



**Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht**

**vom 11. Mai 2017 (745 16 372 / 120)**

---

**Ergänzungsleistungen**

**Rückwirkende Anrechnung einer Nebenkostenpauschale gemäss Art. 16c Abs. 3 ELV verneint**

**Besetzung** Präsidentin Eva Meuli, Kantonsrichter Dieter Freiburghaus, Kantonsrichter Beat Hersberger, Gerichtsschreiberin Gisela Wartenweiler

**Parteien** A.\_\_\_\_, Beschwerdeführerin, vertreten durch B.\_\_\_\_, Hohlegasse 41, 4102 Binningen

gegen

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

**Betreff** Ergänzungsleistungen

A. Die 1962 geborene A.\_\_\_\_ bezieht seit mehreren Jahren Ergänzungsleistungen (EL) zu ihrer Invalidenrente. Mit Schreiben vom 25. Mai 2011 teilte die Versicherte mit, dass sie sich von ihrem Ehemann getrennt habe und ab 1. Mai 2011 mit B.\_\_\_\_ neu in einer Mietwohnung in X.\_\_\_\_ lebe. Nach Zustellung des Mietvertrages vom 26. April 2011 nahm die Ausgleichskasse Basel-Landschaft (Ausgleichskasse) eine Neuberechnung vor. Mit Verfügung vom 14. Februar

2012 anerkannte sie unter Berücksichtigung des hälftigen Abzugs für Mitbewohner monatliche Mietkosten von Fr. 550.--. Diese Verfügung erwuchs in Rechtskraft.

B. Am 1. März 2016 verlangte die Ausgleichskasse von der Versicherten Unterlagen zur Überprüfung des EL-Anspruchs. Nach Einreichung der angeforderten Unterlagen wies B.\_\_\_\_ namens und im Auftrag der Versicherten am 20. März 2016 unter anderem darauf hin, dass in der EL-Berechnung keine anteilmässigen Nebenkosten für die Wohnung in Binningen als Ausgaben angerechnet worden seien. Als Mitbewohner sei er nicht bereit, die Nebenkosten alleine zu tragen. Mit Eingabe vom 29. Mai 2016 führte er an, dass sein Schreiben vom 20. März 2016 unbeantwortet geblieben sei. Er sei immer noch der Ansicht, dass in der EL-Berechnung der Versicherten Nebenkosten zu berücksichtigen seien. Dazu legte er eine Aufstellung der seit Mietbeginn (= 1. Mai 2011) bis Ende Mai 2016 angefallenen Nebenkosten in Höhe von Fr. 4'939.56 vor. Mit E-Mail vom 16. Juni 2016 bestätigte B.\_\_\_\_ mit Verweis auf das Schreiben der C.\_\_\_\_ vom 13. Juni 2016, dass er monatlich einen Mietzins in Höhe von insgesamt Fr. 1'100.-- an den Vermieter überweise und die Versicherte ihm monatlich die Hälfte des Mietzinses bar auszahle.

C. Mit Verfügungen vom 24. Juni 2016 und 1. Juli 2016 berechnete die Ausgleichskasse den EL-Anspruch der Versicherten infolge Berücksichtigung der Beiträge für Nichterwerbstätige und Anpassung an den neuen Vermögensstand ab 1. Januar 2012 bzw. ab 1. April 2016 neu. Dabei wurde auf die geltend gemachten Nebenkosten nicht eingegangen. Eine Nebenkostenpauschale in Höhe von Fr. 840.-- (hälftiger Anteil) wurde erst in der Verfügung vom 15. August 2016 rückwirkend auf den 1. April 2016 berücksichtigt. Die gegen diese Verfügungen Einsprache wies die Ausgleichskasse mit Entscheid vom 28. September 2016 ab.

D. Hiergegen reichte die Versicherte durch ihren Vertreter am 7. November 2016 Beschwerde ans Kantonsgericht, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht) ein. Sie beantragte, es sei eine Nebenkostenpauschale rückwirkend ab Mietbeginn per 1. Mai 2011 bei der EL-Berechnung anzurechnen. In der Begründung führte sie sinngemäss aus, sie habe mehrmals von der Ausgleichskasse die Auskunft erhalten, dass der Mietzins und die Nebenkosten nachgewiesen werden müssten, damit diese Kosten in der EL-Berechnung angerechnet werden könnten. Auf eine Nebenkostenpauschale sei sie nie aufmerksam gemacht worden. Da eine Nebenkostenabrechnung vom Vermieter nicht erhältlich sei, habe sie sich nie gegen die Nichtanrechnung der Nebenkosten gewehrt. Dass Nebenkosten von der Mieterschaft zu bezahlen seien, gehe aus dem Mietvertrag hervor. Aufgrund der Tatsache, dass sich die Wohnverhältnisse seit Mietbeginn nicht geändert hätten, sei die Nebenkostenpauschale seit Mietbeginn am 1. Mai 2011 in der EL-Berechnung zu berücksichtigen.

