

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT ZL.2018.00115**

## **vom 9. September 2020**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2020-09-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_ZL.2018.00115](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_ZL.2018.00115)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT ZL.2018.00115 du 9 septembre 2020

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT ZL.2018.00115 del 9 settembre 2020

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Der Bund und die Kantone gewähren Personen, welche die Voraussetzungen nach den Art. 4 bis Art. 6 des Bundesgesetzes über die Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 6. Oktober 2006 (ELG) erfüllen, Zusatzleistungen zur Deckung ihres Existenzbedarfs (Art. 2 Abs. 1 ELG; §§ 1, 13, 15 und 20 des Gesetzes des Kantons Zürich über die Zusatzleistungen zur AHV/IV, ZLG, in der seit 1. Januar 2008 gültigen Fassung).

Zweck der Ergänzungsleistungen ist eine angemessene Deckung des Existenzbedarfs. Bedürftigen Rentnern der Alters- und Hinterlassenen- sowie der Invalidenversicherung soll ein regelmässiges Mindesteinkommen gesichert werden. Die Einkommensgrenzen haben dabei die doppelte Funktion einer Bedarfslimite und eines garantierten Mindesteinkommens. Deshalb sind bei der Anspruchsberechnung - vorbehältlich Art.

#### **E. 1.2**

Die jährliche Ergänzungsleistung hat dem Betrag zu entsprechen, um den die anerkannten Ausgaben die

anrechenbaren Einnahmen übersteigen (Art. 9 Abs. 1 ELG). Die anrechenbaren Ausgaben werden nach Art. 10 ELG, die Einnahmen nach Art. 11 ELG ermittelt.

#### **E. 1.3.1**

Als Einnahmen angerechnet werden unter anderem zwei Drittel der Erwerbseinkünfte in Geld oder Naturalien, soweit sie bei alleinstehenden Personen jährlich Fr. 1'000.-- übersteigen ( Art.

#### **E. 1.3.2**

Ausserdem

ist ( bei Altersrentnerinnen und Altersrentnern ) ein Zehntel des Reinvermögens, soweit es bei alleinstehenden Personen Fr. 37'500.-- übersteigt, als Einnahme anzurechnen. Gehört der Bezügerin oder dem Bezüger oder einer Person, die in die Berechnung der Ergänzungsleistung eingeschlossen ist, eine Liegenschaft, die mindestens von einer dieser Personen bewohnt wird, so ist nur der Fr. 112'500.-- übersteigende Wert der Liegenschaft beim Vermögen zu berücksichtigen ( Art.

#### **E. 1.3.3**

Bei der Bestimmung des Reinvermögens nach Art.

### **E. 1.3.4**

Als Einkommen anzurechnen sind unter anderem auch Einkünfte und Vermögenswerte, auf die verzichtet worden ist ( Art.

### **E. 3**

1-32, Urk. 7/V 1 ). Hiergegen erhob die Versicherte am

22. Juli 2014 Einsprache ( Urk. 7/33 ) . Nach weiteren Abklärungen zum Vermögen ( Urk. 7/36 , Urk. 7/ 38 ), insbesondere zum Wert der Liegenschaft der Versicherten in Y.\_\_\_\_ (Kanton Appenzell Ausser rhoden ; Urk. 7/13d-e), prüfte das AZL den Anspruch neu und schloss mit Mitteilung vom 4. September 2014 wiederum auf einen Einkommensüberschuss ( Urk. 7/45).

Mit Schreiben vom 29.

September 2014 zog die Versicherte ihr Leistungsgesuch zurück ( Urk. 7/47 S. 2). Mit Verfügung vom 3. Oktober 2014 stellte das AZL die Bearbeitung des Leistungsgesuchs aufgrund des Rückzuges ein (Urk. 7/V2 ). Dagegen erhob die Versicherte am 3. Oktober 2014 Einsprache ( Urk. 7/49), ergänzt mit Schreiben vom 8. und 25. November 2014 ( Urk. 7/53, Urk. 7/55) , in welchen sie um verschiedene Erläuterungen bat, wozu sich das AZL mit Schreiben vom 20. Oktober 2014, 10. November 2014 und 3. Dezember 2014 äusserte (Urk.

