

# **BGer 9C 539/2009 vom 9. Februar 2010**

Bundesgericht, 2010-02-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_9C\\_539\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_539_2009)

FR: TF 9C 539/2009 du 9 février 2010

IT: TF 9C 539/2009 del 9 febbraio 2010

## **Regeste**

Ergänzungsleistung zur AHV/IV | Ergänzungsleistung

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die Vorinstanz hat in Ziff. 1 des angefochtenen Entscheides die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuverfügung an die Ausgleichskasse zurückgewiesen. Formell handelt es sich dabei um einen Rückweisungsentscheid. Rückweisungsentscheide sind grundsätzlich Zwischenentscheide, welche nur unter den Voraussetzungen von Art. 92 oder 93 BGG beim Bundesgericht anfechtbar sind, auch wenn damit über materielle Teilaspekte der Streitsache entschieden wird ( BGE 133 V 477 E. 4.2 und 4.3 S. 481 f.; 132 III 785 E. 3.2 S. 790 ; 129 I 313 E. 3.2 S. 316). Wenn jedoch der unteren Instanz, an welche zurückgewiesen wird, kein Entscheidungsspielraum mehr verbleibt und die Rückweisung nur noch der Umsetzung des oberinstanzlich Angeordneten dient, handelt es sich in Wirklichkeit um einen Endentscheid (Urteil 9C\_ 684/2007 vom 27. Dezember 2007 E. 1.1 mit Hinweisen).

### **E. 1.2**

Das kantonale Gericht stellte in E. 4.2 seines Urteils verbindlich fest, dass eine Mietzinsaufteilung zu unterbleiben hat. Die Rückweisung dient nur noch der betragsmässigen Festsetzung des EL-Betrages. Dabei handelt es sich um eine rein rechnerische Frage, bei der kein Entscheidungsspielraum verbleibt. Der angefochtene Entscheid ist daher als Endentscheid zu qualifizieren (vgl. das bereits zitierte Urteil 9C\_684/2007 a.a.O.) und auf die Beschwerde ist einzutreten ( Art. 90 BGG ).

### **E. 2**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann unter anderem die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden ( Art. 95 lit. a BGG ). Die Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat. Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Artikel 95 beruht ( Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG ). Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Es ist folglich weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen oder mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen.

### **E. 3**

Streitig und zu prüfen ist nurmehr, ob der zum Zeitpunkt des Einspracheentscheides 60-jährigen Ehegatten des Beschwerdeführers die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit zumutbar gewesen wäre, so dass Vorinstanz und Beschwerdegegnerin bei der EL-Berechnung zu Recht ein hypothetisches Erwerbseinkommen angerechnet haben.

#### **E. 3.1**

Die Vorinstanz erwog, dem Bericht des Hausarztes der Ehefrau, med. pract. P. \_\_\_\_\_, vom 10. Juni 2008, lasse sich entnehmen, dass die Arbeitsfähigkeit nicht "nennenswert" eingeschränkt sei. Auch der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers schliesse zumindest eine teilzeitliche Erwerbstätigkeit der Ehefrau nicht aus. In Nachachtung der Schadenminderungspflicht und "erst recht" mit Blick darauf, dass Art. 14b ELV auf nicht invalide Ehegatten von EL-Bezüglern keine Anwendung finde, werde auf die Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens nur zu verzichten sein, wenn die Ehegattin den Nachweis erfolgloser Arbeitsbemühungen erbrächte. Dies gelte auch dann, wenn sie bereits über 60 Jahre alt sei. Hätte sich die Ehefrau des Beschwerdeführers "besonders eifrig um eine Arbeitsstelle bemüht" und den potenziellen Arbeitgebern ihren besonderen Einsatzwillen klar kommuniziert, hätte sie mit überwiegender Wahrscheinlichkeit eine unterdurchschnittlich bezahlte Hilfstätigkeit finden können, zumal auch ein längerer Arbeitsweg (bis vier Stunden pro Tag und Einsatz) zumutbar wäre. Selbst wenn der konkrete Arbeitsmarkt es nicht zulassen sollte, dass die Ehegattin rasch eine Arbeitsstelle finden könne, sei somit nicht zum Vornherein auszuschliessen, dass sie bei ernsthaften Bemühungen trotz schwieriger Arbeitsmarktlage eine Stelle finde. Entscheidend seien die tatsächlichen Arbeitsbemühungen, nicht die genaue Abklärung besserer oder geringerer Aussichten bei der Stellensuche. Bei näherer Betrachtung seien die geltend gemachten Konkurrenz Nachteile auf dem Arbeitsmarkt irrelevant oder bestünden kaum. Der von der Beschwerdegegnerin zuerkannte behinderungsbedingte Abzug vom Tabellenlohn in Höhe von 60 % sei äusserst grosszügig, liege aber noch knapp im Ermessensrahmen. Das Alter der Ehefrau und gewisse, nicht auszuschliessende gesundheitliche Einschränkungen seien damit hinreichend berücksichtigt.

