

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT EL 2008/24 vom 27. Mai 2009**

Sg Versicherungsgericht, 2009-05-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_EL\\_2008\\_24](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_EL_2008_24)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT EL 2008/24 du 27 mai 2009

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT EL 2008/24 del 27 maggio 2009

## **Regeste**

Art. 11 Abs. 1 lit. a i.V.m. lit. g ELG, Art. 14a Abs. 2 lit. a ELV. Anrechnung eines pauschalen hypothetischen Erwerbseinkommens bei einem invaliden EL-Ansprücher. Die in Art. 14a Abs. 2 ELV aufgestellte Vermutung, es sei möglich und zumutbar, ein bestimmtes Erwerbseinkommen zu erzielen, kann nur dadurch widerlegt werden, dass die bestehende Arbeitslosigkeit als unvermeidbar nachgewiesen wird. Dazu ist in aller Regel der Nachweis quantitativ und qualitativ ausreichender, aber erfolgloser Bemühungen um eine Arbeitsstelle erforderlich (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 27. Mai 2009, EL 2008/24). Bestätigt durch Urteil des Bundesgerichts 9C\_600/2009.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Mit der Einsprache vom 31. Januar 2008 gegen die Verfügung vom 21. Dezember 2007 hat der Beschwerdeführer nur die Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens zum Gegenstand der Auseinandersetzung gemacht. Das Begehren, eine höhere Jahresmiete anzurechnen, konnte nämlich erst mit dem Eintritt der Mietzinserhöhung am 1. April 2008 umgesetzt werden, vermochte die ab 1. Januar 2008 wirkende Verfügung also zum vornherein nicht als rechtswidrig erscheinen zu lassen. Beim diesbezüglichen Teil des Einsprachebegehrens handelte es sich nur um die Meldung eines nachträglich veränderten Sachverhalts, der mit der Revisionsverfügung vom 6. Mai 2008 Rechnung getragen worden ist. Entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin ist die Einsprache also nicht durch die Verfügung vom 6. Mai 2008 teilweise "erledigt" worden. Die Einsprache hat trotz der anderslautenden Formulierung von Anfang an nur die Verhinderung der Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens zum Gegenstand gehabt. Demnach muss auch das Beschwerdeverfahren notwendigerweise auf diese Frage beschränkt sein.

### **E. 2**

Der Beschwerdeführer bezieht bereits seit dem 1. Januar 2005 eine Ergänzungsleistung, bei deren Berechnung gestützt auf Art. 14a Abs. 2 lit. a ELV ein pauschaliertes hypothetisches Erwerbseinkommen Berücksichtigung gefunden hat. Die Leistungszusprache ist mit einer formell rechtskräftigen Verfügung vom 20. Oktober 2005 erfolgt. Der angefochtene Einspracheentscheid, und damit die Verfügung vom 21. Dezember 2007, regelt den EL-Anspruch ab dem 1. Januar 2008. Über die Verfahrensnatur derartiger, auf den 1. Januar wirksam werdender EL-Verfügungen und Einspracheentscheide besteht Uneinigkeit. Das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen geht davon aus, dass es sich bei der ursprünglichen leistungszusprechenden Verfügung - analog etwa einer IV-Rentenverfügung - um eine Verfügung mit Wirkung auf unbestimmte Zeit handle, die allerdings gestützt auf

