

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT EL 2009/29 vom 21. März 2011**

Sg Versicherungsgericht, 2011-03-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_EL\\_2009\\_29](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_EL_2009_29)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT EL 2009/29 du 21 mars 2011

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT EL 2009/29 del 21 marzo 2011

## **Regeste**

Art. 11 Abs. 1 lit. g ELG, Art. 14a Abs. 2 ELV: Ab der Vollendung des 60. Altersjahres entfällt für teilinvalide Personen die Vermutung, dass eine Arbeitsstelle gefunden werden könnte. Sie müssen daher nicht mehr den (Gegen-)Beweis erbringen, dass es ihnen nicht gelingt, die IV-rechtlich erkannte Restarbeitsfähigkeit real zu verwerten. Ein hypothetisches Einkommen darf angerechnet werden, wenn die Verwaltung einen Verzicht, z.B. durch die freiwillige Aufgabe einer Arbeitsstelle, nachweist (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 21. März 2011, EL 2009/29).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer mit einer formell rechtskräftigen Verfügung vom 20. Oktober 2005 auf unbestimmte Zeit eine Ergänzungsleistung zugesprochen, bei deren Berechnung sie gestützt auf Art. 14a Abs. 2 lit. a ELV ein hypothetisches Erwerbseinkommen berücksichtigt hat. Dieses hypothetische Erwerbseinkommen ist als Einnahmenposition in der Anspruchsberechnung in mehreren Revisionsverfahren nach Art. 17 Abs. 2 ATSG unverändert geblieben, denn die Beschwerdegegnerin hat nie eine Sachverhaltsveränderung festgestellt, die sich auf die Höhe des hypothetischen Erwerbseinkommens ausgewirkt hätte. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat am 11. Juli 2008 also ein Gesuch um die Revision der Verfügung vom 20. Oktober 2005 gestellt, indem er darum ersucht hat, die Ergänzungsleistung ab 1. August 2008 ohne hypothetisches Erwerbseinkommen zu ermitteln und entsprechend heraufzusetzen. Das würde auch dann gelten, wenn die formelle Rechtskraft und damit die Verbindlichkeit jeder EL-Verfügung auf die Zeit bis zum Ende des entsprechenden Kalenderjahres befristet wäre, denn der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat keine Erhöhung der Ergänzungsleistung auf den Beginn eines Kalenderjahres, sondern eine Erhöhung während des laufenden Kalenderjahres 2008 auf den 1. August beantragt. Es ist demnach in jedem Fall zu prüfen, ob die Ergänzungsleistung in Anwendung von Art. 17 Abs. 2 ATSG ab 1. August 2008 ohne ein hypothetisches Erwerbseinkommen zu berechnen und entsprechend heraufzusetzen sei.

### **E. 2**

2.1 Gemäss Art. 11 Abs. 1 lit. g i.V.m. lit. a ELG (früher Art. 3c Abs. 1 lit. g i.V.m. lit. a ELG) sind Erwerbseinkünfte, auf die verzichtet wird, als Einnahmen anzurechnen. Diese allgemeine Bestimmung zum Verzicht auf Erwerbseinkünfte ist am 1. Januar 1988 durch den Art. 14a ELV ergänzt worden. Der Absatz 1 dieser Verordnungsbestimmung ordnet an, dass invaliden Personen grundsätzlich jener Betrag als Erwerbseinkommen anzurechnen