#### **E. 3.2**

Der Beschwerdeführer macht geltend, sämtliche einschlägigen und aufgrund der bundesgerichtlichen Praxis gegen die Zumutbarkeit eines von der Ehegattin eines EL-Ansprechers erzielbaren Einkommens sprechenden Kriterien seien erfüllt. Die Vorinstanz habe zu Unrecht Art. 14b lit. c ELV übergangen und die auch im EL-Bereich anwendbare Praxis zur zumutbaren Aufnahme einer Erwerbstätigkeit im Ehescheidungsrecht nicht herangezogen. Indem Vorinstanz und Beschwerdegegnerin weder die gesundheitlichen Limitierungen noch die konkreten Aussichten der Ehegattin auf dem lokalen Arbeitsmarkt unter Berücksichtigung der personenbezogenen Umstände im Einzelfall abgeklärt und in antizipierter Beweiswürdigung auf allgemeine Erfahrungswerte abgestellt hätten, seien sie in Willkür verfallen und hätten Bundesrecht verletzt.

#### **E. 4.1**

Unter dem Titel des Verzichtseinkommens ( Art. 11 Abs. 1 lit. g ELG resp. Art. 3c Abs. 1 lit. g aELG) ist nach den zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid auch ein hypothetisches Einkommen der Ehegattin eines Ergänzungsleistungs-Ansprechers anzurechnen (vgl. Art. 9 Abs. 2 ELG resp. Art. 3a Abs. 4 aELG), sofern diese auf eine

zumutbare Erwerbstätigkeit - oder deren zumutbare Ausdehnung - verzichtet ( BGE 117 V 287 E. 3b S. 291; AHI 2001 S. 133, P 18/99 E. 1b). Ob und allenfalls in welchem Umfang eine Erwerbstätigkeit zugemutet werden kann, ist stets im konkreten Einzelfall zu prüfen, unter Berücksichtigung familienrechtlicher Grundsätze, namentlich der im Bereich des nahehelichen Unterhalts geltenden ( BGE 117 V 287 E. 3c S. 292). Abzustellen ist somit auf das Alter, den Gesundheitszustand, die Sprachkenntnisse, die Ausbildung, die bisherige Tätigkeit, die konkrete Arbeitsmarktlage sowie gegebenenfalls auf die Dauer der Abwesenheit vom Berufsleben ( BGE 134 V 53 E. 4.1 S. 61 mit Hinweisen). Bemüht sich die Ehegattin trotz (teilweiser) zumutbarerweise verwertbarer Arbeitsfähigkeit nicht um eine Stelle, verletzt sie dadurch die ihr obliegende Schadenminderungspflicht (Urteil 8C\_589/2007 vom 14. April 2008 E. 6.1 und 6.2).