### **E. 3.1**

Zunächst ist

zu klären, ob die Liegenschaft der Beschwerdeführerin in Y.\_\_\_\_ im Kanton Appenzell Ausserrhoden als Vermögenswert in der ZL-Berechnung für das Jahr 2018 zu berücksichtigen ist.

### **E. 3.2.1**

Zum Vermögen im Sinne von

Art. 11 Abs. 1 lit . c ELG zählen grundsätzlich auch (bebaute und unbebaute) Grundstücke der versicherten Person im In- und Ausland , deren Wert nach Massgabe von Art.

### **E. 3.2.2**

Als Alleineigentümerin kann die Beschwerdeführerin über ihr Grundstück frei verfügen und dieses in liquides Vermögen umwandeln . Der Umstand, dass zuerst ein Käufer gefunden werden muss, wie die Beschwerdeführerin vorbringt ( Urk. 1 S. 4), ist im Hinblick auf die Fiktion nach Art. 11 Abs. 1 lit . c ELG nicht zu berücksichtigen. Denn die zeitliche Verzögerung, die mit einer Umwandlung eines konkreten Vermögenswertes in liquides Vermögen verbunden wäre, wird ignoriert. Das Vermögen wird als jederzeit liquid und verzehrbar betrachtet ( Jöhl / Usinger -Egger, a.a.O., S. 1843 Rz 162). Dass die Liegenschaft mangels Nachfrage gänzlich unverkäuflich ist, wurde auch von der Beschwerdeführerin nicht behauptet und ist angesichts der Lage des Grundstückes ( in ländlicher Gegend mit Panoramasicht, Busanschluss [ 650 Meter ],

nahe des Dorfes Y.\_\_\_\_

mit Bahnhof [rund zwei Kilometer], rund 20 Minuten Autofahrt [16 Kilometer] von St. Gallen; vgl. e-domizil-Inserat, Urk. 7/13a) sowie angesichts des Umstandes, dass es sowohl

als Ferien- als auch als Wohnhaus mit eigenem Garten verwendet werden kann, nicht anzunehmen. Von einer

Uneinbringlichkeit

des Verkaufserlöses wäre

im Übrigen

erst dann auszugehen, wenn intensive Verkaufsbemühungen, welche nachzuweisen wären, erfolglos geblieben sind (vgl. Jöhl / Usinger -Egger, a.a.O., S. 1843 FN 682). Dafür, dass solche intensive Verkaufsbemühungen erfolgt sind, bestehen keine Hinweise.

### **E. 3.3.1**

Ein Hinderungsgrund zur (Fiktion der jederzeitigen) Verwertung respektive Liquidierung ihrer Immobilie in Y.\_\_\_\_ sieht die Beschwerdeführerin

ferner

darin, dass sie diese mangels einer erschwinglichen Lokalität in Zürich seit April 2017

für ihre künstlerische

Erwerbstätigkeit nutzen müsse (Urk. 1 S. 3).

Die Beschwerdeführerin bringt in der Beschwerdeantwort dazu vor, Jöhl / Usinger -Egger (a.a.O., S. 1846 f. Rz 165) würden zwar grundsätzlich vorsehen, dass die zur Berufsausübung dienenden Werkzeuge, Geräte und Maschinen regelmässig aus der Berechnung fallen müssten; allerdings würden sie auch die beträchtliche Missbrauchsgefahr erkennen, weshalb es sich rechtfertige, einen strengen Massstab anzulegen. Da die Beschwerdeführerin seit Februar 2011 Altersrentnerin sei und grundsätzlich keiner selbständigen Erwerbstätigkeit mehr nachgehen müsse, sei der Ansicht der Beschwerdeführerin nicht zu folgen. Es könne nicht angehen, einen derart wertvollen Vermögensgegenstand der EL-Berechnung zu entziehen und damit indirekt den Staat für die Tätigkeit zahlen zu lassen. Zudem sei die Liegenschaft, abgesehen vom Wirtschaftsgebäude, zu Wohnzwecken konzipiert und dürfe der Berufsausübung als Künstlerin nur eingeschränkt dienlich sein (Urk. 6 S. 2).