Art. 17 Abs. 2 ATSG i.V.m. Art. 25 ELV jederzeit revidiert, d.h. einer nachträglichen Veränderung des leistungsrelevanten Sachverhalts angepasst werden können. Bei dieser Konzeption ist der angefochtene Einspracheentscheid ein reiner Revisionsentscheid, der auf die Anpassung der laufenden Ergänzungsleistung an die konkrete Sachverhaltsveränderung (hier an die Erhöhung der Krankenkassenprämien per 1. Januar 2008) beschränkt ist. Nach der Konzeption des Bundesgerichts ist die Wirkung aller EL-Verfügungen auf die Zeit bis zum Ablauf des entsprechenden Kalenderjahres beschränkt. Verfügungen mit dem Wirkungszeitpunkt 1. Januar sind also keine Revisionsverfügungen, sondern im Ergebnis neue Leistungszusprachen, deren Wirkung am 31. Dezember des betreffenden Kalenderjahres wieder endet. Verfügungen, die auf einen anderen Zeitpunkt wirksam werden, sind zwar Revisionsverfügungen gemäss Art. 17 Abs. 2 ATSG i.V.m. Art. 25 ELV, entfalten aber ebenfalls nur bis zum Ablauf des betreffenden Kalenderjahres Wirkung. Das Bundesgericht hat dieses "Kalenderjahrkonzept" erst lange nach dem Inkrafttreten des ELG entwickelt, d.h. in den ersten Jahrzehnten der Anwendung des ELG sind EL-Verfügungen mit Selbstverständlichkeit als auf unbestimmte Zeit wirksam betrachtet worden. Dies hat nie zu Problemen geführt, die nicht durch die zur Verfügungen stehenden Verfahrensinstrumente zur Korrektur formell rechtskräftiger Verfügungen (insbesondere durch die Revision) hätten gelöst werden können. Das neue "Kalenderjahrkonzept" ist anfangs auch vom Bundesgericht nicht konsequent umgesetzt worden. Bis heute fehlt eine Erklärung dafür, dass Art. 17 Abs. 2 ATSG (i.V.m. Art. 25 ELV) nicht ausreichen sollte, die jederzeitige Ausrichtung korrekter Bedarfsleistungen zu ermöglichen, so dass die Revisionsmöglichkeit zwingend durch die Neufestsetzung der Ergänzungsleistung jeweils auf den Beginn eines Kalenderjahres ergänzt werden müsse. Veränderungen in den anerkannten Ausgaben und/oder in den anrechenbaren Einnahmen, die per 1. Januar eintreten, unterscheiden sich in nichts von den Veränderungen, die im Verlauf des Kalenderjahres eintreten. Das Bundesgericht hat in keinem seiner Urteile begründet, welchen Sinn eine Beschränkung der Wirksamkeit jeder EL-Verfügung auf ein einziges Kalenderjahr haben sollte, wenn doch die jederzeitige Revisionsmöglichkeit zur Verfügung steht. Das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen vertritt deshalb weiterhin die auch in der Literatur (vgl. Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd. XIV Soziale Sicherheit, 2.A., Ralph Jöhl und Patricia Usinger-Egger, Ergänzungsleistungen zur AHV/IV, S. 1655 ff.) geäußerte Meinung, dass die bundesgerichtliche Praxis des "Kalenderjahrkonzepts" auf einer unzulässigerweise auf den Gesetzeswortlaut ("jährliche Ergänzungsleistung") beschränkten Gesetzesinterpretation beruht, die alle anderen Auslegungselemente ignoriert und deshalb nicht zu überzeugen vermag. Der angefochtene Einspracheentscheid ist somit als Revision der laufenden Ergänzungsleistung gemäss Art. 17 Abs. 2 ATSG i.V.m. Art. 25 ELV per 1. Januar 2008 zu qualifizieren.

### **E. 3**

Eine formell rechtskräftig zugesprochene Dauerleistung ist dann von Amtes wegen oder auf Gesuch hin zu erhöhen, herabzusetzen oder aufzuheben, wenn sich der ihr zugrunde liegende Sachverhalt nachträglich erheblich verändert hat (Art. 17 Abs. 2 ATSG). Die formell rechtskräftig zugesprochene Ergänzungsleistung ist also dann anzupassen, wenn sich eine anerkannte Ausgabe oder eine anrechenbare Einnahme nachträglich verändert. Der Sinn und Zweck der Revision besteht nicht darin, eine früher formell rechtskräftig verfügte Dauerleistung von Grund auf neu zu prüfen, sobald eine erhebliche Sachverhaltsveränderung eintritt. Vielmehr geht es darum, die ursprüngliche Leistungsverfügung für die Zukunft zu modifizieren, d.h. sie insoweit teilweise zu

