

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT EL 2017/35 vom 24. August 2018**

Sg Versicherungsgericht, 2018-08-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_EL\\_2017\\_35](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_EL_2017_35)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT EL 2017/35 du 24 août 2018

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT EL 2017/35 del 24 agosto 2018

## **Regeste**

Art. 11 Abs. 1 lit. g ELG. Verzicht auf Einkommen. Selbstverschuldete Arbeitslosigkeit: Kriterien (Entscheidung des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 24. August 2018, EL 2017/35). Teilweise Gutheissung durch Urteil des Bundesgerichts 9C\_653/2018.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die jährliche Ergänzungsleistung entspricht dem Betrag, um den die anerkannten Ausgaben die anrechenbaren Einnahmen übersteigen (Art. 9 Abs. 1 ELG). Der Zweck der Ergänzungsleistung besteht also in der Deckung eines tatsächlichen finanziellen Bedarfs. Dementsprechend gilt der Grundsatz, dass bei der Anspruchsberechnung die tatsächlichen Ausgaben und Einnahmen zu berücksichtigen sind (Art. 10 f. ELG). Der Art. 11 Abs. 1 lit. g ELG sieht eine Ausnahme von diesem Grundsatz vor: Bei der Anspruchsberechnung sind auch Einnahmen und Vermögenswerte anzurechnen, auf die verzichtet worden ist. Das bedeutet, dass real nicht (mehr) vorhandene Vermögenswerte oder real nicht (mehr) erzielte Einnahmen so angerechnet werden, als wären sie (noch) vorhanden respektive als würden sie (noch) erzielt. Statt auf den tatsächlichen Sachverhalt (nicht vorhandenes Vermögen oder nicht erzielte Einnahme) wird also auf einen fiktiven Sachverhalt abgestellt, das heisst es wird fingiert, der fragliche Vermögenswert sei (noch) vorhanden beziehungsweise die fragliche Einnahme werde (noch) erzielt. Mit der Anrechnung einer entsprechenden – in der Verwaltungspraxis als hypothetisches Vermögen oder als hypothetisches Einkommen bezeichneten – Einnahme kann verhindert werden, dass die Allgemeinheit (die die Ergänzungsleistung über die Steuern finanziert) einen Bedarf decken muss, der nur deshalb entstanden ist, weil der EL-Ansprecher oder der EL-Bezüger auf einen Vermögenswert oder auf eine Einnahme verzichtet hat, mit dem beziehungsweise mit der er diesen Bedarf aus eigenen Mitteln hätte decken können. Der Art. 11 Abs. 1 lit. g ELG will also einen EL-spezifisch betrachteten rechtsmissbräuchlichen Bezug von Ergänzungsleistungen verhindern.

### **E. 2**

2.1 Die Ehefrau des Beschwerdeführers hat im hier massgebenden Zeitraum kein Erwerbseinkommen erzielt. Die Beantwortung der Frage, ob darin ein Verzicht im Sinne des Art. 11 Abs. 1 lit. g ELG zu erblicken sei, hängt davon ab, ob es ihr möglich und zumutbar gewesen ist, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen und ein entsprechendes Einkommen zu erzielen. Massgebend ist in diesem Zusammenhang, ob die Ehefrau des Beschwerdeführers arbeitsfähig gewesen ist und ob allfällige Betreuungspflichten der Aufnahme einer ausserhäuslichen Erwerbstätigkeit entgegengestanden sind. Falls die

Ehefrau des Beschwerdeführers arbeitsfähig und nicht durch Betreuungspflichten an der Ausübung einer Erwerbstätigkeit verhindert gewesen ist, muss sie als arbeitslos qualifiziert werden. Entscheidend ist in diesem Fall, ob sie selbstverschuldet oder unverschuldet arbeitslos gewesen ist.