### **E. 3.3.2**

Nach dem weiten und insofern klaren Wortlaut von Art. 11 Abs. 1 lit. b und lit. c ELG

sind sämtliche Vermögenswerte eines EL-Ansprechers anzurechnen, mithin auch jene, die das Geschäftsvermögen eines selbständigerwerbenden EL-Ansprechers oder einer selbständigerwerbenden, in die Anspruchsberechnung einbezogenen Person bilden.

Der Wortlaut der Bestimmung bildet Ausgangspunkt der Auslegung (grammatisches Element). Vom klaren, das heisst eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut darf nur ausnahmsweise abgewichen werden, unter anderem dann, wenn triftige Gründe dafür vorliegen, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Norm wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung (historisches/ geltungszeitliches Element), aus ihrem Grund und Zweck (teleologische Auslegung) oder aus dem Zusammenhang mit andern Vorschriften (systematisches Element) ergeben (BGE 138 V 23 E. 3.4.1 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 142 V 299 E. 5.1 mit Hinweisen).

Jöhl / Usinger -Egger führen hierzu aus, dass

die Interpretation von Art. 11 Abs. 1 lit. c ELG nach dem Wortlaut

in den meisten Fällen zur Folge hätte, dass die selbständige Erwerbstätigkeit früher oder später aufgegeben werden müsste. Denn je höher der

notwendige Kapitaleinsatz sei, desto weniger erfolgreich könne eine selbständige Erwerbstätigkeit sein, wenn das Kapital von Dritten beschafft und somit verzinst werden müsse, weil das eigene Kapital zur Bestreitung des Lebensunterhalts habe verzehrt werden müssen. Ein Verzehr des Geschäftsvermögens laufe dem mit der Privilegierung des Erwerbseinkommens in Art. 11 Abs. 1 lit. a ELG angestrebten Ziel einer möglichst eigenverantwortlichen Bestreitung des Lebensunterhalts durch die Verwertung der (Rest-)Erwerbsfähigkeit

zuwider. Eine dem Sinn und Zweck der privilegierten Anrechnung des Erwerbseinkommens und dem Zusammenwirken von Art. 11 Abs. 1 lit. a

ELG mit lit. c dieser Bestimmung Rechnung tragende teleologische und systematische Interpretation des Art. 11 Abs. 1 lit. c ELG müsse also das Geschäftsvermögen einer selbständig erwerbenden Person - entgegen dem Gesetzeswortlaut - von der Ermittlung des Vermögensverzehrs aus nehmen. Nichtanrechnung bestimmter Vermögenswerte setze voraus, dass die Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit und die Qualifikation dieser Vermögenswerte als Geschäftsvermögen nachgewiesen seien. Angesichts der beträchtlichen Missbrauchsgefahr rechtfertige es sich, einen strengen Massstab anzulegen (Jöhl / Usinger -Egger, a.a.O., S. 1846 f. Rz 165).

### **E. 3.3.3**

Die von Jöhl / Usinger -Egger angestellten Überlegungen zur Auslegung von Art. 11 Abs. 1 lit. c ELG gehen davon aus, dass die versicherte Person über eine (Rest-) Arbeits- und Erwerbsfähigkeit

verfügt und dass der Anreiz zur Selbsthilfe durch Erwerbstätigkeit, welcher durch die Privilegierung von Art.

11 Abs. 1 lit. a ELG (Abzug Fixbetrag, davon zwei Drittel)

angestrebt

wird (vgl. hierzu BGE 136 V 216 E. 5.5), auch im Hinblick auf den Vermögensverzehr nach Art. 11 Abs. 1 lit. c ELG erhalten bleiben soll.

Diese Sichtweise bedarf bei AHV-Rentnern

der genaueren Betrachtung. Bei

diesen entfällt die Relevanz von Art. 11 Abs. 1 lit. a ELG zwar nicht gänzlich, da auch nach der Pensionierung allfällig erzielte Einkommen in der ZL-Berechnung als Einnahmen nach Art. 11 Abs. 1 lit. a ELG berücksichtigt werden. Jedoch ist der Anreiz zur Selbsthilfe durch die Auszahlung der AHV-Rente, die einzig abhängig vom Alter und unabhängig von der Erwerbsfähigkeit sowie vom Arbeitseinsatz ausbezahlt wird, stets

im Umfang der AHV-Rente reduziert.

