

Ausland von einer Wohnsitznahme im Ausland auszugehen ist, als zu starr bzw. insbesondere unter Miteinbezug von Art. 26 ZGB als nicht sachgerecht. Die Weisung wurde vom BSV denn auch vorrangig aus Praktikabilitätsgründen erlassen. So wurde seitens des BSV auf eine Mail-Anfrage der Beschwerdegegnerin ausgeführt:

"Die Lösung wurde v.a. auch als Praktikabilitätsgründen so gewählt, weil nicht bei jedem Kind, dass länger im Ausland weilt, abgeklärt werden kann, ob es nun aufgrund der objektiv erkennbaren Umstände den Wohnsitz noch in der Schweiz oder bereits im Ausland hat."

In seiner Antwort führt das BSV zwar auch Art. 26 ZGB an, geht jedoch nicht auf den Inhalt dieser Bestimmung ein. Zwar steht es den Einzelgesetzen frei zu erklären, ob der Wohnsitz überhaupt massgebend ist oder andere Anknüpfungen zu wählen (etwa den Wohnort) oder strengere Voraussetzungen festzulegen (etwa den tatsächlichen Aufenthalt; UELI KIESER, a.a.O., N. 12 zu Art. 13 ATSG). Tun sie das - wie im Falle des Familienzulagengesetzes – aber nicht, so haben sie sich an Art. 13 ATSG und den dazugehörigen Verweis zu halten. Für Abweichungen rein aus Praktikabilitätserwägungen bleibt dabei kein Raum.

25 Abs. 1 und 2 SchlBest (2007) ELV

Der Ergänzungsleistungsanspruch von Kindern geschiedener Eltern, die erneut zusammenziehen, ist gemeinsam mit dem rentenberechtigten Elternteil zu berechnen. Ein selbständiger Anspruch des nicht rentenberechtigten, geschiedenen Ehegatten besteht nicht.

Aus dem Entscheid des Versicherungsgerichts, 3. Kammer, vom 7. Juni 2011 in Samen A.A.M. gegen SVA Aargau (VBE.2011.10); bestätigt durch Urteil des Bundesgerichts 9C_556/2011 vom 15. Dezember 2011.

Aus den Erwägungen

1.2.

Auch eine Zusatzrente zur AHV oder IV, die dem Ehegatten bzw. der Ehegattin ausbezahlt wird, begründet gemäss Art. 4 Abs. 2

ELG einen Anspruch auf Ergänzungsleistungen. Mit der schrittweisen Aufhebung des Anspruchs auf Zusatzrenten für Ehefrauen mit der 10. AHV-Revision und der gänzlichen Aufhebung der Ehegattenzusatzrente in der IV im Rahmen der 5. IV-Revision per 1. Januar 2008 verliert diese Kategorie von Anspruchsberechtigten immer mehr an Bedeutung (CARIGIET/KOCH, Ergänzungsleistungen zur AHV/IV, 2. Aufl. 2009, S. 114). Die Aufhebung der laufenden Zusatzrenten bei der IV hatte zur Folge, dass diese Personen auch ihren Anspruch auf Ergänzungsleistungen verloren haben. Der Bundesrat hat jedoch für diejenigen Betroffenen, welche getrennt lebend oder geschieden sind und mit rentenberechtigten Kindern zusammenleben, eine Besitzstandregelung getroffen. Gemäss der in der Verordnung zum ELG (ELV) aufgenommenen Schlussbestimmung der Änderung vom 28. September 2007 (SchlBest) ist die jährliche Ergänzungsleistung eines Kindes, das einen Anspruch auf eine Kinderrente der IV begründet und am 31. Dezember 2007 mit einem Elternteil zusammenlebt, der getrennt oder geschieden ist und der seinen Anspruch auf Ergänzungsleistungen am 1. Januar 2008 wegen der Aufhebung der laufenden Zusatzrenten in der IV verliert, aufgrund der anerkannten Ausgaben und der anrechenbaren Einnahmen des Kindes und des Elternteils, mit dem es zusammenlebt, zu berechnen (Abs. 1 SchlBest ELV). Diese Berechnung entfällt, wenn das Kind nicht mehr mit dem Elternteil zusammenlebt oder die getrennten Eltern wieder zusammenleben oder der Elternteil, mit dem das Kind zusammenlebt, wieder heiratet (Abs. 2 SchlBest ELV).