#### **E. 4.2**

Die Vorinstanz hat nicht offensichtlich unrichtig und daher für das Bundesgericht verbindlich (E. 2) festgestellt, dass nach Einschätzung des Hausarztes med. pract. P. \_\_\_\_\_ die Ehefrau zumindest teilzeitlich arbeitsfähig sei; von einer Verletzung des rechtlichen Gehörs kann keine Rede sein. Im Übrigen gab die Ehefrau selbst am 11. November 2006 auch gar nicht an, wegen eigener gesundheitlicher Probleme keiner Erwerbstätigkeit nachzugehen, sondern sie berief sich auf den Gesundheitszustand des Beschwerdeführers, für den sie sorgen müsse. Diesbezüglich hat das kantonale Gericht mit nachvollziehbarer Begründung letztinstanzlich ebenfalls verbindlich festgestellt, dass die gesundheitlichen Einschränkungen des Beschwerdeführers keine Betreuung rund um die Uhr erforderten. Jedenfalls im hier massgeblichen Zeitraum (bis zum Einspracheentscheid vom 18. Juli 2008) resultiert aus den genannten Gründen keine die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens verbietende Einschränkung der Arbeitsfähigkeit der Ehefrau. Was der Beschwerdeführer diesbezüglich vorbringt, vermag keine Bundesrechtsverletzung darzutun.

#### **E. 5**

Zu prüfen bleibt, ob die Vorinstanz gegen Bundesrecht verstossen hat, indem sie der Ehegattin des EL-Ansprechers trotz ihres fortgeschrittenen Alters die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit zugemutet hat. Soweit sich das kantonale Gericht dabei auf Erkenntnisse der allgemeinen Lebenserfahrung stützt, sind seine Erwägungen vom Bundesgericht frei überprüfbar ( BGE 132 V 393 E. 3.2 S. 398 f.).

##### **E. 5.1.1**

Die hypothetische Frage, ob die Ehegattin eines EL-Bezügers bei Aufbringung des forderbaren guten Willens eine Stelle finden und in welcher Höhe sie Erwerbseinkünfte erzielen könnte, lässt in der Regel ohne vorgängige Abklärungen im Einzelfall weder ein schematisches Abstellen auf statistische Durchschnittswerte noch mehr oder weniger gesicherte Erfahrungsannahmen zu, die zwar mehrheitlich zutreffen mögen, aber nichts über das beruflich-erwerbliche Leistungsvermögen im konkreten Fall aussagen. Zu berücksichtigen sind einerseits das Angebot an offenen und geeigneten Stellen für Personen, welche die persönlichen und beruflichen Voraussetzungen der Ehefrau des EL-Ansprechers aufweisen, und andererseits die Zahl der Arbeit suchenden Personen (Urteil P 64/03 vom 27. Februar 2004 E. 3.3.2). Im Allgemeinen kann angenommen werden, dass nach einer langen Abwesenheit vom Berufsleben in einem gewissen Alter die volle Integration in den Arbeitsmarkt nicht mehr zumutbar ist.

### **E. 5.1.2**

Das Bundesgericht hat seine unter Geltung des alten Scheidungsrechts entwickelte Rechtsprechung, wonach ab dem 45. Altersjahr ein vollständiger und dauerhafter Wiedereinstieg ins Erwerbsleben in der Regel nicht mehr zumutbar sei (wobei dies selbst unter altem Recht nicht als "starre Regel" angesehen wurde; BGE 115 II 6 E. 5a S. 11 mit Hinweisen), in mehreren zum neuen Scheidungsrecht ergangenen Urteilen (weiter) relativiert und die Aufnahme bzw. den Ausbau einer Erwerbstätigkeit auch in fortgeschrittenerem Alter als zumutbar erachtet (z.B. BGE 127 III 136, 140; Urteil 5P.418/2001 vom 7. März 2002 E. 5c). Ob bei der Berechnung von Ergänzungsleistungen, welche nach dem Gesagten unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung zu erfolgen hat (E. 4.1 hievor), die Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens der Ehegattin im konkreten Einzelfall unter Umständen selbst dann nicht grundsätzlich ausser Betracht fällt, wenn diese kurz vor Eintritt in das Rentenalter steht, oder ob analog Art. 14a ELV die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens nach dem 60. Altersjahr grundsätzlich ausser Betracht fällt, braucht nicht weiter geprüft zu werden.

