

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT EL 2009/22 vom 25. Januar 2010**

Sg Versicherungsgericht, 2010-01-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_EL\\_2009\\_22](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_EL_2009_22)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT EL 2009/22 du 25 janvier 2010

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT EL 2009/22 del 25 gennaio 2010

## **Regeste**

Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 21. Abs. 4, Art. 43 ATSG; Art. 11 ELG; Art. 14a ELV.  
EL-Bezügerin wird nach Einstellung der ALV-Taggelder die EL ohne vorgängige Gewährung des rechtlichen Gehörs bez. Abmahnung eingestellt, obwohl sich am Bewerbungsverhalten der Beschwerdeführerin nichts geändert hat. Da die Einstellung zu Ungunsten der Beschwerdeführerin ist, hat vorgängig eine Abmahnung der Schadenminderungspflicht zu erfolgen (Entscheidung des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 25. Januar 2010, EL 2009/22).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Auf 1. Januar 2008 ist das neue Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG; SR 831.30) in Kraft getreten. Das neue ELG ersetzt dasjenige Gesetz vom 19. März 1965 in der bis 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung. In Bezug auf die vorliegend umstrittene Frage der Anrechnung eines hypothetischen Einkommens hat sich die Rechtslage materiell nicht geändert. 1.2 Die jährliche EL entspricht dem Betrag, um den die anerkannten Ausgaben die anrechenbaren Einnahmen übersteigen (Art. 9 Abs. 1 ELG; Art. 3a Abs. 1 aELG). Die anerkannten Ausgaben und die anrechenbaren Einnahmen, worin in bestimmtem Umfang auch das Vermögen einbezogen ist, werden nach den in Art. 10 und 11 ELG (Art. 3b und 3c aELG) sowie Art. 11 bis 18 der Verordnung über die Ergänzungsleistungen zur AHV und IV (ELV; SR 831.301) festgelegten Bestimmungen ermittelt. Als Einnahmen anzurechnen sind nach Art. 11 Abs. 1 ELG (Art. 3c Abs. 1 aELG) unter anderem Einkünfte, auf die verzichtet worden ist (lit. g). Eine Verzichtshandlung liegt vor, wenn die versicherte Person ohne rechtliche Verpflichtung auf Vermögen verzichtet hat, wenn sie einen Rechtsanspruch auf bestimmte Einkünfte und Vermögenswerte hat, davon aber faktisch nicht Gebrauch macht bzw. ihre Rechte nicht durchsetzt oder wenn sie aus von ihr zu verantwortenden Gründen von der Ausübung einer möglichen und zumutbaren Erwerbstätigkeit absieht (Urteil des Bundesgerichts vom 9. Juli 2002 [P 18/02]; BGE 121 V 205 E. 4a; AHI 2001 S. 133 E. 1b). 1.3 Art. 14a Abs. 2 lit. b ELV bestimmt, dass bei Teilinvaliden das Einkommen aus einer zumutbaren Erwerbstätigkeit als Erwerbseinkommen anzurechnen ist, wobei als anrechenbares Mindesteinkommen für noch nicht sechzigjährige Versicherte bei einem Invaliditätsgrad von 50 bis unter 60% der Höchstbetrag für den Lebensbedarf von Alleinstehenden nach Art. 10 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 ELG gilt. Nach der Rechtsprechung kann grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass es dem teilinvaliden Versicherten vermutungsweise möglich und zumutbar ist, im Rahmen seines von den Organen der Invalidenversicherung festgestellten verbliebenen Leistungsvermögens die in Art. 14a ELV