2.2 Mit der Frage nach der Arbeitsfähigkeit der Ehefrau des Beschwerdeführers hat sich vorliegend die IV-Stelle eingehend auseinandergesetzt. Sie hat die Berichte der behandelnden Ärzte eingeholt und zwei medizinische Gutachten in Auftrag gegeben. Die ABI GmbH hat nach einer ersten Begutachtung im Oktober 2013 mit einer überzeugenden Begründung rückwirkend ab Mai 2011 (mit Ausnahme der beiden Aufenthalte in der Klinik C.\_\_\_\_) durchgehend eine Arbeitsfähigkeit von 80 Prozent für ideal leidensadaptierte Tätigkeiten attestiert. Auf den ersten Blick scheint sich aber der Gesundheitszustand der Ehefrau des Beschwerdeführers bereits kurz nach dieser ersten Begutachtung verschlechtert zu haben, denn der ab März 2014 neu behandelnde Psychiater Dr. E.\_\_\_\_ hat in seinen Berichten von März und September 2014 akustische Halluzinationen in der Form von imperativen Stimmen beschrieben, was er als ein psychotisches Symptom der bekannten depressiven Störung qualifiziert hat. Bei genauer Betrachtung fällt aber auf, dass die Ehefrau des Beschwerdeführers gegenüber Dr. E.\_\_\_\_ Angaben gemacht hat, die sich so deutlich von jenen unterschieden, die sie noch wenige Wochen davor gegenüber den Sachverständigen der ABI GmbH gemacht hatte, dass der Eindruck entsteht, die Sachverständigen der ABI GmbH und Dr. E.\_\_\_\_ hätten zwei verschiedene Personen beschrieben. Die Unterschiede sind derart gross, dass sie nicht mit einer entsprechenden Veränderung des Gesundheitszustandes der Ehefrau des Beschwerdeführers erklärt werden können. Auch lassen sich die Unterschiede nicht mit einer leicht diskrepanten diagnostischen Beurteilung innerhalb der oft anzutreffenden medizinischen Unsicherheiten begründen. Vielmehr kann nur eine der beiden Beurteilungen zutreffen: Entweder überzeugen die von den Sachverständigen der ABI GmbH gestellten Diagnosen oder jene, die Dr. E.\_\_\_\_ gestellt hat; entweder überzeugt die Arbeitsfähigkeitsschätzung der Sachverständigen der ABI GmbH oder jene von Dr. E.\_\_\_\_. Eine dritte Möglichkeit ist nicht ersichtlich. Bei der Würdigung der beiden sich beinahe diametral entgegenstehenden Beurteilungen fällt ins Gewicht, dass die Sachverständigen der ABI GmbH im Rahmen einer im April 2016 durchgeführten Verlaufsbeurteilung keine objektiven klinischen Befunde haben erheben können, die zu den subjektiven Angaben der Ehefrau des Beschwerdeführers gegenüber Dr. E.\_\_\_\_ gepasst hätten. Sie haben mit einer überzeugenden Begründung aufgezeigt, dass sich jene subjektiven Angaben keinem spezifischen psychischen Beschwerdebild zuordnen liessen und dass der massgebende objektive klinische Befund bei der Verlaufsbeurteilung im Wesentlichen jenem bei der ersten Begutachtung entsprochen habe. Damit haben sie mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit die behauptete Verschlechterung des Gesundheitszustandes im Januar oder Februar 2014 widerlegt. Das bedeutet, dass die Ehefrau des Beschwerdeführers überwiegend wahrscheinlich ab Mai 2011 durchgehend zu 80 Prozent arbeitsfähig für ideal leidensadaptierte Tätigkeiten gewesen ist.

2.3 Nun könnte die Ehefrau des Beschwerdeführers aber einwenden, sie sei (trotz der objektiven Zumutbarkeit eines Arbeitspensums von 80 Prozent) völlig davon überzeugt gewesen, dass sie arbeitsunfähig sei. Zudem könnte sie geltend machen, dass die behandelnden Ärzte ihr ab Mai 2011 eine vollständige Arbeitsunfähigkeit attestiert hätten. Tatsächlich haben sämtliche Therapeuten die Ehefrau des Beschwerdeführers bis zur ersten Begutachtung durch die ABI GmbH im Oktober 2013 in ihrer Ansicht bestärkt, sie sei vollständig arbeitsunfähig und deshalb nicht in der Lage, einer Erwerbstätigkeit

