

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT EL 2011/8 vom 23. April 2009**

Sg Versicherungsgericht, 2009-04-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_EL\\_2011\\_8](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_EL_2011_8)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT EL 2011/8 du 23 avril 2009

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT EL 2011/8 del 23 aprile 2009

## **Regeste**

Art. 11 Abs. 1 lit. g ELG. Art. 14a ELV. Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens. Zumutbarkeit der Aufgabe einer selbständigen Erwerbstätigkeit. Beurteilung in Bezug auf den EL-Bezüger selbst und in Bezug auf die im Betrieb mitarbeitende Ehefrau (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 04.07.2012, EL 2011/8). Präsidentin Karin Huber-Studerus, Versicherungsrichterinnen Miriam Lendfers und Marie-Theres Rüegg Haltinner; Gerichtsschreiber Tobias Bolt. Entscheid vom 4. Juli 2012 in Sachen A. \_\_\_\_, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Rainer Niedermann, St. Leonhard-Strasse 20, Postfach, 9001 St. Gallen, gegen Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen, Ausgleichskasse des Kantons St. Gallen, Brauerstrasse 54, Postfach, 9016 St. Gallen, Beschwerdegegnerin, betreffend Ergänzungsleistung zur IV Sachverhalt:

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Streitig und zu prüfen ist, ob und allenfalls in welcher Höhe der Beschwerdeführer Anspruch auf eine jährliche Ergänzungsleistung zur Rente der Invalidenversicherung hat. In zeitlicher Hinsicht ist dabei zu beachten, dass der allfällige Anspruch in Anwendung der Regel von Art. 22 Abs. 1 der Verordnung über die Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen und Invalidenversicherung (ELV; SR 831.301) ab August 2005 beginnen würde, nachdem der Beschwerdeführer sich im August 2005 zum Leistungsbezug bei der IV-Stelle angemeldet hat und ihm zufolge so genannt verspäteter Anmeldung eine Rente rückwirkend ab August 2004 zugesprochen wurde; so sind das massgebende Anmeldedatum bei der IV-Stelle und der allfällige EL-Anspruchsbeginn im August 2005 unbestritten.

### **E. 2.1**

Gemäss den im Recht liegenden Akten hat der Beschwerdeführer im Jahr 2005 kein Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit erzielt; vielmehr hatte er einen Verlust von Fr. 29'455.-- hinzunehmen (vgl. EL-act. 42). Ihm wurden indessen im Jahr 2005 Taggelder von Fr. 24'070.-- (vgl. EL-act. 30 und 42) sowie Rentenleistungen von Privat- und Sozialversicherungen ausgerichtet. Im Jahr 2006 erzielte der Beschwerdeführer ein Einkommen von Fr. 7'271.-- (vgl. EL-act. 42), von dem gemäss Art. 11 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG; SR 831.30) ein Anteil von Fr. 3'847.-- (zwei Drittel von Fr. 7'271.-- – Fr. 1'500.--) anzurechnen ist. Sodann erhielt er Taggelder von Fr. 26'242.-- (vgl. EL-act. 30) und Rentenleistungen. Im Jahr 2007 erzielte der Beschwerdeführer ein

Einkommen von Fr. 28'602.-- (vgl. EL-act. 42), von dem gemäss Art. 11 Abs. 1 lit. a ELG ein Anteil von Fr. 18'068.-- anzurechnen ist. Sodann erhielt er Taggelder von Fr. 4'012.-- (vgl. EL-act. 30) und Rentenleistungen.