festgelegten Grenzbeträge zu erreichen. Dies hat eine Umkehr der Beweislast zur Folge, indem bei unbewiesen gebliebener Unmöglichkeit, dieses Arbeitsvermögen zu verwerten, das dem Invaliditätsgrad des Versicherten entsprechende Erwerbseinkommen angerechnet wird (ZAK 1989 S. 568 E. 3c). Die gesetzliche Vermutung kann durch den Beweis des Gegenteils umgestossen werden, indem der Ansprecher auch Umstände geltend machen kann, die bei der Bemessung der Invalidität ohne Bedeutung waren, ihm jedoch verunmöglichen, seine theoretische Restarbeitsfähigkeit wirtschaftlich zu nutzen (BGE 117 V 153 E. 2c mit Hinweisen). Ernsthafte, aber erfolglose Bewerbungen sind nicht nur Indizien, die die natürliche Vermutung für die Verwertbarkeit der Erwerbsfähigkeit widerlegen, sondern sie sind auch Ausdruck der (insbesondere in Art. 11 Abs. 1 lit. g ELG zum Ausdruck kommenden) Pflicht, soweit als möglich aus eigener Kraft den Existenzbedarf zu bestreiten. Die nicht widerlegte Vermutung für die Verwertbarkeit der Erwerbsfähigkeit bewirkt auf der anderen Seite eine Vermutung für die Verletzung der Pflicht zur selbstverantwortlichen Finanzierung des Existenzbedarfs und damit für den gemäss Art. 11 Abs. 1 lit. g ELG relevanten Verzicht auf die Erzielung eines Erwerbseinkommens (vgl. die Entscheide des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen EL 2007/14 vom 14. Juni 2007, E. 3 f., und EL 2007/21 vom 8. November 2007, E. 2). 1.4 Im Weiteren ist nach Art. 25 Abs. 1 lit. c in Verbindung mit Abs. 2 lit. b ELV die jährliche EL bei jeder Erhöhung oder Verminderung der vom ELG anerkannten Ausgaben und anrechenbaren Einnahmen zu erhöhen, herabzusetzen oder aufzuheben. Bei Herabsetzung einer laufenden EL infolge Anwendung eines Mindesteinkommens nach Art. 14a Abs. 2 und 14b ELV wird diese nach Art. 25 Abs. 4 ELV erst sechs Monate nach der Zustellung der entsprechenden Verfügung wirksam.

## **E. 2**

2.1 Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdegegnerin mit Verfügung vom 6. Mai 2008 mit Wirkung ab 1. Mai 2008 die EL aufgehoben, weil der Beschwerdeführerin ein hypothetisches Einkommen angerechnet worden war. In zeitlicher Hinsicht ist dabei der Sachverhalt relevant, wie er sich bis zum Erlass des angefochtenen Einspracheentscheids vom 19. Juni 2009 zugetragen hat (BGE 129 V 167 E. 1). Die Sachverhaltsveränderung ab September 2008 wird die Beschwerdegegnerin unabhängig vom Gerichtsurteil zu prüfen haben. Wie aus dem Berechnungsblatt zur Verfügung vom 6. Mai 2008 hervorgeht, ist jedoch auch der Wegfall der ALV-Leistungen als Ersatz Einkommen auf Ende März 2008 berücksichtigt worden, was unstrittig ist. Damit liegen zwei verschiedene Revisionstatbestände vor. Dies ist aus der Begründung der Verfügung nicht ersichtlich, weshalb die Verfügung diesbezüglich mangelhaft ist (vgl. zur Begründungspflicht: Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage, Rz 1706). Die Verletzung kann im vorliegenden Verfahren jedoch geheilt werden. 2.2 Der Wegfall der ALV-Taggelder verlangt eine Anpassung nach Art. 25 Abs. 2 lit. b ELV auf den Beginn des Monats, indem die Änderung gemeldet wurde, frühestens aber des Monats, indem diese eingetreten ist. Die Beschwerdeführerin hat den Wegfall der Arbeitslosenversicherungsleistung am 10. April 2008 gemeldet (EL-act. 13). Demgemäss ist der EL-Anspruch ab 1. April 2008 (Revisionszeitpunkt) neu zu berechnen, weshalb die Verfügung vom 6. Mai 2008 diesbezüglich abzuändern ist. 2.3 Anders verhält es sich hingegen gemäss Wortlaut von Art. 25 Abs. 4 ELV mit der Anrechnung eines hypothetischen Einkommens bei laufender EL. Hier wird eine Einstellung erst sechs Monate nach Zustellung der Verfügung wirksam (vgl. auch Rz. 2084.6 der Wegleitung über die EL zu AHV und IV [WEL]). Anwendungsfälle dieser Bestimmung sind insbesondere