nachzugehen. Zweimal ist die Ehefrau des Beschwerdeführers sogar stationär psychiatrisch behandelt worden. Vor diesem Hintergrund kann trotz der später retrospektiv attestierten Arbeitsfähigkeit von 80 Prozent für ideal leidensadaptierte Tätigkeiten nicht angenommen werden, die Ehefrau des Beschwerdeführers hätte schon lange vor der ersten Begutachtung durch die ABI GmbH erkennen müssen, dass sie – trotz den übereinstimmenden, anderslautenden Arbeitsunfähigkeitsattesten der behandelnden Ärzte – an sich in der Lage gewesen ist, eine Arbeitstätigkeit aufzunehmen. In dieser speziellen Situation ist es für die Ehefrau des Beschwerdeführers selbstverständlich gewesen, sich nicht um eine Arbeitsstelle zu bemühen. Entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin kann deshalb nicht gestützt auf die (erst viel später festgestellte) objektive Arbeitsfähigkeit von 80 Prozent davon ausgegangen werden, dass die Ehefrau des Beschwerdeführers selbstverschuldet arbeitslos gewesen sei und deshalb auf die Erzielung eines Erwerbseinkommens verzichtet habe. Nach der ersten Begutachtung durch die ABI GmbH hat sich die Sach-lage allerdings anders dargestellt: Ab diesem Zeitpunkt hat der Ehefrau des Beschwerdeführers bewusst sein müssen, dass ihr aus objektiver Sicht – entgegen ihrer subjektiven Krankheitsüberzeugung und entgegen der Angaben der behandelnden Ärzte – ein Erwerbsspensum von 80 Prozent zumutbar gewesen ist. Daran hat sich anschliessend nichts mehr geändert, denn entgegen den Angaben in den (nicht überzeugenden) Berichten von Dr. E. \_\_\_ hat sich der Gesundheitszustand der Ehefrau des Beschwerdeführers nach der ersten Begutachtung durch die ABI GmbH nicht verschlechtert. Diese hat folglich nicht davon ausgehen können, sie sei nun wieder vollständig arbeitsunfähig, denn ihr muss bewusst gewesen sein, dass sie nach wie vor im selben Umfang wie bei der ersten Begutachtung durch die ABI GmbH arbeitsfähig gewesen und geblieben ist. Das Ergebnis der Verlaufsbeurteilung hat diese bereits vorhandene Kenntnis der Ehefrau des Beschwerdeführers dann – aus ihrer Sicht – lediglich noch „offiziell“ bestätigt. Zusammenfassend hat der Ehefrau des Beschwerdeführers also bereits ab Februar 2014 bewusst sein müssen, dass sie aus medizinischer Sicht arbeitsfähig und damit verpflichtet gewesen ist, sich um eine Arbeitsstelle zu bemühen.

2.4 Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers haben der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit in einem Pensum von 80 Prozent keine Betreuungspflichten entgegen gestanden. Die jüngste Tochter ist im Zeitpunkt des frühestmöglichen Anspruchsbeginns – August 20\_\_ – nämlich bereits über \_\_ Jahre alt und damit nicht mehr auf eine intensive Betreuung angewiesen gewesen. Die noch notwendige Betreuung hätte die Ehefrau des Beschwerdeführers wohl auch trotz eines Arbeitspensums von 80 Prozent gewährleisten können. Auch der Beschwerdeführer selbst ist nicht auf eine intensive Betreuung angewiesen gewesen, denn er ist nur aufgrund eines „Sonderfalls“ Bezüger einer Hilflosenentschädigung (vgl. Art. 37 Abs. 3 lit. d IVV), das heisst er ist nur für die Pflege gesellschaftlicher Kontakte auf eine regelmässige und erhebliche Dritthilfe angewiesen. Die dafür notwendige Betreuung steht der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit der Ehefrau nicht entgegen. Zudem hätte er trotz seiner Gesundheitsbeeinträchtigung eine allenfalls noch notwendige geringfügige Betreuungspflicht gegenüber der Tochter erfüllen können. Bleibt zu prüfen, ob die Ehefrau selbstverschuldet oder unverschuldet arbeitslos gewesen ist.

2.5 Das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen geht in ständiger Rechtsprechung (vgl. statt vieler den Entscheid EL 2016/19 vom 15. August 2017, E. 2.2) davon aus, dass im Beschwerdeverfahren nicht der Sachverhalt bis zur Eröffnung des angefochtenen Einspracheentscheides, sondern nur der Sachverhalt bis zur Eröffnung jener Verfügung massgebend ist, die im Einspracheverfahren auf ihre Rechtmässigkeit überprüft worden ist. Als „streitiges“ Verfahren setzt das

