

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT EL 2017/47 vom 31. Oktober 2018**

Sg Versicherungsgericht, 2018-10-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_EL\\_2017\\_47](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_EL_2017_47)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT EL 2017/47 du 31 octobre 2018

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT EL 2017/47 del 31 ottobre 2018

## **Regeste**

Art. 11 Abs. 1 lit. g ELG. Hypothetisches Erwerbseinkommen (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 31. Oktober 2018, EL 2017/47).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Bei dem mit der Verfügung vom 28. Februar 2017 abgeschlossenen Verwaltungsverfahren scheint es sich auf den ersten Blick um ein Revisionsverfahren im Sinne des Art. 17 Abs. 2 ATSG gehandelt zu haben. Dieser Eindruck täuscht aber, denn bei genauer Betrachtung hat nicht etwa eine Veränderung des massgebenden Sachverhaltes, sondern vielmehr eine Sanktionierung einer Schadenminderungspflichtverletzung zur Herabsetzung der Ergänzungsleistung geführt: Die Beschwerdegegnerin hatte der Beschwerdeführerin nämlich am 29. November 2016 angedroht, dass sie bei der Anspruchsberechnung für die Zeit ab dem 1. März 2017 ein hypothetisches Erwerbseinkommen des Ehemannes berücksichtigen werde, wenn dieser nicht mittels ausreichend ernsthafter, den Vorgaben der Beschwerdegegnerin entsprechender Stellenbemühungen nachweisen könne, dass er unverschuldet arbeitslos sei. Da er diesen Nachweis in der Folge aus der Sicht der Beschwerdegegnerin nicht hatte erbringen können, hat diese die Ergänzungsleistung dann mit ihrer Verfügung vom 28. Februar 2017 – wie angedroht – herabgesetzt. Diese Verfügung hat zwar keinen expliziten Hinweis auf den Art. 21 Abs. 4 ATSG enthalten, aber sie kann nicht anders als eine Sanktionsverfügung wegen einer Verletzung einer Schadenminderungspflicht interpretiert werden. Folglich hat der Gegenstand des mit dem angefochtenen Einspracheentscheid vom 13. Oktober 2017 abgeschlossenen Einspracheverfahrens in der Überprüfung einer Sanktionsverfügung auf ihre Rechtmässigkeit bestanden. Damit beschränkt sich auch der Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens zwingend auf die Beantwortung der Frage, ob es zulässig gewesen ist, die Ergänzungsleistung per 1. März 2017 wegen einer Schadenminderungspflichtverletzung sanktionsweise herabzusetzen.

### **E. 2**

2.1 Beide Parteien scheinen sich im Unklaren darüber zu befinden, worin vorliegend die massgebende Schadenminderungspflicht besteht. Ihren Ausführungen zufolge scheint zumindest die Beschwerdeführerin davon auszugehen, dass sich die massgebende Schadenminderungspflicht ihres Ehemannes darauf beschränke, sich entsprechend den Vorgaben der Beschwerdegegnerin um eine Arbeitsstelle zu bemühen. Das zeigen beispielsweise die Schreiben der Rechtsvertreterin, mit denen diese die Beschwerdegegnerin wiederholt darum gebeten hat, die Vorgaben zu „mildern“. Auch der

Umstand, dass sich der Ehemann der Beschwerdeführerin aufgrund eines Missverständnisses eine Zeit lang nur um eine Stelle pro Monat beworben hat, belegt, dass er offenbar der Ansicht gewesen ist, seine Schadenminderungspflicht bestehe darin, die Vorgaben der Beschwerdegegnerin umzusetzen. Die eigentliche Schadenminderungspflicht des – als in die EL-Anspruchsberechnung miteinbezogene Person von der Ergänzungsleistung mit profitierenden – Ehemannes der Beschwerdeführerin hat aber darin bestanden, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen und ein entsprechendes Erwerbseinkommen zu erzielen. Ganz offensichtlich hätte nämlich nur ein solcher Lohn den „Schaden“ – die nicht durch eigene Einnahmen gedeckten Ausgaben – mindern (oder sogar ganz verhindern) können. Genau betrachtet hat der Ehemann der Beschwerdeführerin seine Schadenminderungspflicht also von Beginn weg durchgehend verletzt, denn er hat in der ganzen Zeit zwischen der ursprünglichen Zusprache einer Ergänzungsleistung und der Eröffnung der Verfügung vom 28. Februar 2017 kein Erwerbseinkommen erzielt.