E. In ihrer Vernehmlassung vom 17. November 2016 beantragte die Ausgleichskasse die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung führte sie an, dass die Versicherte erstmals am 29. Mai 2016 nachgewiesen habe, dass die Nebenkosten nicht im Mietzins beinhaltet seien. Für die Zeit davor sei den Akten nicht zu entnehmen gewesen, dass die Versicherte nebst dem Mietzins Nebenkosten habe bezahlen müssen. Eine entsprechende Meldung sei bis 2016 auch nie eingegangen.

Das Kantonsgericht zieht **in Erwägung** :

1. Gemäss Art. 2 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG) vom 6. Oktober 2006 sind die Bestimmungen des ATSG auf die EL anwendbar. Art. 56 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 60 Abs. 1 ATSG legen fest, dass gegen Verfügungen und Einspracheentscheide eines Sozialversicherungsträgers beim zuständigen Versicherungsgericht innerhalb von 30 Tagen Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben werden kann. Zuständig ist gemäss Art. 58 Abs. 1 ATSG das Versicherungsgericht desjenigen Kantons, in dem die versicherte Person zum Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung Wohnsitz hat. Die örtliche und gemäss § 54 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 auch die sachliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts ist vorliegend gegeben. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2.1 Nach Art. 10 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 ELG werden bei alleinstehenden Personen der Mietzins einer Wohnung und die damit zusammenhängenden Nebenkosten bis zum jährlichen Höchstbetrag von Fr. 13'200.-- als Ausgabe anerkannt. Die Mietzinsanteile der Personen, welche nicht in die EL-Berechnung eingeschlossen sind, werden bei der Berechnung der jährlichen EL ausser Betracht gelassen (Art. 16c Abs. 1 der Verordnung über die Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung [ELV] vom 15. Januar 1971). Die Aufteilung hat grundsätzlich zu gleichen Teilen zu erfolgen (Art. 16c Abs. 2 ELV). Gemäss Art. 16a Abs. 1 ELV wird bei Personen, die eine ihnen gehörende Liegenschaft bewohnen, für die Nebenkosten ausschliesslich eine Pauschale anerkannt. Abs. 1 gilt auch für Personen, denen die Nutznießung oder ein Wohnrecht an der Liegenschaft zusteht, welche sie bewohnen (Abs. 2). Die Pauschale beträgt pro Jahr Fr. 1'680.-- (Abs. 3). Praxisgemäss kann diese Regelung auch auf ein Mietverhältnis angewandt werden, in dessen Mietvertrag keine Nebenkosten ausgewiesen sind und vom Mieter nachweislich auch selber bezahlt werden.

2.2 Vorliegend stellt sich die Ausgleichskasse auf den Standpunkt, sie sei erstmals im Rahmen einer Revision mit Schreiben des Vertreters der Versicherten vom 20. März 2016 und 29. Mai 2016 darauf aufmerksam gemacht worden, dass die Nebenkosten nicht im Mietzins beinhaltet seien. Mit den am 3. und 16. Juni 2016 sowie am 19. September 2016 eingereichten Unterlagen sei der Nachweis erbracht worden, dass die Nebenkosten nicht in den Mietkosten inbegriffen seien und zu Lasten der Mieter gehen würden. Aufgrund dieser Sachlage habe eine Abklärungspflicht der Ausgleichskasse ab Revisionsdatum bestanden. Dies habe dazu geführt, dass ab April 2016 eine Nebenkostenpauschale in der EL-Berechnung angerechnet worden sei. Nach einer Neuberechnung des EL-Anspruchs der Versicherten erliess die Ausgleichskasse denn auch die Verfügung vom 15. August 2016, in welcher sie eine jährliche Nebenkostenpauschale in Höhe von Fr. 1'680.-- bzw. der hälftige Anteil der Versicherten von Fr. 840.-- ab 1. April 2016 berücksichtigte. Die Versicherte bestreitet einzig den Beginn der Anrechnung der Nebenkostenpauschale per 1. April 2016. Sie ist der Auffassung, dass diese Pauschale bereits ab Mietbeginn per 1. Mai 2011 als Ausgabe einzubeziehen sei. Ihr Vertreter habe damals am