sei, den sie tatsächlich verdienten. Gemäss Art. 14a Abs. 2 ELV ist invaliden Personen unter 60 Jahren jedoch ein vorgegebenes, vom Invaliditätsgrad abhängendes Mindesteinkommen (lit. a bis c des Abs. 2) anzurechnen. Das bedeutet, dass den invaliden Personen ein hypothetisches Erwerbseinkommen anzurechnen ist, wenn ihr tatsächlich erzielt Erwerbseinkommen unter dem vorgegebenen Minimalbetrag liegt oder wenn sie keiner Erwerbstätigkeit nachgehen. Die Erläuterungen des Verordnungsgebers zu Art. 14a ELV haben sich einleitend auf die Frage bezogen, ob teilinvaliden Personen überhaupt ein hypothetisches Erwerbseinkommen angerechnet werden dürfe, da diese Personen doch nur noch teilerwerbsfähig seien. Nach der Ansicht des Verordnungsgebers ist auch von teilinvaliden Personen zu verlangen, dass sie neben dem Renteneinkommen auch noch Erwerbseinkünfte erzielen (vgl. ZAK 1987 S. 544). Damit ist allerdings nur die bis dahin entwickelte Praxis zur allgemeinen Verzichtsnorm festgeschrieben worden. Das eigentlich Neue an Art. 14a Abs. 2 ELV hat darin bestanden, dass nach dem Willen des Verordnungsgebers ausnahmslos jeder Person mit einem Invaliditätsgrad von weniger als 69% ein Erwerbseinkommen angerechnet werden sollte. Der Verordnungsgeber wollte also die ausnahmslose Anrechnung eines (Mindest-) Einkommens erreichen. Es wäre dann nicht mehr nötig gewesen, die Erfüllung des gesetzlichen Verzichtstatbestandes in jedem Einzelfall nachzuweisen. Bei einer solchen Regelung wäre es allen teilinvaliden EL-Ansprechern verwehrt gewesen, eine Anspruchsberechnung ohne die Berücksichtigung eines hypothetischen Erwerbseinkommens zu erreichen, selbst wenn sie nachgewiesen hätten, dass es ihnen unmöglich oder unzumutbar sei, ein Erwerbseinkommen zu erzielen. Im Ergebnis wollte der Verordnungsgeber also mit dem Art. 14a Abs. 2 ELV in den Geltungsbereich der gesetzlichen Verzichtsnorm (Art. 11 Abs. 1 lit. g ELG) eingreifen und für einen Teil der dieser Norm unterworfenen EL-Ansprecher, nämlich eben für die teilinvaliden Personen, die Möglichkeit und Zumutbarkeit der Erzielung eines vorgegebenen Mindesteinkommens - und damit im Ergebnis das Vorliegen einer Verzichtshandlung - fingieren. Art. 11 Abs. 1 lit. g ELG sieht nämlich keine derartige Fiktion, sondern nur einen in jedem Einzelfall nachzuweisenden Verzicht auf Einkommen vor. Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat diese Regelungsabsicht des Verordnungsgebers zu Recht als gesetzwidrig bezeichnet, da es nicht zulässig (gesetzmässig) sei, einer teilinvaliden Person ein hypothetisches Erwerbseinkommen anzurechnen, wenn es dieser Person objektiv unmöglich sei, ein Erwerbseinkommen zu erzielen (d.h. wenn sie gar nicht im Sinn von Art. 11 Abs. 1 lit. g ELG auf die Erzielung eines Erwerbseinkommens verzichte). Dem angestrebten Vereinfachungszweck sei dadurch Rechnung zu tragen, dass die Möglichkeit einer teilinvaliden Person, die ihr verbliebene Erwerbsfähigkeit zu verwerten und ein Erwerbseinkommen zu erzielen, vermutet werde. "Cette présomption doit cependant pouvoir être renversée [...]" (BGE 115 V 92). Für teilinvaliden Personen, die das 60. Altersjahr noch nicht vollendet haben, besteht also gestützt auf Art. 14a Abs. 2 ELV eine - widerlegbare - Vermutung dafür, dass sie ein Erwerbseinkommen in einer bestimmten Höhe erzielen könnten, d.h. dass sie im entsprechenden Umfang auf die Erzielung eines Erwerbseinkommens verzichteten. 2.2 Nach der Intention des Verordnungsgebers enthält Art. 14a Abs. 2 ELV auch für jene teilinvaliden Personen, die das 60. Altersjahr vollendet haben, eine Regelung: "Ist der Versicherte älter als 60 Jahre [...], so wird auf die Anrechnung eines Mindestbeitrages verzichtet" (ZAK 1987 S. 546). Entsprechend der damaligen Absicht des Verordnungsgebers, für teilinvaliden Personen unter 60 Jahren eine nicht widerlegbare Fiktion eines Verzichts auf Erwerbseinkommen zu schaffen, wäre diese Aussage des