IV-Rentenkürzungen, die neu die Möglichkeit einer Verwertung der Teilerwerbsfähigkeit bieten (vgl. Urteile des Bundesgerichts vom 25. Oktober 2006 i/S. G. [P 43/05], vom 2. Mai 2007 i/S. S. und M. [P 3/07] sowie vom 8. Juni 2009 i/S. R. [8C\_574/2009]). Mit der sechsmonatigen Frist vor Eintreten der Wirksamkeit der Kürzungsverfügung soll dem Versicherten ermöglicht werden, sich auf die neue Situation einzustellen und nach einer Erwerbstätigkeit Umschau zu halten. (ZAK 1987 S. 546). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung regelt Art. 25 Abs. 4 den Zeitraum abschliessend, innerhalb dessen von der versicherten Person verlangt werden kann, dass sie ihr verbliebenes Arbeitsvermögen verwertet. Eine versicherte Person kann sich deshalb nicht darauf berufen, dass ihr während eines hängigen IV-Revisionsverfahrens der Nachweis ausreichender Arbeitsbemühungen nicht zumutbar wäre, weil damit dem Grundsatz der Schadenminderungspflicht der versicherten Person widersprochen würde (vgl. oben genanntes Urteil vom 2. Mai 2007 [P3/07] E. 4.2.3). Daraus folgt, dass die Frist längstens sechs Monate dauert. Nach wörtlicher Auslegung von Art. 25 Abs. 4 ELV hätte die Beschwerdegegnerin die Einstellung der EL also erst nach Ablauf der sechs Monate nach Eingang der Verfügung vom 6. Mai 2008 auf 1. Dezember 2008 wirksam werden lassen können. Indessen passt der Regelungsgehalt von Art. 25 Abs. 4 ELV auf den vorliegenden Fall nicht wirklich zu. Die Beschwerdeführerin war bereits auf Grund des Bezugs von ALV-Taggeldern mit dem Nachweis ausreichender Arbeitsbemühungen besorgt. An ihrer Arbeitslosigkeit hat sich im April 2008 nichts geändert, so dass sie sich betreffend EL auch nicht auf eine neue Situation hätte einstellen müssen, die eine Anpassungsfrist von sechs Monaten bedürft hätte. In diesem Fall könnte die Frage gestellt werden, ob in Anwendung einer teleologischen Reduktion auf diese Frist nicht verzichtet werden könnte. Diese Frage kann jedoch offen bleiben, weil die Verfügung vom 6. Mai 2008 auch aus materiellen Gründen aufzuheben ist.

### **E. 3**

3.1 Aus den Akten ist ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin auf Verlangen der Beschwerdegegnerin ihre persönlichen Arbeitsbemühungen für Oktober bis Dezember 2007 eingereicht hat. Diese Bewerbungen umfassen sechs mündliche Blindbewerbungen im Oktober 2007, sieben im November 2007 und acht mündliche Blindbewerbungen im Dezember 2007 (EL-act. 6). Gestützt auf diese Unterlagen hat die Beschwerdegegnerin kein hypothetisches Einkommen angerechnet und der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 21. Februar 2008 EL ab November 2007 zugesprochen. Gemäss der Verwaltungspraxis in der Arbeitslosenversicherung werden regelmässig zehn bis zwölf Bewerbungen pro Monat verlangt, wobei es jedoch auf die Umstände des Einzelfalles ankommt (vgl. etwa Urteil des Bundesgerichts vom 22. Februar 2007 i/S. G [C 16/07] E. 2 mit Hinweis). Grundsätzlich könnten in Kenntnis dieser Praxis die Arbeitsbemühungen der Beschwerdeführerin als nicht ausreichend bezeichnet werden. Das zuständige RAV hat die Bemühungen der Beschwerdeführerin hingegen als ausreichend betrachtet und ihr ALV-Taggelder zugesprochen (EL-act. 3). Ebenso ist der Beschwerdeführerin in Kenntnis dieser Anzahl und der Art von Bewerbungen eine EL ab November 2007 zugesprochen worden (EL-act. 12). Unter diesen Umständen durfte die Beschwerdeführerin darauf vertrauen, dass ihre Arbeitsbemühungen für die Erhaltung ihres weiteren EL-Anspruchs ausreichend seien. Sie hat gemäss ihrer Schadenminderungspflicht im bisherigen Umfang Bewerbungen nachgewiesen, auch nachdem sie ab April 2008 keine weiteren ALV-Taggelder mehr erhalten hat (EL-act. 13, 18, 23 und 23). Es ist nicht einsehbar, weshalb, was vorher gegolten hat, nicht weiter gelten sollte. Die Arbeitsbemühungen sind somit als ausreichend zu betrachten. Bis zum Erlass des Einspracheentscheids ist ihr