11. Mai 2011 mit der zuständigen Mitarbeiterin der Ausgleichskasse über die Frage der Anrechnung von Nebenkosten gesprochen. Dabei sei er darauf hingewiesen worden, dass der Mietzins und die Nebenkosten nachzuweisen seien. Da diese Mitarbeiterin ihr bzw. ihrem Vertreter nie geantwortet habe, sei sie davon ausgegangen, dass die Nebenkosten auch in ihrem Fall belegt werden müssten. Da sie von ihrem Vermieter nicht habe erwarten können, dass er eine Nebenkostenabrechnung erstelle, habe sie bis 2016 nie um Berücksichtigung der effektiven Nebenkosten ersucht. Über die Möglichkeit, anstelle von effektiven Nebenkosten eine Nebenkostenpauschale geltend zu machen, sei weder sie noch ihr Vertreter informiert worden. Damit macht die Versicherte sinngemäss eine Verletzung der Beratungspflicht geltend.

2.3 Gemäss Art. 27 Abs. 2 ATSG hat jede Person Anspruch auf grundsätzlich unentgeltliche Beratung über ihre Rechte und Pflichten. Dafür zuständig sind die Versicherungsträger, denen gegenüber die Rechte geltend zu machen oder die Pflichten zu erfüllen sind. Art. 27 Abs. 2 ATSG räumt dem Einzelnen einen individuellen Rechtsanspruch auf Beratung durch den zuständigen Versicherungsträger über seine Rechte und Pflichten ein. Sinn und Zweck der Beratungspflicht ist, die betreffende Person in die Lage zu versetzen, sich so zu verhalten, dass eine den gesetzgeberischen Zielen des jeweiligen Erlasses entsprechende Rechtsfolge eintritt (BGE 131 V 478 E. 4.3; SVR 2008 IV Nr. 10 S. 30, I 714/06, E. 4.1; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts vom 5. Mai 2011, 8C\_26/2011, E. 5.2 mit zahlreichen Hinweisen). Die zu beratende Person ist deshalb über die massgebenden Umstände rechtlicher oder tatsächlicher Art zu informieren, die zu einer zutreffenden Wahrnehmung der Rechte und Pflichten führen (vgl. UELI KIESER, ATSG-Kommentar, Zürich/Basel/Genf 2015, Art. 27 Rz. 28).

2.4 Die Beratungspflicht nach Art. 27 Abs. 2 ATSG besteht aber nicht voraussetzungslos. Es muss vielmehr ein hinreichender Anlass zur Information gegeben sein, was etwa dann der Fall ist, wenn für die zuständigen Versicherungsträger bei einem durchschnittlichen Mass an Aufmerksamkeit erkennbar ist, dass die versicherte Person durch ein bestimmtes Verhalten (Handeln oder Unterlassen) Leistungsansprüche zu gefährden vermag (BGE 133 V 249 E. 7.2). Allgemein ist auch von den Versicherten ein Minimum an Aufmerksamkeit und Mitdenken im Sinne der Betätigung des gesunden Menschenverstandes zu verlangen (Urteil des Bundesgerichts vom 5. März 2009, 9C\_1005/2008, E. 3.2.2).

2.5 Die Beratungspflicht wird primär ausgelöst durch eine konkrete Anfrage einer versicherten Person zu einem bestimmten sozialversicherungsrechtlichen Problem (vgl. ULRICH MEYER, Verfahrensfragen – Grundlagen, Begriff und Grenzen der Beratungspflicht nach Art. 2. Abs. 2 ATSG, in: Thomas Gächter [Hrsg.], Ulrich Meyer – Ausgewählte Schriften, Zürich 2013, S. 336). Schwieriger ist die Frage zu beantworten, ob die behördliche Beratungspflicht auch dann zum Zuge kommt, wenn die versicherte Person sich nicht erkundigt. Eine Beratungspflicht von Amtes wegen besteht nach herrschender Lehre nicht, da sie den Versicherungsträger überfordern würde (MEYER, a.a.O., S. 336; Urteil des Bundesgerichts vom 19. Oktober 2015, 9C\_562/2015).