2.2 Nun kann die Erfüllung einer Schadenminderungspflicht aber auch objektiv unmöglich oder unzumutbar sein. Zwar gilt die natürliche Vermutung, dass eine arbeitsfähige, einsatzwillige Person ohne relevante Betreuungspflichten eine Arbeitsstelle finden und einen Lohn erzielen kann. Aber diese Vermutung kann durch den Beweis des Gegenteils umgestossen werden. Dieser Beweis kann rechtsprechungsgemäss in aller Regel nur mit dem Nachweis geführt werden, dass die betreffende Person trotz ausreichend ernsthafter Stellenbemühungen keine Arbeitsstelle gefunden hat und folglich unverschuldet arbeitslos ist. Nur wer nachweisen kann, dass er alles ihm Zumutbare unternommen hat, um eine Arbeitsstelle zu finden und einen Lohn zu erzielen, und dass es ihm trotzdem nicht gelungen ist, eine Arbeitsstelle zu finden, kann also die natürliche Vermutung der Erfüllbarkeit der Schadenminderungspflicht umstossen. Ist die unverschuldete Arbeitslosigkeit in diesem Sinne nachgewiesen, darf die Verletzung der (objektiv unmöglich erfüllbaren) Schadenminderungspflicht nicht sanktioniert werden.

2.3 Der Ehemann der Beschwerdeführerin hat sich zwar erwiesenermassen seit Jahren mehrmals pro Monat um eine Arbeitsstelle beworben. Dabei hat er aber stets bloss die (Minimal-) Vorgaben der Beschwerdegegnerin erfüllt, mit anderen Worten hat er nur so viele Bewerbungen getätigt, wie von ihm verlangt worden sind. Als er einmal aufgrund eines Missverständnisses davon ausgegangen ist, dass er sich nur noch um eine Stelle pro Monat bewerben müsse, hat er effektiv nur noch eine Bewerbung pro Monat getätigt. Sein Motivationsschreiben ist immer dasselbe gewesen. Eine Zeit lang hat er dieses ohne Empfängeradresse ausgedruckt und dann bloss von Hand die Adresse ergänzt, wobei seine Handschrift das Schreiben nicht gerade aufgewertet hat. Erst als die Beschwerdegegnerin ihn aufgefordert hat, die Empfängeradresse jeweils elektronisch zu erfassen, hat er sein Vorgehen entsprechend geändert. Viele der Adressen haben offensichtliche Schreibfehler enthalten, was unverständlich ist, weil diese nur eins zu eins haben abgetippt werden müssen. Im Motivationsschreiben hat der Ehemann der Beschwerdeführerin darauf hingewiesen, dass er seit rund 30 Jahren in der Schweiz lebe, aber das Motivationsschreiben hat diverse Sprachfehler enthalten, die auf den ersten Blick erkennen lassen, dass der Ehemann der Beschwerdeführerin auch nach 30 Jahren nur über rudimentäre Deutschkenntnisse verfügt. Wiederholt hat er sich um Arbeitsstellen beworben, für die er offenkundig nicht ausreichend qualifiziert gewesen ist. Mehrfach hat er um eine Herabsetzung der (Minimal-) Vorgaben ersucht. Die Korrekturhinweise der Beschwerdegegnerin hat er nicht oder nur teilweise umgesetzt. Nachträglich hat er gerügt, die Beschwerdegegnerin habe ihm immer wieder neue Vorgaben gemacht. Diese Rüge ist

nicht nur unzutreffend, sondern sie zeigt auch, dass es dem Ehemann der Beschwerdeführerin nicht in erster Linie darum gegangen ist, eine Arbeitsstelle zu finden, sondern dass er vielmehr darauf aus gewesen ist, die Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens beziehungsweise eine entsprechende Herabsetzung der Ergänzungsleistung durch eine vordergründig qualitativ und quantitativ ausreichende Aneinanderreihung von „Bewerbungen“ zu verhindern. Jedenfalls hat er unter Würdigung aller Umstände nicht nachweisen können, dass er ernsthaft versucht hätte, seine – zugegebenermassen geringen – Chancen auf eine Anstellung bestmöglich zu nutzen. In diesem Zusammenhang ist im Übrigen auch nicht nachvollziehbar, weshalb sich die auf sozialversicherungsrechtliche Verfahren spezialisierte Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin darauf kapriziert hat, im laufenden Verwaltungsverfahren von der Beschwerdegegnerin irrelevante Anpassungen der Vorgaben zu verlangen, anstatt den Ehemann mit konstruktiven Verbesserungen seiner Bewerbungen tatkräftig zu unterstützen, etwa indem sie ihn bei der Abfassung seiner Bewerbungen geholfen hätte. Der Nachweis einer unverschuldeten Arbeitslosigkeit ist dem Ehemann der Beschwerdeführerin jedenfalls zusammenfassend nicht gelungen.