Die Wahrscheinlichkeit einer (gewinnbringenden selbständigen) Erwerbstätigkeit nimmt in der Regel und naturgemäss mit zunehmendem Alter zudem ab. Der Anreiz zur Selbsthilfe durch Erwerbstätigkeit verliert altersbedingt in der Regel weiter an Bedeutung.

Auch kommt

für die Finanzierung des Lebensunterhaltes den während des Erwerbslebens erwirtschafteten Spar- und Anlagevermögen

sowie den durch Erb anfall erhaltenen Vermögen

nach der Pensionierung regelmässig grösseres Gewicht zu , als noch vor der Pensionierung.

Hinzu kommt, dass das EL-spezifische versicherte Risiko im Fehlen ausreichender Mittel zur Bestreitung des Existenzbedarfs besteht ( Jöhl / Usinger -Egger, a.a.O., S. 1798 Rz 117 ). Ergänzungsleistungen müssen der Gewährleistung des Existenz bedarfs des EL-Ansprechers oder -Bezügers dienen und nicht - zweckwidrig - der Erhaltung des Vermögensstandes (vgl. BGE 142 V 311 E. 4 ) .

Mit dem

Ausschluss des Geschäftsvermögens einer selbständigerwerbenden Person vom Vermögen verzehr

nach Art. 11 Abs. 1 lit . c ELG wird

indes letzteres unterstützt .

#### **E. 3.3.4**

Vor diesem Hintergrund ist bei der Anspruchsprüfung von pensionierten EL-Ansprechern dem Zweck der Privile gierung von Art. 11 Abs. 1 lit . a ELG bei der

Anwendung von Art. 11 Abs. 1 lit . c ELG keine vorrangige Bedeutung zuzumes sen. E in Ausschluss vom Vermögen eines AHV-Rentners, über das er ungeschmä lert verfügen kann , wie hier die Beschwerdeführerin über ihre Liegenschaft in Y.\_\_\_\_ , ist im Hinblick auf den Vermögenverzehr nach

Art. 11 Abs. 1 lit . c ELG

- wenn überhaupt - nur mit grosser Zurückhaltung vorzunehmen . Ebenso ist bei der Qualifizierung eines Wertgegenstandes als Geschäftsvermögen nicht nur wegen der Missbrauchsgefahr ein besonders strenge r Massstab anzuwenden.

Anhaltspunkte zur Abgrenzung von Privat- und Geschäftsvermögen können der Rechtsprechung zum Steuerrecht entnommen werden, wonach ü ber die Zuwei sung eines Vermögenswertes zum Privat- oder Geschäftsvermögen entscheidet, welche technisch-wirtschaftliche Funktion der betreffende Vermögenswert vor wiegend erfüllt ( Urteile des Bundesgerichts 2C\_939/2019 vom 2 5. Mai 2020 E. 2.2.2-2.2.3 und 2C\_1273/2012 vom 1 3. Juni 2013 E. 2.3 ).

#### **E. 3.4.1**

Hier handelt es sich um eine

Liegenschaft, in welcher die Beschwerdeführerin unter anderem einen Teil ihrer künstlerischen Tätigkeit ausübt. Und zwar hat sie gemäss ihren eigenen Angaben den praktische n, produktiven Teil ihrer

künstle rische n Tätigkeit in ihre Liegenschaft nach Y.\_\_\_\_ verlegt, nachdem der befristete Mietvertrag mit der Stadt Zürich für ein Atelier in Zürich (zuletzt mit monatlichen Kosten

von Fr. 180.-- für die Hälfte eines Raumes à 45 m<sup>2</sup>, Urk. 7/82, Urk. 7/20) im April 2017 ausgelaufen sei (Urk. 1 S. 3, Urk. 7/57 S. 1). Für die administrativen Arbeiten, die Kontaktpflege und konzeptuellen Projekte habe sie in Zürich ab April 2017 einen kleinen Büroraum gemietet (à Fr. 173.-- pro Monat, 18 m<sup>2</sup>; Urk. 7/67/2).