verändern, als sie aufgrund der erheblichen Sachverhaltsveränderung nicht mehr richtig ist. Der Gegenstand des Revisionsverfahrens nach Art. 17 Abs. 2 ATSG i.V.m. Art. 25 ELV ist also notwendigerweise beschränkt auf die Beantwortung der Frage, welchen Einfluss die Veränderung einer Einnahmen- oder Ausgabenposition auf die Höhe der Ergänzungsleistung hat. Nicht zum Revisionsverfahren gehört die Überprüfung jener Einnahmen- und Ausgabenpositionen, die durch die Sachverhaltsveränderung nicht tangiert sind, die also unverändert geblieben sind, denn dies liefe auf eine mit der nachträglichen Sachverhaltsveränderung in keinem Zusammenhang stehende Qualifikation als ursprünglich unrichtig hinaus. Die Korrektur der ursprünglichen Unrichtigkeit einer formell rechtskräftigen Dauerleistungsverfügung ist ausschliesslich der prozessualen Revision (Art. 53 Abs. 1 ATSG) oder der Wiedererwägung (Art. 53 Abs. 2 ATSG) vorbehalten. Die Beschränkung des Revisionsverfahrens auf die Anpassung an die Sachverhaltsveränderung ergibt sich bereits aus dem klaren Wortlaut des Art. 17 Abs. 2 ATSG, denn dort ist ausdrücklich von einer nachträglichen Sachverhaltsveränderung als Grund der Revision die Rede. Mit 'nachträglich' kann nur gemeint sein, dass die Sachverhaltsveränderung nach der ursprünglichen Leistungszusprache eingetreten sein muss. Bezogen auf den vorliegend zu beurteilenden Fall bedeutet das, dass die Beschwerdegegnerin nicht befugt gewesen ist, im Rahmen eines wegen der Veränderung der Ausgabenposition 'Krankenkassenprämien' von Amtes wegen eröffneten Revisionsverfahrens die seit der ursprünglichen Leistungszusprache vom 20. Oktober 2005 unveränderte Einnahmenposition 'hypothetisches Erwerbseinkommen' auf ihre Richtigkeit zu überprüfen. Bezeichnenderweise hat die Beschwerdegegnerin dies im Verwaltungsverfahren, das der Verfügung vom 21. Dezember 2007 vorausgegangen ist, auch nicht getan. Die Beschwerdegegnerin hätte die Einsprache, soweit mit ihr eine Überprüfung dieser Einnahmenposition verlangt worden ist, ohne weiteres abweisen müssen, denn diese Überprüfung ist nicht aufgrund einer möglichen nachträglichen Sachverhaltsveränderung, sondern mit der sinngemässen Behauptung der ursprünglichen Unrichtigkeit angebeht worden. Da die – unzulässige – Überprüfung der Einnahmenposition 'hypothetisches Erwerbseinkommen' aber ebenfalls zu einer Abweisung Anlass gegeben hat, erweist sich das Dispositiv des angefochtenen Einspracheentscheides im Ergebnis doch als korrekt. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen.

#### **E. 4**

4.1 Die Beschwerde wäre auch dann abzuweisen, wenn das "Kalenderjahrkonzept" des Bundesgerichts zur Anwendung gebracht würde, d.h. wenn die Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens – mangels Bindung an formell rechtskräftige Verfügungen für frühere Kalenderjahre – umfassend neu zu prüfen wäre. Gemäss Art. 11 Abs. 1 lit. a und g ELG i.V.m. Art. 14a Abs. 2 lit. a ELV ist Invaliden unter sechzig Jahren als Erwerbseinkommen mindestens der um einen Drittel erhöhte Höchstbetrag für den Lebensbedarf von Alleinstehenden anzurechnen, wenn der Invaliditätsgrad zwischen 40% und weniger als 50% beträgt. Rechtsprechungsgemäss ist damit eine widerlegbare Vermutung aufgestellt worden. Diese Vermutung hat eine Umkehr der Beweislast zur Folge. Allerdings steht nicht fest, ob es sich dabei um eine Umkehr der Beweisführungslast oder aber nur um eine Umkehr der materiellen Beweislast bei Beweislosigkeit handelt. Die Beschwerdegegnerin geht davon aus, dass die versicherte Person ihre Behauptung, die Vermutung des Art. 14a Abs. 2 ELV treffe auf sie nicht zu, zu belegen habe. Ob die Beschwerdegegnerin dabei von einer Umkehr der Beweisführungslast ausgeht oder ob sie sich auf die Mitwirkungspflicht der versicherten Person bei der Sachverhaltsabklärung