### **E. 3**

3.1 Der Wortlaut des Art. 21 Abs. 4 ATSG äussert sich nicht zur Frage, wie verfahrensrechtlich vorzugehen ist, wenn eine Schadenminderungspflicht im Zusammenhang mit einer laufenden Dauerleistung zunächst erfüllt, aber später verletzt wird oder wenn eine Schadenminderungspflicht zunächst als nicht erfüllbar, aber später als erfüllbar qualifiziert werden muss. Zur Füllung dieser verfahrensrechtlichen Lücke im Art. 21 Abs. 4 ATSG bietet sich eine analoge Anwendung des Art. 17 ATSG an, der ja ein weitgehend identisches verfahrensrechtliches Problem lösen will. Wenn also im Zusammenhang mit einer laufenden Dauerleistung neu eine Schadenminderungspflichtverletzung sanktioniert werden muss, dann ist die Sanktion mit Wirkung für die Zukunft anzuordnen, das heisst die Leistung ist für die Zukunft entsprechend herabzusetzen oder aufzuheben. Für den vorliegenden Fall bedeutet das, dass die Beschwerdegegnerin die laufende Ergänzungsleistung nach der Durchführung des sogenannten Mahn- und Bedenkzeitverfahrens für die Zukunft sanktionsweise hat herabsetzen müssen. Das hat sie getan, indem sie die Ergänzungsleistung mit Wirkung ab dem 1. März 2017 entsprechend der Sanktionshöhe (vgl. dazu die folgende E. 3.2) herabgesetzt hat. Dieses Vorgehen ist in verfahrensrechtlicher Hinsicht nach dem oben Angeführten rechtmässig gewesen. Da die Beschwerdegegnerin dem Ehemann der Beschwerdeführerin zudem am 29. November 2016 ganz detailliert erklärt hatte, was sie von ihm verlangte, da sie die Folgen der Nichterfüllung konkret und genau angedroht hatte und da sie eine angemessene Bedenkzeit eingeräumt hatte, hat sie auch das sogenannte Mahn- und Bedenkzeitverfahren korrekt durchgeführt. Auch in dieser Hinsicht erweist sich ihr Vorgehen damit als rechtmässig.

3.2 Gemäss dem Wortlaut des Art. 21 Abs. 4 ATSG können die Leistungen vorübergehend oder dauernd gekürzt oder verweigert werden, wenn eine Schadenminderungspflicht verletzt worden ist. Der Wortlaut des Art. 21 Abs. 4 ATSG lässt also alle möglichen Sanktionsformen zu. Das bedeutet aber selbstverständlich nicht, dass ein Sozialversicherungsträger die Sanktionsart und die Sanktionshöhe im Einzelfall nach völlig freiem Ermessen festsetzen dürfte, denn ein entsprechend schrankenloses Ermessen liesse sich nicht mit dem Legalitätsprinzip, dem Gleichbehandlungsgebot und insbesondere dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz vereinbaren. Im Bereich der Ergänzungsleistungen existiert eine gesetzliche Grundlage, die eine vorhersehbare,

gleichbehandelnde und verhältnismässige Festsetzung einer Sanktion wegen einer Schadenminderungspflichtverletzung erlaubt, nämlich der Art. 11 Abs. 1 lit. g ELG. Diese Bestimmung sieht vor, dass vom realen Sachverhalt – zu hohe Ausgaben oder zu tiefe Einnahmen infolge einer Schadenminderungspflichtverletzung – abstrahiert und auf einen fiktiven Sachverhalt abgestellt werden kann, nämlich auf jene Ausgaben- und Einnahmensituation, die vorläge, wenn die Schadenminderungspflicht nicht verletzt worden wäre. Bei einer selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit kann die EL-Durchführungsstelle also bei der EL-Anspruchsberechnung jenes (sog. hypothetische) Erwerbseinkommen anrechnen, das die betreffende Person erzielen würde, wenn sie ihrer Schadenminderungspflicht nachgekommen wäre und eine Arbeitsstelle angetreten hätte. Die Sanktion besteht folglich darin, dass bei der EL-Anspruchsberechnung ein hypothetisches Erwerbseinkommen angerechnet wird, um dessen Betrag sich der Ausgabenüberschuss und damit auch der Ergänzungsleistungsanspruch reduziert. Vorliegend hat die Beschwerdegegnerin die Verletzung der (nun) erfüllbaren Schadenminderungspflicht mit der Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens sanktioniert, was nach dem Dargelegten korrekt gewesen ist.