Verordnungsgebers wohl nur so zu interpretieren, dass für die Zeit nach der Vollendung des 60. Altersjahres die gegenteilige Fiktion gelten müsse, nämlich dass es unmöglich sei, eine Arbeitsstelle zu finden und einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Als Fiktion – die den Gegenbeweis ausschliesst – müsste diese Regelung entsprechend der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ebenfalls als gesetzwidrig betrachtet werden. Wird indessen Art. 14a Abs. 2 ELV als Beweislastregel interpretiert, so entfällt für die über 60-jährigen invaliden Personen die gesetzliche Vermutung der Möglichkeit, ein Mindesteinkommen zu erzielen. Sie müssen daher nicht mehr den (Gegen-)Beweis erbringen, dass es ihnen nicht gelingt, die IV-rechtlich erkannte Restarbeitsfähigkeit (die sich auf den theoretisch ausgeglichenen Arbeitsmarkt bezieht) real zu verwerten. Zwar weicht die Regelung in Art. 14a Abs 2 ELV damit ab von der Lösung in der Arbeitslosenversicherung, die auch von über 60-jährigen Personen immer noch, wenn auch in einem reduzierten Ausmass, Arbeitsbemühungen verlangt. Namentlich bei Personen, die über längere Zeit keine Erwerbsarbeit mehr hatten, verringert hingegen die Kombination der beiden Nachteile der Teilerwerbsfähigkeit und des fortgeschrittenen Alters ihre Chancen erheblich, wieder eine Arbeitsstelle zu finden. Diese hoch erschwerte Vermittelbarkeit war bereits dem Verordnungsgeber Anlass, die Fiktion eines Mindesteinkommens bei teilinvaliden Personen bis zum Erreichen des 60. Altersjahrs zu begrenzen; sie vermag aber auch den Wegfall der – widerlegbaren – Vermutung, ein Mindesteinkommen erzielen zu können, die Art. 14a Abs. 2 ELV gemäss der höchstrichterlichen Praxis enthält, für teilinvalide Personen über 60 Jahren zu rechtfertigen. Über 60-jährigen teilinvaliden Personen, die Ergänzungsleistungen beanspruchen, wird somit kein hypothetisches Mindesteinkommen mehr angerechnet. Dem erwerbstätigen EL-Ansprecher ist indessen das effektiv erzielte Einkommen anzurechnen. Weiterhin könnte dem EL-Ansprecher auch ein hypothetisches Einkommen angerechnet werden, wenn die EL-Durchführungsstelle nachweist, dass er seine Arbeitsstelle freiwillig aufgegeben oder eine Stelle, die ihm angeboten wurde, nicht angetreten hat. In diesem Fall vollzieht der EL-Ansprecher nämlich die Verzichtshandlung, die durch Art. 11 Abs. 1 lit. g i.V.m. lit. a ELG sanktioniert wird. 2.3 Im vorliegenden Fall endet mit dem Erreichen des 60. Altersjahres also die – widerlegbare – Vermutung des Art. 14a Abs. 2 ELV, dass der stellenlose Beschwerdeführer – bei entsprechenden Bemühungen – eine Arbeitsstelle finden würde und dass er an dieser Arbeitsstelle das in der Verordnung vorgesehene und ihm bisher angerechnete Mindesteinkommen erzielen könnte. Der Wegfall der Vermutung führt dazu, dass kein Verzicht mehr vorliegt und deshalb auch kein hypothetisches Erwerbseinkommen mehr anzurechnen ist. Dabei handelt es sich um eine im Sinn von Art. 17 Abs. 2 ATSG relevante Sachverhaltsveränderung. Der laufende EL-Anspruch hätte deshalb auf dem gemäss Art. 25 ELV massgebenden Zeitpunkt hin angepasst werden müssen. Der angefochtene Einspracheentscheid, mit dem die Beschwerdegegnerin eine solche Anpassung verweigert hat, erweist sich somit als rechtswidrig.

### **E. 3**

Gemäss diesen Ausführungen ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen. Die Sache ist zur Vornahme einer revisionsweisen Anpassung der laufenden Ergänzungsleistung des Beschwerdeführers an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Gerichtskosten sind nicht zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). In Bezug auf den Anspruch auf eine Parteientschädigung ist die Rückweisung an die Beschwerdegegnerin als vollumfängliche Gutheissung zu werten. Der Beschwerdeführer hat deshalb einen Anspruch auf eine ungekürzte Parteientschädigung. Diese bemisst sich nach den Kriterien von Art. 61 lit. g ATSG. Das Beschwerdeverfahren ist insbesondere in Bezug auf das zweitgenannte Kriterium des Art.

61 lit. g ATSG (Schwierigkeit des Prozesses) als unterdurchschnittlich zu qualifizieren. Dies rechtfertigt es, die Parteienschädigung auf Fr. 2500.- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen. Demgemäss hat das Versicherungsgericht entschieden: 1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 1. Juli 2009 aufgehoben und die Sache wird zur revisionsweisen Neufestsetzung der laufenden Ergänzungsleistung im Sinn der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen. 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. 3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteienschädigung von Fr. 2500.- zu bezahlen.

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