beruft, bleibt jeweils offen. 4.2 Invalide EL-Ansprecher, die noch teilerwerbsfähig sind, trifft eine EL-spezifische "Schadenminderungspflicht". Sie müssen ihren Existenzbedarf aus einem Erwerbseinkommen bestreiten, soweit ihnen dies möglich und zumutbar ist. Die häufigsten beiden Ursachen für die Unmöglichkeit, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, sind die behinderungsbedingte Erwerbsunfähigkeit und die Arbeitslosigkeit. Art. 14a Abs. 2 ELV schliesst es in aller Regel aus, die IV-rechtlich ermittelte Invalidität zu überprüfen. Die Invaliditätsbemessung durch die zuständige IV-Stelle ist demnach als gegeben zu betrachten. Nur jener EL-Ansprecher, der überzeugende Belege dafür beibringt, dass der von IV-Stelle ermittelte Invaliditätsgrad zu tief sei, kann im EL-Verfahren gehört werden, denn andernfalls wären die EL-Durchführungsstellen routinemässig zu einer eigenständigen Invaliditätsbemessung verpflichtet. Die regelmässige Beschränkung der Untersuchungspflicht der EL-Durchführungsstellen ist aber - entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin - nicht so zu verstehen, dass die behinderungsbedingten Nachteile eines EL-Ansprechers auch bei der Frage, ob eine nicht zu verhindernde Arbeitslosigkeit vorliege, nicht beachtet werden dürften. Behinderungsbedingte Nachteile sind nämlich durchaus geeignet, das Finden einer geeigneten Arbeitsstelle zu erschweren, weil viele Arbeitgeber davor zurückschrecken, eine gesundheitlich angeschlagene Person anzustellen. Die effektiv bestehende Arbeitslosigkeit eines EL-Ansprechers vermag aber nur dann die in Art. 14a Abs. 2 ELV aufgestellte Vermutung, es werde auf ein Erwerbseinkommen i.S. von Art. 11 Abs. 1 lit. g ELG verzichtet, umzustossen, wenn der EL-Ansprecher alles Zumutbare unternommen hat, um diese Arbeitslosigkeit zu überwinden und eine Arbeitsstelle zu finden, oder wenn zum vornherein offenkundig ist, dass nicht die geringste Chance besteht, eine Arbeitsstelle zu finden. Da den EL-Ansprecher ja eine EL-spezifische "Schadenminderungspflicht" trifft, d.h. da er verpflichtet ist, seinen Existenzbedarf aus eigener Kraft zu decken, soweit dies zumutbar und möglich ist, kann das Faktum allein, dass der EL-Ansprecher arbeitslos ist, die Vermutung des Art. 14a Abs. 2 ELV nicht widerlegen. Der EL-Ansprecher kann den Nachweis dafür, dass er objektiv nicht in der Lage ist, eine geeignete Arbeitsstelle zu finden, nur dadurch führen, dass er sich im Rahmen des ihm Möglichen und Zumutbaren um eine Arbeitsstelle bemüht, aber dabei keinen Erfolg hat. Dieser Nachweis kann – analog der Situation in der Arbeitslosenversicherung – nur durch qualitativ und quantitativ ausreichende persönliche Arbeitsbemühungen geführt werden. Ohne Arbeitsbemühungen kann der Nachweis der unvermeidbaren Arbeitslosigkeit nur geführt werden, wenn derartige Bemühungen zum vornherein als unmöglich oder unzumutbar qualifiziert werden müssen, entweder weil die Behinderung selbst sämtliche Arbeitsbemühungen verhindert oder weil die Erfolglosigkeit der Arbeitsbemühungen zum vornherein offenkundig ist. Die erste Bedingung dürfte kaum je erfüllt werden können, denn in einem solchen Fall hätte wohl auch die IV-Stelle angenommen, die Restarbeitsfähigkeit sei nicht mehr ökonomisch verwertbar, so dass ein Invaliditätsgrad von 100% bestehe. Die zweite Bedingung hingegen kann durchaus erfüllt sein, etwa wenn in der Person des EL-Ansprechers zusätzlich zur eigentlichen Behinderung/Invalidität so viele Wettbewerbsnachteile auf dem in Frage kommenden Arbeitsmarkt vereint sind, dass auch ein grosszügiger, nicht rein ökonomisch denkender Arbeitgeber nicht bereit wäre, den betreffenden EL-Ansprecher anzustellen. Die Arbeitsmarktsituation kann die negative Wirkung dieser Wettbewerbsnachteile zwar akzentuieren, aber sie ist für sich allein (also ohne in der Person des EL-Ansprechers liegenden besondere Nachteile) nie geeignet, die Überwindung der Arbeitslosigkeit als zum vornherein ausgeschlossen erscheinen zu lassen. Deshalb genügt eine Aussage eines RAV-Mitarbeiters, es gebe auf dem konkreten