## **E. 2.2**

Gemäss der in Art. 14a Abs. 2 lit. b ELV festgehaltenen, von der höchstrichterlichen Rechtsprechung als (widerlegbare) Vermutung qualifizierten (BGE 115 V 88) Regel wäre für die Jahre 2005 und 2006 mindestens ein anteiliges Erwerbseinkommen von Fr. 10'760.-- (zwei Drittel von Fr. 17'640.-- – Fr. 1'500.--) und für das Jahr 2007 mindestens ein solches von Fr. 11'093.-- (zwei Drittel von Fr. 18'140.-- – Fr. 1'500.--) anzurechnen gewesen. Demnach wäre dem Beschwerdeführer für die Jahre 2005 und 2006 (im Jahr 2007 hat er ein höheres Erwerbseinkommen erzielt) grundsätzlich anstatt des effektiven Erwerbseinkommens ein hypothetisches Erwerbseinkommen gemäss Art. 14a Abs. 2 lit. b ELV anzurechnen. Dies wäre jedoch aus zwei Gründen nicht korrekt: Zum einen würde – was zwar nicht wesentlich ins Gewicht fallen dürfte – damit der Tatsache, dass der Beschwerdeführer zumindest zeitweise Taggeldleistungen für eine nicht mit dem von der IV-Stelle ermittelten Invaliditätsgrad korrelierende Arbeitsunfähigkeit erhalten hat, nicht Rechnung getragen. So erhielt der Beschwerdeführer insbesondere in den Jahren 2005 und 2006 für 76 bzw. 34 Tage Taggeldleistungen entsprechend einer 100%igen Arbeitsunfähigkeit (vgl. EL-act. 30), weshalb für diese Tage entweder die Taggeldleistungen oder das hypothetische Erwerbseinkommen nicht berücksichtigt werden dürfte. Dasselbe Problem könnte sich allenfalls auch in Bezug auf die von der AXA Leben AG ausgerichteten Rentenleistungen ergeben. Zum andern würde diesfalls den tatsächlichen Verhältnissen nicht genügend Rechnung getragen. Immerhin war es dem Beschwerdeführer möglich, seinen Lebensunterhalt mit der selbständigen Erwerbstätigkeit seit 1983 zu bestreiten und erzielte er auch im Jahr 2007 noch ein relativ hohes Einkommen, vor allem unter Berücksichtigung der Tatsache, dass er damals bereits in erheblichem Masse erwerbsunfähig war und entsprechende Versicherungsleistungen erhielt. Im Jahr 2006 fiel der Gewinn zwar mit Fr. 7'271.-- relativ niedrig aus, doch darf für die Beurteilung der Rentabilität des Betriebs nicht allein auf das Betriebsergebnis abgestellt werden, erhielt der damals gesundheitlich erheblich beeinträchtigte Beschwerdeführer doch relativ hohe Ersatzleistungen in Form von Taggeld- und Rentenzahlungen. Daher rechtfertigt sich die Hypothese, der Beschwerdeführer hätte ohne Gesundheitsbeeinträchtigung im Jahr 2006 mindestens ein Einkommen im Betrage des effektiv erzielten Gewinns und der zugeflossenen Versicherungsleistungen (die im Übrigen wohl nur 80 % des entgangenen Verdienstes ersetzten) erzielt. Vor diesem Hintergrund erweist sich das schlechte Betriebsergebnis im Jahr 2005 als einmalige Ausnahme. Damit rechtfertigt sich die Argumentation, der Beschwerdeführer hätte seine selbständige Erwerbstätigkeit aufgeben müssen und in einer unselbständigen Verweistätigkeit ein Einkommen gemäss Art. 14a Abs. 2 lit. b ELV erzielen können, nicht. Auf die Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens ist zu verzichten. In Bezug auf den Beschwerdeführer ist daher auch für die Jahre 2005–2007 auf die effektiven Einnahmen abzustellen. Für die Höhe des Einkommens aus selbständiger Erwerbstätigkeit ist auf die Steuermeldungen abzustellen. Für das Jahr 2005 ist mithin kein Einkommen anzurechnen (vgl. EL-act. 28–18), für das Jahr 2006 ein Einkommen von Fr. 7'271.--, für das Jahr 2007 ein solches von Fr. 28'602.-- und für das Jahr 2008 wiederum kein Einkommen (vgl. IV-act. 199). Für die folgenden Jahre hat die Beschwerdegegnerin entsprechende Auskünfte von den Steuerbehörden einzuholen.

### **E. 2.3**

Für die Anrechnung der effektiven Erwerbseinnahmen ist der Zeitpunkt der Vollendung des 60. Altersjahres im Übrigen irrelevant, da Art. 14a ELV per se nicht zur Anwendung gelangt und gemäss Art. 11 Abs. 1 lit. a ELG grundsätzlich sämtliche effektiv erzielten Einkünfte anzurechnen sind, was logische Folge des Zwecks der Ergänzungsleistungen (Art. 2 Abs. 1 ELG) ist.