Das Bauernhaus in Y.\_\_\_\_ sei schon immer ihr zweiter Arbeitsort gewesen (Urk. 7/57 S. 2). Sie habe durchschnittlich eine Woche pro Monat dort gewohnt und gearbeitet. Als Künstlerin habe sie dort einen kleinen Arbeitsraum und ein kleines Lager (vgl. Schreiben vom 25. November 2014, Urk. 7/55).

Das Bauernhaus sei nunmehr zu ihrem einzigen Arbeitsplatz geworden. Sie habe ihre Liegenschaft in Y.\_\_\_\_

schon immer zu Wohnzwecken im Kontext ihrer künstlerischen Arbeit benützt. Dies sei jetzt aber nicht mehr der Fall, da sie zu ihrem existentiell unerlässlichen Arbeitsplatz geworden sei. Sie bewohne und benütze ihr Haus teilweise zum Arbeiten als Atelier. Durch temporäres Vermieten könne der Unterhalt mehr oder weniger gedeckt und die Kosten für Wohnen und Atelier optimal niedrig gehalten werden (Urk. 7/57; Urk. 7/71).

Der Internetanzeige auf der Plattform e-domizil ist zur Liegenschaft «...» in Y.\_\_\_\_

zu entnehmen, dass das Wohnhaus mit einer Wohnfläche von insgesamt 132 m<sup>2</sup> über vier Schlafzimmer und zwei Wohnzimmer verfügt und als möbliertes Ferienhaus mit Garten je nach Saison für Fr. 1'050.-- bis Fr. 1'190.-- pro Woche gemietet werden kann (Urk. 7/13a; in den Akten mit Datum vom 15. August 2014; aktuell einsehbar unter [www.e-domizil.ch](http://www.e-domizil.ch)). Gemäss dem Auszug aus dem Grundbuch umfasst das gesamte Grundstück eine Fläche von 981 m<sup>2</sup> mit Wohnhaus, Gartenanlage und Stallgebäude (Urk. 7/13e).

Zu den Einkünften der Beschwerdeführerin geht aus dem Auszug aus dem individuellen Konto der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse,

hervor, dass vor ihrer Pensionierung im Februar 2011 einerseits Einkommen aus nichtselbständigen Tätigkeiten (für den Kanton Zürich und für die Stadt Zürich)

und andererseits

aus selbständiger Erwerbstätigkeit abgerechnet wurden (Urk.

7/4). Mit der selbständigen (künstlerischen) Tätigkeit wurden gemäss dem IK-Auszug in den Jahren 2007 bis 2010 die folgenden Einkommen erwirtschaftet respektive abgerechnet: Fr. 8'698.-- (2007), Fr. 8'698.-- (2008), Fr. 8'991.-- (2009), Fr. 8'991.-- (2010; Urk. 7/4 S. 1 und S. 8). Bezüglich der Zeit ab 2011, mithin nach der Pensionierung im Februar 2011, erwirtschaftete die Beschwerdeführerin gemäss der Steuererklärung im Jahr 2012 einen Verlust von Fr. 5'640.-- (netto; Urk. 7/7 S. 2) und im Jahr 2013

gemäss ihrer Betriebsrechnung

einen Verlust von Fr. 5'095.-- (Urk. 7/19). Im Jahr 2016 erzielte sie

gemäss ihrer Betriebsrechnung

einen Gewinn von Fr. 14'647.-- ( Urk. 7/67 /1 ) und im Jahr 2017 einen Gewinn von Fr. 8'494.-- ( Urk. 7/82) .

### **E. 3.4.2**

Der Ausschluss

der Liegenschaft der Beschwerdeführerin in Y.\_\_\_\_ vom Vermögen nach

Art. 11 Abs. 1 lit . c ELG ist unter diesen Umständen nicht gerecht fertigt. Denn die Liegenschaft wurde weder zu Geschäftszwecken für die künstlerische Tätigkeit erworben, noch dient sie nach ihrer Funktion hauptsächlich der künstlerischen Tätigkeit der Beschwerdeführerin im Sinne einer eigentlichen Geschäftsliegenschaft. Sie wird vielmehr von der Beschwerdeführerin

und ebenso von zahlenden Feriengästen temporär zu Wohnzwecken benutzt . Die Beschwerdeführerin

führt die künstlerische Tätigkeit zudem nur teil- und zeitweise in ihrer Liegenschaft aus, wofür sie ferner nicht die gesamte Liegenschaft mit Wohnhaus, Stallgebäude und Garten benötigt, sondern - als Ersatz für den bisherigen Atelierraum in Zürich ( die Hälfte von 45 m<sup>2</sup> ; Urk. 7/

### **E. 3.5**

mit Hinweisen). So gewährleistet die Kunstfreiheit nach

Art.