Arbeitsmarkt keine offene Arbeitsstelle für einen bestimmten EL-Ansprecher, nur dann als Beleg für die Unüberwindlichkeit der Arbeitslosigkeit, wenn gravierende Wettbewerbsnachteile bestehen und der RAV-Mitarbeiter diese Nachteile gekannt und im Hinblick auf ihre nachteilige Wirkung richtig bewertet hat. 4.3 Der Beschwerdegegnerin wäre also darin zuzustimmen, dass die nachteilige Arbeitsmarktlage für Hilfsarbeiter für sich allein nicht ausreichen kann nachzuweisen, dass Arbeitsbemühungen zum vornherein aussichtslos sind. Der Beschwerdeführer vereint zwar einige erhebliche Nachteile wie insbesondere sein Alter, die jahrzehntelange rein grobmotorische Arbeitsweise und die Beschränkung auf eine Arbeitszeit von drei Stunden vormittags und drei Stunden nachmittags, aber die Beschwerdegegnerin hat zu Recht darauf hingewiesen, dass damit allein noch nicht von einer eindeutigen Unmöglichkeit, eine Stelle zu finden, ausgegangen werden kann. Der Beschwerdeführer ist nämlich nicht beschränkt auf eine Arbeit in einer geschützten Werkstatt. Zu einem den Wettbewerbsnachteilen Rechnung tragenden, d.h. entsprechend unterdurchschnittlichen Lohn würde ein ökonomisch denkender Arbeitgeber den Beschwerdeführer anstellen, wenn er einen passenden Arbeitsplatz anzubieten hätte. Der Beschwerdeführer hätte also ausreichende Arbeitsbemühungen erbringen müssen. Daran kann ihn auch der Streit um die Höhe des Invaliditätsgrades nicht gehindert haben, denn er musste mit einer Abweisung seiner Beschwerde in IV-Sachen rechnen. Selbst wenn der angefochtene Einspracheentscheid in bezug auf die Einnahmenposition 'hypothetisches Erwerbseinkommen' gerichtlich zu überprüfen wäre, müsste die Beschwerde also abgewiesen werden.

## E. 5

Das Beschwerdeverfahren ist kostenlos (Art. 61 lit. a ATSG). Dem vollumfänglich unterliegenden Beschwerdeführer kann keine Parteientschädigung zulasten der Beschwerdegegnerin zugesprochen werden (Art. 61 lit. g Satz 1 ATSG). Da dem Beschwerdeführer aber die unentgeltliche Rechtsverteidigung bewilligt worden ist, hat sein Rechtsbeistand gegenüber dem Staat einen Anspruch auf den Ersatz der Vertretungskosten (Art. 61 lit. f ATSG). Die Entschädigung beläuft sich auf 80% des Honorars. Dieses bemisst sich nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 61 lit. g Satz 2 ATSG). Angesichts der leicht unterdurchschnittlichen Schwierigkeit des vorliegenden Beschwerdeverfahrens erschiene ein Honorar von Fr. 3000.- als angemessen. Der Staat hat den Rechtsbeistand des Beschwerdeführers also mit Fr. 2400.- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu entschädigen. Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG entschieden: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. 3. Der Staat entschädigt den Rechtsbeistand des Beschwerdeführers mit Fr. 2400.-.

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