### **E. 3.1**

Die Ehefrau des Beschwerdeführers hat offenbar in erheblicher Weise zur Aufrechterhaltung des von Beginn weg gemeinsam geführten Betriebs beigetragen und unter anderem im Jahr 2003 eine entsprechende Fahrprüfung abgelegt (vgl. IV-act. 41–4, 160–5 und 160–11 sowie EL-act. 32–2). Wie dargelegt, konnten trotz des Einsatzes der Ehegatten zunehmend nurmehr bescheidene Erträge erwirtschaftet werden. In den Jahren 2005 und 2008 resultierten gar Verluste (vgl. IV-act. 199). Es stellt sich daher die Frage, ob die Ehefrau des Beschwerdeführers aufgrund ihrer Pflicht, den Lebensbedarf soweit möglich aus eigenen Mitteln zu bestreiten („Schadenminderungspflicht“), nicht verpflichtet gewesen wäre, anstelle der Weiterführung des (nicht rentablen) Betriebs eine unselbständige Erwerbstätigkeit aufzunehmen und ein entsprechendes, wohl deutlich höheres Einkommen zu erzielen. Wäre eine solche Pflicht zu bejahen, müsste ein entsprechendes hypothetisches Erwerbseinkommen im Sinne von Art. 11 Abs. 1 lit. g ELG angerechnet werden.

### **E. 3.2**

Bezüglich Schadenminderungspflicht ist zu differenzieren: Gewisse Pflichten sind derart offensichtlich und naheliegend, dass von den Versicherten ohne Weiteres ein entsprechendes Verhalten zu erwarten ist. Beispielsweise ist zu unterstellen, dass grundsätzlich jede vernünftige Person, die ihre Arbeitsstelle verliert, sich auf andere Stellen bewerben wird. Wer eine Arbeitslosenentschädigung bezieht, sich aber nicht genügend um eine neue Stelle bemüht, wird deshalb gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. c des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG; SR 837.0) entsprechend in der Anspruchsberechtigung eingestellt, wobei die Regeln von Art. 21 ATSG, auf die sogleich näher einzugehen ist, nicht zur Anwendung gelangen (Art. 1 Abs. 2 AVIG). Andere Schadenminderungspflichten sind nicht derart offensichtlich und naheliegend, so etwa die Pflicht, unter Umständen eine selbständige Erwerbstätigkeit zugunsten einer voraussichtlich rentableren unselbständigen Erwerbstätigkeit aufzugeben. Für solche Pflichten sieht Art. 21 Abs. 4 ATSG das so genannte Mahn- und Bedenkzeitverfahren vor: Die betroffene Person muss vor der Kürzung oder Verweigerung von Leistungen aufgrund einer Verletzung der Schadenminderungspflicht schriftlich gemahnt und auf die Rechtsfolgen hingewiesen werden; ihr ist eine angemessene Bedenkzeit einzuräumen. Die Kürzung oder Verweigerung von Leistungen aufgrund der Verletzung einer nicht offensichtlichen Schadenminderungspflicht soll die Betroffenen also nicht „aus heiterem Himmel treffen“. Ihnen muss zuerst bewusst gemacht werden, dass sie mit ihrem Verhalten eine Schadenminderungspflicht verletzen, und dass dies eine Kürzung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen zur Folge haben kann.

### **E. 3.3**

Der Ehefrau des Beschwerdeführers ein hypothetisches Erwerbseinkommen anzurechnen bedeutet damit, ihr zu unterstellen, sie habe ihre Schadenminderungspflicht verletzt, indem sie ihre Mitarbeit im Betrieb nicht zugunsten einer (rentableren) unselbständigen