3.3 Zu prüfen bleibt, ob die Beschwerdegegnerin den Betrag des hypothetischen Erwerbseinkommens korrekt ermittelt hat. Die Beschwerdegegnerin ist aus nicht nachvollziehbaren Gründen vom statistischen Lohn für das Jahr 2013 (statt für das Jahr 2016; die Zahlen für das Jahr 2017 konnten zu Beginn des Jahres 2017 natürlich noch nicht bekannt sein) ausgegangen. Der massgebende Ausgangswert beträgt 67'022 Franken (vgl. Textausgabe IVG, Anh. 2). Die Beschwerdegegnerin hat einen Abzug von 30 Prozent „für Region und Alter“ vorgenommen. Da die Löhne in der Grossregion Ostschweiz ungefähr zehn Prozent unter den gesamtschweizerischen Löhnen liegen, kann die Berechnung der Beschwerdegegnerin nur als einen Tabellenlohnabzug von 20 Prozent enthaltend interpretiert werden. Das erscheint als eher hoch, aber das Versicherungsgericht greift nicht ohne einen zwingenden Grund in das Ermessen der Verwaltung ein, weshalb sich eine Korrektur des Tabellenlohnabzuges hier nicht rechtfertigt. Als rechtswidrig erweist sich dagegen die Berechnung der Sozialversicherungsbeiträge, denn die Beschwerdegegnerin hat es versäumt, die Abzüge für die berufliche Vorsorge und für die obligatorische Nichtberufsunfallversicherung zu berücksichtigen. Diese Beiträge können zwar nicht so einfach wie jene an die AHV/IV/EO und an die Arbeitslosenversicherung (die in Prozent vom Bruttoeinkommen definiert sind) geschätzt werden, aber das bedeutet nicht, dass man sie deshalb bei der Berechnung ignorieren dürfte. Mangels aussagekräftigerer Zahlen berücksichtigt das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen in vergleichbaren Fällen jeweils einen Abzug von neun Prozent für sämtliche Sozialversicherungsbeiträge (vgl. etwa den Entscheid EL 2017/35 vom 24. August 2018, E. 3). Zusammenfassend ergibt sich ein hypothetisches Erwerbseinkommen von 42'693 Franken ( $= 67'022 \text{ Franken} \times 70\% \times 91\%$ ). Von diesem sind zwei Drittel des den Freibetrag von 1'500 Franken übersteigenden Anteils als Einnahme anzurechnen, also 27'462 Franken ( $= 41'193 \text{ Franken} \times 2 \div 3$ ). Der von der Beschwerdegegnerin angerechnete Betrag von 30'420 Franken erweist sich damit als zu hoch, weshalb der angefochtene Einspracheentscheid entsprechend zu korrigieren ist.

#### **E. 4**

4.1 An sich könnte das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen die Ergänzungsleistung ab März 2017 direkt selbst neu berechnen. Der Entscheid könnte dann aber nur noch beim Bundesgericht angefochten werden. Deshalb wird die Sache zur Neuberechnung der Ergänzungsleistung unter Berücksichtigung eines hypothetischen

Erwerbseinkommens von 27'462 Franken ab März 2017 (der Betrag ist selbstverständlich laufend an die Nominallohnentwicklung anzupassen) an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen. 4.2 Die Aufhebung eines Einspracheentscheides und die Rückweisung an die Vorinstanz gelten rechtsprechungsgemäss als ein vollständiges Obsiegen der beschwerdeführenden Partei. Auch wenn das Versicherungsgericht die Ergänzungsleistung direkt neu festgesetzt hätte, wäre von einem Obsiegen der Beschwerdeführerin auszugehen, da sie mit ihrem Hauptanliegen, nämlich der Korrektur des von ihr als rechtswidrig qualifizierten Einspracheentscheides, vollumfänglich durchgedrungen ist. Gerichtskosten sind keine zu erheben. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung auszurichten. Diese wird angesichts des durchschnittlichen Vertretungsaufwandes praxisgemäss auf 3'000 Franken (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) festgesetzt. Entscheid im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP 1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid vom 13. Oktober 2017 aufgehoben und die Sache wird zur Neuberechnung der Ergänzungsleistung für die Zeit ab dem 1. März 2017 und zur neuen Verfügung im Sinne der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen. 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. 3. Die Beschwerdegegnerin hat die Beschwerdeführerin mit 3'000 Franken zu entschädigen.

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