deshalb kein hypothetisches Einkommen anzurechnen. 3.2 Was die Beschwerdegegnerin dagegen vorbringt, überzeugt nicht. Zwar können Anforderungen an Arbeitsbemühungen ändern. Wie aus dem Einspracheentscheid vom 19. Juni 2009 hervorgeht, verlangt die Beschwerdegegnerin neu mehr als zehn Bewerbungen und insbesondere schriftliche Bewerbungen gestützt auf Inserate. Solche Bewerbungen hat die Beschwerdeführerin unbestrittenermassen bis Ende April 2008 nicht in einer grossen Zahl ausgewiesen. Ohne vorgängige Gewährung des rechtlichen Gehörs ist eine solche Abweichung von den bisherig gestellten Anforderungen nicht zulässig (BGE 117 V 153 E. 3b; ebenso bei Rückforderungsverfügungen von EL vgl. etwa Urteil des Bundesgericht vom 4. Mai 2004 i/S. R [P 38/02]). Sodann ist der von der Beschwerdegegnerin zitierte Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 13. August 2009 (EL 2008/47) vorliegend nicht massgebend. Der zitierte Entscheid betraf die Prüfung ausreichender Arbeitsbemühungen VOR Zusprache einer EL. Hier ist der Beschwerdeführerin jedoch bereits EL zugesprochen worden, bevor man sich auf Art. 14a Abs. 2 ELV berufen hat. Die Einstellung der EL hat deshalb eine Belastung der Beschwerdeführerin zur Folge. Deshalb ist ihr in einem solchen Fall vorgängig das rechtliche Gehör in Form der Abmahnung der Schadenminderungspflicht zu gewähren. Wenn noch kein Anspruch auf EL entstanden ist, hat die Abweisung eines EL-Gesuchs dagegen keine Belastung zur Folge. Deshalb können diese Fälle nicht analog behandelt werden, weshalb auch keine Praxisänderung des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen betreffend die Abmahnungspflicht vorliegt. 3.3 Daraus folgt, dass die Beschwerdegegnerin das rechtliche Gehör verletzt hat, indem sie ihre Abmahnungspflicht nach Art. 21 Abs. 4 ATSG verletzt hat. Weil die Beschwerdeführerin auf die Durchführung eines formell korrekten Verfahrens verzichtet und die Rückweisung zur Neuberechnung beantragt hat, kann die Verletzung des rechtlichen Gehörs ausnahmsweise geheilt werden. Indessen hat die Verletzung die Nichtanrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens bis zum Erlass des Einspracheentscheids zur Folge, was - wie die vorstehenden Erwägungen zeigen - auch nach materieller Prüfung gerechtfertigt ist.

#### **E. 4**

Erst ab Erhalt des Einspracheentscheids erlangte die Beschwerdeführerin Kenntnis von den (neuen) Anforderungen an ihre Arbeitsbemühungen. Es steht der Beschwerdegegnerin frei, die Bewerbungen ab jenem Zeitpunkt erneut zu überprüfen und bei mangelhafter Quantität und Qualität derselben die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens zu erwägen.

#### **E. 5**

5.1 Die Beschwerde ist unter Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids vom 19. Juni 2009 in dem Sinn gutzuheissen, dass der EL-Anspruch der Beschwerdeführerin ab 1. April 2008 ohne Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens zu erfolgen hat. Die Sache ist zur entsprechenden Neuberechnung und Neuverfügung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Dabei ist für den EL-Anspruch Juli bis August 2008 das erzielte Einkommen zu berücksichtigen (EL-act. 28, 29 und 30). Ab September 2008 ist sodann die veränderte Unterhaltssituation zu prüfen (EL-act 25). 5.2 Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). 5.3 Bei diesem Verfahrensausgang hat die Beschwerdeführerin Anspruch auf eine Parteientschädigung, die vom Gericht ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen wird (Art. 61 lit. g ATSG; vgl. auch Art. 98 ff. VRP/SG, sGS 951.1). Angemessen erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.--

(einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer). Bei diesem Verfahrensausgang wird das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung gegenstandslos. Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG entschieden: 1. Die Beschwerde wird unter Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids vom 19. Juni 2009 im Sinne der Erwägungen gutgeheissen, als in der EL-Berechnung der Beschwerdeführerin für den vorliegend massgebenden Anpassungszeitraum ab 1. April 2008 kein hypothetisches Erwerbseinkommen angerechnet werden darf. 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. 3. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

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