### **E. 5.2.1**

Aus den Akten geht hervor, dass die Ehefrau des Beschwerdeführers, welche zum Zeitpunkt des Einspracheentscheides vom 18. Juli 2008 60-jährig war (das korrekte Geburtsdatum ist nach Lage der Akten der 10. Februar 1948), weder über eine Schulbildung noch über nennenswerte Deutschkenntnisse verfügt. Ob, allenfalls wie lange und in welchem Umfang sie erwerbstätig war, lässt sich den Unterlagen nicht schlüssig entnehmen. Entgegen ihren Ausführungen, sie sei nie erwerbstätig gewesen, sondern habe sich ausschliesslich um den Haushalt und die Erziehung ihrer sechs zwischen 1968 und 1980 geborenen Kinder gekümmert, finden sich in den Akten Hinweise, die darauf hindeuten, dass sie im Reisebüro ihres Schwagers und insbesondere auch im Lebensmittelgeschäft des Beschwerdeführers zumindest zeitweilig mitgearbeitet hatte. Zusätzliche diesbezügliche Abklärungen leitete die Vorinstanz nicht in die Wege, obwohl sie hiezu grundsätzlich verpflichtet gewesen wäre (E. 5.1.1 hievor), und erwog, ein hypothetisches Einkommen könne allein schon wegen der fehlenden Stellenbemühungen angerechnet werden (E. 3.1 hievor). Die in Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes getroffenen rechtserheblichen tatsächlichen Feststellungen sind für das Bundesgericht nicht verbindlich (Urteil 8C\_773/2008 vom 11. Februar 2009 E. 5.4; E. 2 hievor).

### **E. 5.2.2**

Von einer Rückweisung der Sache an die Beschwerdegegnerin zur weiteren Abklärung allfälliger beruflicher Tätigkeiten der Ehefrau sowie der lokal massgeblichen Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt ist in Anbetracht der konkreten Umstände abzusehen. Nach den insoweit zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid sind bei Hilfsarbeiten grundsätzlich weder (gute) Kenntnisse der deutschen Sprache noch eine Schul- oder andere Ausbildung erforderlich. Die Häufung der für die Verwertung einer verbleibenden Arbeitsfähigkeit ungünstigen Faktoren (fehlende Schul- und Ausbildung, ausländische Staatsangehörigkeit/mangelnde Deutschkenntnisse, fortgeschrittenes Alter, gesundheitliche [wenn auch nicht invalidisierende] Probleme, allfällige bisherige berufliche Teilzeittätigkeit ausschliesslich in Betrieben naher Angehöriger) im Verbund mit der Bestätigung des Regionalen Arbeitsvermittlungszentrums (im Folgenden: RAV), vom 16. Januar 2006, wonach eine Person mit den persönlichen und beruflichen Voraussetzungen der Ehefrau des Beschwerdeführers angesichts der "anzahlmässig sehr beschränkt vorhandenen" leichten

Hilfsarbeiten im Raum G.\_\_\_\_\_ und Umgebung keine Stelle finden könnte (weshalb eine weitere Einschreibung beim RAV "zwecklos" wäre), lassen die Aussichten der im Zeitpunkt des Einspracheentscheides 60-jährigen Frau, eine (teilzeitliche; vgl. Bericht des med. pract. P.\_\_\_\_\_ vom 10. Juni 2008) Arbeitsstelle zu finden, ohne Weiterungen als äusserst gering erscheinen. Die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit muss damit insgesamt als nicht mehr zumutbar bezeichnet werden, so dass die Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens vor Bundesrecht nicht stand hält.

## **E. 6**

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend hat die Ausgleichskasse die Gerichtskosten zu tragen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ) und dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung zu bezahlen ( Art. 68 Abs. 2 BGG ). In Verfahren um Sozialversicherungsleistungen gilt für die Parteientschädigung im Normalfall (volles Obsiegen) bei Vertretung durch einen Anwalt ein pauschaler Ansatz, von diesem abzuweichen vorliegend kein Anlass besteht (vgl. auch Ueli Kieser, Kommentar zum ATSG, 2. Aufl., Zürich 2009, N 31 zu Art. 62). Insbesondere kann die auf einem Streitwert von Fr. 230'520.- beruhende Honorarforderung nicht massgeblich sein, da die Ergänzungsleistung jeweils für ein Jahr festgelegt wird ( Art. 9 ELG ), so dass die jährliche Leistung nicht in Anwendung von Art. 51 Abs. 4 BGG auf das Zwanzigfache umgerechnet werden kann.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.