### **E. 7**

/51, Urk. 7/54, Urk. 7/56). Mit Einspracheentscheid vom 12. Februar 2015 trat das AZL auf die Einsprache nicht ein ( Urk. 7/V/3).

### **E. 7.1**

Aus dem Gesagten folgt, dass der von der Beschwerdegegnerin in der ZL-Berechnung zur Verfügung vom 19. Juni 2018 ab April 2018

als Einnahme berücksichtigte Betrag «Nettovermögen» von Fr. 155'328.--, der daraus abgeleitete Vermögensverzehr von Fr. 11'782.-- und der Vermögensertrag von Fr. 35'000.-- sowie der als Ausgabe berücksichtigte «Aufwand Immobilie» von Fr. 16'287.-- ( Urk. 7/V4 S. 4)

nach Lage der Akten nicht abschliessend zu beurteilen sind.

Diese Beträge sind entsprechend dem Ergebnis der von der Beschwerdegegnerin vorzunehmenden Abklärungen im Sinne der Erwägungen zu korrigieren. Namentlich hat die Beschwerdegegnerin

für die Zeit ab Anfang 2018

eine konkrete (sachverständige amtliche oder gutachterliche) Verkehrswertschätzung mit Angaben zum marktkonformen Bruttojahresmietzins der Immobilie in Y.\_\_\_\_ im Kanton Appenzell Ausserrhoden

(2017/2018) einzuholen und von sachverständiger Stelle den marktkonformen Mietzins eines Ateliers in der Stadt Zürich und Umgebung bestimmen zu lassen , das - soweit neben

der Miete des Raumes in Zürich erforderlich - nach Grösse und Funktio nalität dem bis April 2017 gemieteten Atelier der Beschwerdeführerin entspricht . Hernach ist der Anspruch der Beschwerdeführerin für die Zeit ab April 2018 neu festzulegen.

### **E. 7.2**

Ausserdem wird die Beschwerdegegnerin den in der ZL-Berechnung zur Verfü gung vom 1 9. Juni 2018 ab April 2018

als Einnahme berücksichtige Betrag

von Fr. 14'647.-- (Betriebsgewinn des Jahres 2016, Urk. 7/67/1) entsprechend ihren Ausführungen im angefochtenen Einspracheentscheid ( Urk. 2 S. 2 f.) auf den aktuellen Betrag zu korrigieren haben. 7 . 3

Der angefochtene Einspracheentscheid

vom 2 5. Oktober 2018 ( Urk. 2) ist somit aufzuheben und die Sache ist an die Beschwerdegeg nerin zurückzuweisen, damit sie, nach erfolgter Abklärung im Sinne der Erwägungen, über den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Zusatzleist ungen ab April 2018 neu verfüge . In diesem Sinne ist die Beschwerde gutzuheissen. 8 .

### **8 .1**

Nach ständiger Rechtsprechung gilt die Rückweisung der Sache an die Verwal tung zur weiteren Abklärung und neuen Verfügung als vollständiges Obsiegen (BGE 137 V 57 E. 2.2), weshalb die vertretene Beschwerdeführer in Anspruch auf eine Prozessentschädigung hat.

Die Prozessentschädigung ist nach § 34 Abs. 3 des Gesetz es über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozes ses und dem Mass des Obsiegens zu bemessen . Unter Berücksichtigung dieser Kriterien ist die Prozessentschädigung ermessensweise auf Fr. 2'600.-- (inkl. Bar auslagen und MWSt) festzusetzen. 8 .2

Dem Antrag der Beschwerdegegnerin in der Beschwerdeantwort, es sei von einer Prozessentschädigung an die Beschwerdeführerin im Falle einer Rückweisung abzusehen, da weiterhin von einem Einnahmenüberschuss auszugehen sei, was nicht mit einem Obsiegen gleichgestellt werden könne (Urk. 6 S. 3), kann nicht gefolgt werden. Denn es ist nach dem Gesagten offen, ob letztlich ein Einnahme n- oder Ausgaben überschuss resultieren wird.

