist.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
 3. Die ausserordentlichen Kosten werden wettgeschlagen.

Zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Verbeiständung wird dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers ein Honorar in der Höhe von Fr. 1'434.35 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse ausgerichtet.

Gegen diesen Entscheid wurde von A.____ am 3. Juli 2015 Beschwerde beim Bundesgericht erhoben (siehe nach Vorliegen des Urteils: Verfahren-Nr. [9C 492/2015](#)).

<http://www.bl.ch/kantonsgericht>