2.

2.1.

Die Beschwerdeführerin ist seit Mitte 2006 geschieden. Bis 31. Dezember 2007 bezog sie eine Zusatzrente zur IV-Rente ihres geschiedenen Ehemannes; per 1. Januar 2008 wurde diese im Zuge der 5. IV-Revision aufgehoben. Da die gemeinsamen Kinder X. (geb. 2001) und Y. (geb. 2004) nach der Scheidung der Eltern bei der Mutter lebten, wurden der Beschwerdeführerin gestützt auf Abs. 1 SchlBest ELV über den 31. Dezember 2007 hinaus Ergänzungsleistungen für sie und die Kinder ausgerichtet. Am 1. Januar 2009 begründeten die geschiedenen Ehegatten zusammen mit den beiden

Kindern wieder einen gemeinsamen Haushalt. Die Beschwerdegegnerin nahm daher eine Neuberechnung der Ergänzungsleistungen vor, wobei sie den Anspruch des Mannes/Vaters zusammen mit den zwei Kindern festlegte und die Leistungsberechtigung der Beschwerdeführerin ab 31. Dezember 2008 verneinte.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, ihr komme ein eigener Anspruch auf Ergänzungsleistungen zu. Auch nach dem 1. Januar 2009 seien die Ergänzungsleistungen gestützt auf Abs. 1 SchlBest ELV zu berechnen, d.h. für sie zusammen mit den Kindern und für ihren geschiedenen Ehemann separat. Nach dem Wortlaut von Abs. 2 lit. b SchlBest ELV falle der Leistungsanspruches nur bei getrennten, nicht aber bei geschiedenen Ehegatten nach dem erneuten Zusammenzug weg. Zu beurteilen ist somit, ob gestützt auf die Schlussbestimmung zur ELV über den 1. Januar 2009 hinaus Ergänzungsleistungen an die Beschwerdeführerin auszurichten und wie diese zu berechnen sind.

2.2.

2.2.1.

Vorab ist zu beachten, dass die Schlussbestimmung zur ELV den Ergänzungsleistungsanspruch der Kinder regelt (vgl. Wortlaut "Die jährliche Ergänzungsleistungen eines Kindes, das ..."). Die Verordnungsbestimmung gibt also dem getrennten oder geschiedenen Ehegatten, welcher durch den Wegfall der IV-Zusatzrente ohne die Schlussbestimmung den Anspruch auf Ergänzungsleistungen verlieren würde, keinen eigenen Leistungsanspruch. Dies analog zur Regelung bei verheirateten Ehegatten, denen zwar ebenso die IV-Zusatzrente gestrichen wurde, die aber infolge der gemeinsamen Berechnung der Einnahmen und Ausgaben (vgl. Art. 9 Abs. 2 ELG) nach dem 1. Januar 2008 nicht auch die Ergänzungsleistungen verloren haben; einen eigenen Anspruch auf Ergänzungsleistungen haben aber auch verheiratete Ehegatten eines IV-Bezügers bzw. einer IV-Bezügerin nicht. Ohne die Schlussbestimmung würden nicht nur die getrennten/geschiedenen Ehegatten, sondern auch die Kinder, welche mit dem nicht anspruchsberechtigten Elternteil zusammenleben, ihr Anrecht auf Ergänzungsleistungen verlieren bzw. es hätte eine gesonderte Berechnung nur des Kinderanspruches zu erfolgen

(vgl. Art. 7 Abs. 1 lit. c ELV). Die Schlussbestimmung zur ELV gewährt den geschiedenen Ehegatten mit Kindern eine Besitzstandgarantie, begründet aber keinen eigenen Anspruch.