Erwerbstätigkeit sistiert habe. Eine so geartete Schadenminderungspflicht ist nicht als derart offensichtlich und naheliegend zu qualifizieren, dass ihre Verletzung ohne Abmahnung seitens der Beschwerdegegnerin hätte sanktioniert werden dürfen. Immerhin haben die Eheleute ihren Betrieb seit 1983 gemeinsam geführt und trotz – zumindest in den letzten Jahren – nicht sehr hohen Einkünften ihren Lebensbedarf aus diesen Mitteln bestritten. Es liegt nahe, dass die Ehefrau die zunehmende Unfähigkeit des Beschwerdeführers, die anfallenden Arbeiten zu verrichten, zu kompensieren versucht hat. Dass die Ehefrau eine Fahrprüfung abgelegt und ihre Tätigkeit im Betrieb allgemein ausgeweitet bzw. intensiviert hat, ist als vernünftig und naheliegend zu qualifizieren. Retrospektiv wäre es zwar sinnvoller gewesen, den Betrieb aufzugeben und eine unselbständige Erwerbstätigkeit zu suchen. Im damaligen Zeitpunkt lag diese Möglichkeit aber weniger nahe als die Weiterführung des Betriebs unter vermehrtem Einsatz der Ehefrau. Es schien, dass sie mit ihrem Einsatz den Ausfall des Beschwerdeführers kompensieren könnte, die Auftragslage war denn auch nicht allzu schlecht (vgl. IV-act. 160–6), die Aufnahme einer unselbständigen Erwerbstätigkeit wäre dagegen mit erheblichen Unsicherheiten verbunden gewesen. Immerhin hatte die Ehefrau während Jahrzehnten nicht mehr in einem Angestelltenverhältnis gearbeitet. Aufgrund dieser langen Absenz vom Arbeitsmarkt wie auch ihres Alters hätte sich die Stellensuche wohl schwierig gestaltet. Ausserdem hätte der Betrieb liquidiert werden müssen, was unter Umständen mit erheblichen Verlusten einhergegangen wäre. Gesamthaft kann vor diesem Hintergrund nicht unterstellt werden, dass der Ehefrau des Beschwerdeführers ohne entsprechende Abmahnung hätte bewusst sein müssen, dass sie mit der Weiterführung des Betriebs bzw. der Nichtaufnahme einer unselbständigen Erwerbstätigkeit eine Schadenminderungspflicht verletzte. Sie hätte daher von der Beschwerdegegnerin schriftlich darauf hingewiesen und gemahnt werden müssen, bevor ihr ein hypothetisches Erwerbseinkommen hätte angerechnet werden dürfen. Da die Beschwerdegegnerin kein Mahn- und Bedenkzeitverfahren durchgeführt hat, ist von der Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens für die Ehefrau des Beschwerdeführers abzusehen.

#### **E. 3.4**

Allerdings ist zu berücksichtigen, dass sich im Sommer 2010 abzeichnete, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner Gesundheitsbeeinträchtigungen nicht mehr weiter im Betrieb arbeiten konnte. Die ganze Rente wurde ihm zwar erst Mitte 2011 (rückwirkend per August 2010) zugesprochen (IV-act. 230), doch verschlechterte sich sein Zustand anerkannterweise im Sommer 2010 erheblich, weshalb für ihn und seine Ehefrau bereits im damaligen Zeitpunkt klar sein musste, dass der Betrieb realistischerweise nicht fortgeführt werden konnte. Hinzu kam, dass die Beschwerdegegnerin mit Verfügung vom 10. Juni 2010, also im gleichen Zeitraum, das EL-Gesuch abwies und dabei ein hypothetisches Erwerbseinkommen anrechnete. Ab diesem Zeitpunkt war für den Beschwerdeführer und seine Ehefrau – sie waren damals übrigens bereits anwaltlich vertreten – daher ersichtlich, dass die Weiterführung des Betriebs bzw. die Nichtaufnahme einer unselbständigen Tätigkeit eine Schadenminderungspflicht verletzen und die Sanktionierung mittels Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens zur Folge haben könnte. Die Eheleute hätten daher die Auflösung des Betriebs in die Wege leiten bzw. die Ehefrau eine Arbeitsstelle suchen müssen. Hierfür ist allerdings eine Übergangsfrist zu gewähren, wobei mit Blick auf Art. 25 Abs. 4 ELV ein Zeitraum von sechs Monaten angemessen erscheint. Ab dem 1. Januar 2011 ist daher ein hypothetisches Erwerbseinkommen für die Ehefrau des Beschwerdeführers anzurechnen.

### **E. 3.5**

Die Beschwerdegegnerin hat die Höhe des hypothetischen Erwerbseinkommens auf Fr. 35'041.-- festgesetzt (vgl. EL-act. 18–2), was nicht zu beanstanden ist.

### **E. 4**

Zusammenfassend ist die Beschwerde insofern gutzuheissen, als der angefochtene Einspracheentscheid aufzuheben und die Sache zu weiteren Abklärungen im Sinne der Erwägungen, zur Neufestsetzung des EL-Anspruchs und zur anschliessenden Neuverfügung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen ist. Gerichtskosten sind gemäss Art. 61 lit. a keine zu erheben. Dem Beschwerdeführer steht gemäss Art. 61 lit. g ATSG eine Parteientschädigung zu, wobei die Rückweisung praxisgemäss als vollständiges Obsiegen zu qualifizieren ist. Die Parteientschädigung ist praxisgemäss auf pauschal Fr. 3'500.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzulegen Demgemäss hat das Versicherungsgericht entschieden 1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 1. März 2011 aufgehoben und die Sache zur neuen Festsetzung des Anspruchs ab 1. August 2005 im Sinne der Erwägungen und anschliessender Neuverfügung an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen. 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. 3. Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführer mit Fr. 3'500.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu entschädigen.

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