Einspracheverfahren nämlich einen zum Vorneherein klar definierten Streitgegenstand voraus, was nur dann der Fall sein kann, wenn sich dieser nach der Eröffnung des Einspracheverfahrens nicht mehr weiter verändern kann. Eine solche nachträgliche Veränderung des Streitgegenstandes träte aber ein, wenn auch die Sachverhaltsentwicklung während des laufenden Einspracheverfahrens zum Gegenstand des Einspracheverfahrens gehören würde. Im Umfang dieser nachträglichen Erweiterung des Streitgegenstandes wäre der Einspracheentscheid genau betrachtet kein Einspracheentscheid mehr, sondern eine Verfügung, denn eine den Zeitraum zwischen der Eröffnung der angefochtenen Verfügung und der Eröffnung des Einspracheentscheides betreffende Verfügung würde ja fehlen, das heisst die Verwaltung würde sich im Einspracheentscheid erstmals mit dem entsprechenden Sachverhalt befassen, was typisch für ein ursprüngliches Verwaltungsverfahren, das mit einer Verfügung abgeschlossen wird, aber völlig untypisch für ein Rechtsmittelverfahren ist. Die versicherte Person könnte diesen Teil des Einspracheentscheides respektive gegen die als Einspracheentscheid „verkleidete“ Verfügung keine Einsprache mehr erheben. Sie würde also eines Rechtsmittels beraubt, wenn der Einspracheentscheid auch die Sachverhaltsentwicklung bis zu seiner Eröffnung berücksichtigen müsste. Für den vorliegenden Fall bedeutet das, dass nur der Sachverhalt bis zum 10. Dezember 2016 massgebend ist. Da sich die Nachweise für erfolglose Stellenbemühungen der Ehefrau des Beschwerdeführers auf die Zeit ab Januar 2017 und damit nach dem 10. Dezember 2016 beziehen, sind sie in diesem Verfahren nicht weiter zu berücksichtigen. Für den gesamten hier massgebenden Zeitraum von August 2013 bis Dezember 2016 liegen keine Nachweise für erfolglose Stellenbemühungen bei den Akten. Die Ehefrau des Beschwerdeführers hat folglich nicht nachweisen können, dass sie trotz ernsthafter und ausreichender Stellenbemühungen auf dem konkreten tatsächlichen Arbeitsmarkt keine Arbeitsstelle gefunden hat beziehungsweise unverschuldet arbeitslos gewesen ist.

2.6 Die Ehefrau des Beschwerdeführers hat also ab Februar 2014 gewusst, dass es ihr aus medizinischer Sicht zumutbar gewesen ist, eine Erwerbstätigkeit in einem Pensum von 80 Prozent aufzunehmen. Sie ist auch effektiv in diesem Umfang arbeitsfähig gewesen. Der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit haben zudem keine Betreuungspflichten entgegengestanden. Trotzdem hat sich die Ehefrau des Beschwerdeführers nicht um eine Arbeitsstelle bemüht, weshalb sie ab Februar 2014 selbstverschuldet arbeitslos gewesen ist, das heisst sie hat im Sinne des Art. 11 Abs. 1 lit. g ELG auf die Erzielung eines Erwerbseinkommens verzichtet. Wenn sie sich um eine Arbeitsstelle bemüht hätte, hätte sie frühestens im März 2014 zu arbeiten beginnen können. Den ersten Lohn hätte sie folglich frühestens Ende März 2014 erhalten, das heisst sie hätte diesen frühestens im April 2014 für die Deckung des Familienbedarfs verwenden können (vgl. dazu auch den Entscheid EL 2014/51 des St. Galler Versicherungsgerichtes vom 24. Mai 2016, E. 3.4). Folglich erweist sich die Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens nur für die Zeit vom 1. April 2014 bis zum 31. Dezember 2016 als rechtmässig; für die Zeit vom 1. August 2013 bis zum 31. März 2014 hingegen darf kein hypothetisches Erwerbseinkommen der Ehefrau des Beschwerdeführers angerechnet. Diesbezüglich muss der angefochtene Einspracheentscheid korrigiert werden.

### **E. 3**

Bei der Bestimmung der Höhe des hypothetischen Erwerbseinkommens ist die Beschwerdegegnerin im angefochtenen Einspracheentscheid weitgehend korrekt vorgegangen: Den Ausgangswert bildet der für die Grossregion Ostschweiz massgebende statistische Hilfsarbeiterinnenlohn gemäss den Ergebnissen der Schweizer