2.2.2.

Ziehen Ehegatten mit gemeinsamen Kindern, welche eine Zeit lang getrennt gelebt haben, wieder zusammen, so entfällt die getrennte Berechnung der Ergänzungsleistungen und an deren Stelle tritt – wie vor der Trennung – die ordentliche, d.h. gemeinsame Berechnung gemäss Art. 9 Abs. 2 ELG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 lit. a ELV. Der erste Teil von Abs. 2 lit. b SchlBest ELV ist damit unnötig bzw. bei getrennten Ehegatten lassen sich die Folgen des erneuten Zusammenziehens auf die Berechnung der Ergänzungsleistungen aus den übrigen Bestimmungen ableiten. So hat auch das Eidgenössische Versicherungsgericht (EVG) entschieden, dass bei gerichtlich getrennten Ehegatten, die im selben Haushalt leben, die wirtschaftliche Betrachtungsweise anzuwenden sei, d.h. eine gemeinsame Berechnung stattzufinden habe (ZAK 1986 S. 136).

Anders fällt die Würdigung bei geschiedenen Ehegatten aus. Eine wirtschaftliche Betrachtungsweise würde auch bei geschiedenen, aber im selben Haushalt lebenden Personen eine Gesamtberechnung nahe legen. Dies widerspricht aber dem Wortlaut von Art. 9 Abs. 2 ELG, wonach nur bei Ehegatten eine gemeinsame Berechnung stattzufinden hat; weder geschiedene noch im Konkubinat lebende Personen sind aber Ehegatten (vgl. dazu RALPH JÖHL, Ergänzungsleistungen, in: Soziale Sicherheit, SBVR Bd. XIV, 2. Aufl. 2007, S. 1686 N. 69 mit Hinweisen). Geschiedene Ehegatten sind also auch im gemeinsamen Haushalt bezüglich der Ergänzungsleistungen als Einzelpersonen zu behandeln.

2.2.3.

Wiederum differenziert ist die Sachlage zu betrachten, wenn geschiedene Ehegatten gemeinsame Kinder haben. So nennt Art. 9 Abs. 2 ELG als Fälle der gemeinsamen Berechnung neben Ehegatten "Personen mit rentenberechtigten Waisen oder mit Kindern, die einen Anspruch auf eine Kinderrente der AHV oder IV begründen". Und Art. 7 Abs. 1 lit. a ELV konkretisiert: Leben die Kinder mit den Eltern zusammen, erfolgt eine gemeinsame Berechnung der Ergänz-

zungsleistung. Weder das Gesetz (welches das Wort "Personen" benutzt) noch die Verordnung (welche das Wort "Eltern" benutzt) machen somit eine Unterscheidung zwischen verheirateten, getrennten oder geschiedenen Elternteilen von Kindern, sondern gehen erneut – wie unter E. 2.2.1. vorstehend ausgeführt – von der Kinderoptik aus. Allein entscheidend ist somit das Elternsein und das Zusammenleben der Eltern mit dem gemeinsamen Kind/den gemeinsamen Kindern, soweit diese einen Kinderrentenanspruch haben. Auch eine Zusatzrente zur AHV/IV eines Elternteils stellt eine Kinderrente im Sinne des Gesetzes- bzw. Verordnungswortlautes dar (vgl. Art. 35 Abs. 1 IVG).

Ziehen somit geschiedene Ehegatten mit gemeinsamen Kindern wieder in einen gemeinsamen Haushalt, so hat erneut eine gemeinsame Berechnung des Ergänzungsleistungsanspruches stattzufinden. Dem rentenberechtigten Elternteil sind dabei sowohl die Einnahmen (Kinderrente) wie auch die Ausgaben der gemeinsamen Kinder und des anderen Elternteils zuzurechnen.