2.6 Wird die Beratungspflicht nicht oder ungenügend wahrgenommen, kommt dies einer falsch erteilten Auskunft des Versicherungsträgers gleich und dieser hat dafür in Nachachtung

des Vertrauensprinzips einzustehen (BGE 131 V 480 E. 5). Stellt sich demnach heraus, dass eine behördliche Auskunft zu Unrecht und folglich in Verletzung von Art. 27 Abs. 2 ATSG nicht erteilt wurde, so ist die versicherte Person von der Verwaltungsbehörde und im Beschwerdefall vom angerufenen Gericht so zu stellen, wie wenn der Sozialversicherungsträger sie richtig informiert und beraten hätte. Die Verletzung der behördlichen Beratungspflicht und die entsprechenden Folgen sind, wenn sich die versicherte Person darauf beruft, von Amtes wegen abzuklären (vgl. MEYER, a.a.O., S. 340).

3.1 Dem Schreiben des Vertreters der Versicherten vom 25. Mai 2011 ist zu entnehmen, dass am 11. Mai 2011 offensichtlich ein Gespräch mit einer Mitarbeiterin der Ausgleichskasse stattfand. Der Inhalt des Gesprächs ist jedoch nicht bekannt und in den Akten auch nirgends festgehalten. Es ist daher nicht ersichtlich, ob die Nebenkosten am 11. Mai 2011 - wie die Versicherte behauptet - ein Thema waren und ob eine allenfalls erfolgte Beratung der Ausgleichskasse den Anforderungen gerecht wurde. Da die Versicherte aus diesem unbewiesenen Sachverhalt Rechte ableiten möchte, muss sie die Folgen der Beweislosigkeit tragen (Urteil des Bundesgerichts vom 12. Juni 2014, 9C\_701/2013, E. 4.1). Es ist demnach in beweisrechtlicher Hinsicht anzunehmen, dass die Ausgleichskasse beim Gespräch vom 11. Mai 2011 keine Kenntnis von der Pflicht der Versicherten zur Zahlung der Nebenkosten hatte. Im Schreiben vom 25. Mai 2011 selbst wird die Ausgleichskasse informiert, dass die Versicherte per 1. Mai 2011 nach Binningen umgezogen ist und mit ihrem Vertreter eine 3,5-Zimmer-Wohnung teilt. Dazu wurde eine Kopie des Mietvertrags vom 26. April 2011 beigelegt. Der Mietvertrag bestimmt, dass die Versicherte und ihr Vertreter einen monatlichen Mietzins von netto Fr. 1'100.-- zu leisten haben. Neben der Position "Neben- und Betriebskosten à conto" ist lediglich ein Strich angebracht. Dem Mietvertrag ist nicht zu entnehmen, dass die Nebenkosten zu Lasten der Mieterschaft gehen. Gestützt auf Art. 257a Abs. 2 des Obligationenrechts vom 30. März 1911, wonach der Mieter Nebenkosten nur dann zu bezahlen hat, wenn er dies mit dem Vermieter besonders vereinbart hat, durfte die Ausgleichskasse davon ausgehen, dass von der Mieterschaft keine Nebenkosten zu bezahlen waren. Für die Ausgleichskasse bestand daher kein entsprechender Abklärungsbedarf über die Nebenkostenpauschale. Eine Verletzung der Beratungspflicht der Ausgleichskasse kann unter diesen Umständen somit nicht erblickt werden.

3.2 Das weitere Vorgehen der Ausgleichskasse erweist sich ebenfalls als korrekt. Denn die Nebenkosten thematisierte der Vertreter der Versicherten aktenkundig erstmals im Rahmen einer Revision in der Eingabe vom 20. März 2016 bzw. nochmals am 29. Mai 2016. Das letzte Schreiben veranlasste die Ausgleichskasse denn auch, den Anspruch der Versicherten auf Anrechnung einer Nebenkostenpauschale zu prüfen. Nach Vorliegen der geforderten Unterlagen bejahte sie diesen Anspruch und berücksichtigte in der EL-Berechnung ab 1. April 2016 zu Recht eine Nebenkostenpauschale von Fr. 1'680.-- bzw. Fr. 840.-- (hälftiger Anteil). Die angefochtenen Verfügungen bzw. der Einspracheentscheid vom 28. September 2016 erweisen sich somit als rechters. Damit ist die Versicherte mit ihrem Rechtsbegehren nicht durchgedrungen, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

4. Art. 61 lit. a ATSG hält fest, dass der Prozess vor dem kantonalen Gericht für die Parteien kostenlos zu sein hat. Es sind deshalb für das vorliegende Verfahren keine Kosten zu erheben. Die ausserordentlichen Kosten sind bei der nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin wettzuschlagen.

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.