Lohnstrukturerhebung; die Kürzung des gesamtschweizerischen Wertes um zehn Prozent zur Annäherung an den für die Grossregion Ostschweiz massgebenden Wert entspricht der ständigen Praxis des Versicherungsgerichtes des Kantons St. Gallen (vgl. etwa den Entscheid EL 2016/3 vom 9. August 2017, E. 5.4). Auch die Berücksichtigung eines Tabellenlohnabzuges von zehn Prozent erweist sich als angemessen. Allerdings hätte die Beschwerdegegnerin diesen nicht zum Abzug für den erhöhten Pausenbedarf von 20 Prozent addieren dürfen, sondern in einer separaten Multiplikation berücksichtigen müssen. Als falsch erweist sich auch die Nichtberücksichtigung der (hypothetischen) Beiträge an die obligatorische Nichtberufsunfallversicherung und an die berufliche Vorsorge. Bei der Nichtberufsunfallversicherung handelt es sich nämlich um einen Teil der obligatorischen Unfallversicherung gemäss dem UVG. Jeder Arbeitnehmer, der mindestens acht Stunden pro Woche für einen Arbeitgeber tätig ist, ist obligatorisch gegen Nichtberufsunfälle versichert (Art. 7 Abs. 2 UVG, Art. 8 Abs. 2 UVG und Art. 13 UVV). Die Prämie für die Nichtberufsunfall-Teilversicherung wird in aller Regel vom Arbeitgeber auf den Arbeitnehmer überwält (vgl. Art. 91 UVG). Folglich handelt es sich bei den Prämien für die obligatorische Nichtberufsunfallversicherung gemäss dem UVG um Sozialversicherungsbeiträge, die vom Bruttoeinkommen abzuziehen sind. Dasselbe gilt sinngemäss auch in Bezug auf die Beiträge an die berufliche Vorsorge. Der Umstand, dass diese Beiträge nicht in Prozenten vom Bruttoeinkommen erhoben werden und dass der entsprechende Betrag deshalb in Bezug auf ein hypothetisches Erwerbseinkommen nur schwer geschätzt werden kann, erlaubt es nicht, sie bei der Berechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens einfach zu ignorieren. Mangels aussagekräftiger Zahlen berücksichtigt das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen für gewöhnlich einen – die Beiträge an die AHV/IV/EO und an die Arbeitslosenversicherung einschliessenden – Beitragsabzug von total neun Prozent (vgl. zum Ganzen auch den Entscheid EL 2014/46 des St. Galler Versicherungsgerichtes vom 26. April 2016, E. 4.8). Zusammenfassend ist das hypothetische Erwerbseinkommen auf  $4'112 \text{ Franken} \times 12 \div 40 \times 41,7 \times 0,9$  (Umrechnung vom Schweizer Wert auf den Wert für die Grossregion Ostschweiz)  $\times 0,8$  (Arbeitsfähigkeitsgrad)  $\times 0,9$  (Tabellenlohnabzug)  $\times 0,91$  (Abzug für Sozialversicherungsbeiträge) = 30'334 Franken festzusetzen. Das von der Beschwerdegegnerin angerechnete hypothetische Erwerbseinkommen von 32'439 Franken erweist sich damit als zu hoch, weshalb der angefochtene Einspracheentscheid auch diesbezüglich zu korrigieren ist.

#### **E. 4**

4.1 An sich könnte das Versicherungsgericht die übrigen Berechnungspositionen überprüfen und anschliessend die Ergänzungsleistung für den gesamten Zeitraum vom 1. August 2013 bis zum 31. Dezember 2016 neu festsetzen. Da ein Beschwerde- respektive (kantonalrechtlich) Rekursentscheid aber nicht in Wiedererwägung gezogen werden kann, bestünde bei diesem Vorgehen die Gefahr, dass ein später nicht mehr korrigierbarer Fehler gemacht würde. Das kann vermieden werden, indem die Sache zur erneuten Festsetzung der Ergänzungsleistung für die Zeit ab dem 1. August 2013 – bis zur Eröffnung der neuen Verfügung – an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen und diese verpflichtet wird, der Ehefrau des Beschwerdeführers ab dem 1. April 2014 ein hypothetisches Erwerbseinkommen von 30'334 Franken (das natürlich laufend an die Nominallohnentwicklung anzupassen ist) anzurechnen. 4.2 Hinsichtlich der Kosten- und Entschädigungsfolgen gilt dieser Verfahrensausgang als ein vollständiges Obsiegen des Beschwerdeführers. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). Die

Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteienschädigung auszurichten. Angesichts des durchschnittlichen Vertretungsaufwandes ist die Parteienschädigung praxisgemäss auf 3'000 Franken (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen. Entscheid im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP 1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid vom 14. Juni 2017 aufgehoben und die Sache wird zur neuen Verfügung im Sinne der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen. 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. 3. Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführer mit 3'000 Franken zu entschädigen.

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