2.2.4.

Der Ergänzungsleistungsanspruch der Kinder von geschiedenen Eltern, welche erneut zusammenziehen, lässt sich also ebenfalls aufgrund der Bestimmungen des ELG/der ELV direkt ableiten, ohne die SchlBest ELV beizuziehen bzw. die SchlBest ELV ist eine Konkretisierung von Art. 9 ELG / Art. 7 ELV. Allein die Tatsache, dass unter Umständen beide Elternteile in die Berechnung der Ergänzungsleistungen des rentenberechtigten Versicherten einzubeziehen sind (vgl. E. 2.2.3 vorstehend), lässt keinen persönlichen Ergänzungsleistungsanspruch entstehen; die Zusammenrechnungsregel gemäss Art. 9 Abs. 2 ELG bezieht sich nur auf die Anspruchsberechnung, nicht aber auf die Anspruchsberechtigung (RALPH JÖHL, a.a.O., S. 1688 N. 72). Die Beschwerdeführerin hat nach Wegfall der eigenen Rentenberechtigung (per Ende 2007) den Anspruch der Kinder geltend gemacht (vgl. E. 2.2.1 vorstehend). Seit dem Zeitpunkt des Zusammenziehens kann sie diesen Anspruch infolge der gemeinsamen Berechnung nicht mehr geltend machen; zur Gesuchstellung ist einzig der AHV/IV-Rentenbezüger berechtigt (vgl. CARIGIET/KOCH, a.a.O., S. 130).

2.2.5.

Die Anwendung von Abs. 2 lit. b SchlBest ELV allein auf im Sinne des ZGB getrennte Ehegatten, wie dies die Beschwerdeführerin geltend macht, hätte zur Konsequenz, dass geschiedene Ehegatten mit gemeinsamen Kindern nach dem neuerlichen Zusammenziehen mehr Ergänzungsleistungen erhalten würden, als wenn sie als Ehegatten und Familie zusammengeblieben wären, d.h. es zu keiner Scheidung gekommen wäre. Denn bliebe auch mit einem gemeinsamen Haushalt die getrennte Berechnung, d.h. der rentenberechtigten Ehegatte allein, der geschiedene Ehegatte (welcher für sich allein zufolge der Streichung der IV-Zusatzrente keinen Ergänzungsleistungsanspruch hat) zusammen mit den Kindern, würde dies zu einer höheren Ausgabenanrechnung und entsprechend zu höheren Ergänzungsleistungen führen als bei zwei Elternteilen zusammen mit den Kindern. Dies kann nicht der Sinn und Zweck einer Besitzstandsregelung sein, wie sie die SchlBest ELV darstellt und widerspräche auch der grundsätzlich geltenden wirtschaftlichen Betrachtungsweise der Ergänzungsleistungen.

2.3.

Zusammenfassend hat somit die Beschwerdegegnerin zu Recht den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Ergänzungsleistungen ab dem 1. Januar 2009 verneint. (...)

26 Art. 28 Abs. 2 ZGB

Krankentaggeldversicherung nach VVG:

Bei einer durch die Versicherungsgesellschaft in Auftrag gegebenen privatdetektivlichen Observation einer versicherten Person ist das Interesse an einer wirksamen Missbrauchsbekämpfung und der Aufdeckung bzw. Verhinderung von Versicherungsbetrug gegen das Interesse des von der Observation Betroffenen auf Unversehrtheit seiner Persönlichkeit abzuwägen.

Steht fest, dass der Versicherte unter dem Blickwinkel der Schadenminderungspflicht einen Berufswechsel vorzunehmen hat, so hat ihn die Versicherung dazu aufzufordern und ihm zur Stellensuche eine angemessene Übergangsfrist einzuräumen, während welcher das bisherige Krankentaggeld geschuldet bleibt.