Weiter stellte die Beschwerdegegnerin den Antrag, es sei der unbegründet geblie bene Antrag der Beschwerdeführerin zu den Kosten- und Entschädigungsfolgen abzuweisen. Dies begründete sie damit, dass die Beschwerdeführerin nicht bedürftig sei und die entstandenen Anwaltskosten selber tragen könne. D er Ver treter der Beschwerdeführerin könne zudem Erfahrung und fundierte Kenntnisse des Ergänzungsleistungsrechts vorweisen und sämtliche Anträge würden sich gegen die gesetzlich vorgesehene Berechnungsart und nicht gegen Ermessensent scheid richten, weshalb sie keine Aussicht auf Erfolg hätten ( Urk. 6 S. 3).

Auch diese Ausführungen der Beschwerdegegnerin ändern angesichts des Obsie gens der Beschwerdeführerin

nichts an deren Anspruch auf eine Prozessentschädigung. Namentlich spielt die Frage, ob sie bedürftig ist, mangels eines Gesuchs der Beschwerdeführerin

um unentgeltliche Rechtsvertretung und auch wegen ihres Obsiegens keine Rolle. Ferner sind Erfahrung und fundierte Kenntnisse des Ergänzungsleistungsrechts bei einer anwaltlichen Rechtsvertretung die Regel und sprechen keinesfalls gegen eine Prozessentschädigung. Auch ist für den Anspruch auf eine Prozessentschädigung nicht relevant, ob die korrekte Anwendung von gesetzlichen Bestimmungen oder ein Überschreiten des Verwaltungsermessens gerügt wird. Ausgangsgemäss kann sodann zweifelsfrei nicht von Aussichtslosigkeit gesprochen werden. 8.3

Somit bleibt es dabei, dass die Beschwerdeführerin Anspruch auf eine Prozessentschädigung von Fr. 2'600.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) hat, welche ihr von der Beschwerdegegnerin

zu entrichten ist. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der angefochtene Einspracheentscheid vom 25. Oktober

2018 aufgehoben und die Sache an die Stadt Zürich, Amt für Zusatzleistungen zur AHV/IV, zurückgewiesen wird, damit diese, nach erfolgter Abklärung im Sinne der Erwägungen, über den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Zusatzleistungen ab April 2018 neu verfüge. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beschwerdeführer in eine Prozessentschädigung von Fr. 2'600.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Viktor Györfy

- Stadt Zürich, Amt für Zusatzleistungen zur AHV/IV unter Beilage einer Kopie von Urk. 17 - Bundesamt für Sozialversicherungen - Sicherheitsdirektion Kanton Zürich 5.

Gegen diesen Entscheid kann innert

## **E. 11**

Abs. 1 ELG ändere daran nichts. Da danach mitunter reale und fiktive Positionen berücksichtigt werden könnten, müsse durchaus noch überprüft werden, ob der letztlich angenommene Sachverhalt in sich widerspruchsfrei sei, insbesondere wenn hypothetische Positionen zur Diskussion stünden.

Hinzu komme, dass es sich bei der betreffenden Liegenschaft um ein über 300 Jahre altes historisches Appenzellerhaus handle, welches Mitte der Achtzigerjahre renoviert worden sei. Es handle sich um ein Liebhaberobjekt, worauf auch die vorgenommene Schätzung beruhe. Es könne nicht ohne Weiteres verkauft werden. Der erzielbare Verkaufspreis und Mietzins seien fraglich. Das Haus lasse sich nicht einfach so rasch verkaufen. Allenfalls lasse sich mit genügend Zeit eine Person finden, die das Haus zu einem guten Preis kaufe. Die Schätzung, auf welche sich die Beschwerdegegnerin stütze, gebe nicht den effektiven Verkehrswert wieder. Die praxisgemässen Voraussetzungen, um auf diese Schätzung abzustellen, dürften im Übrigen ohnehin nicht erfüllt sein.

Für den Fall, dass von einer selbst bewohnten Liegenschaft ausgegangen würde, deren Wert als Vermögen angerechnet werden könnte, so hätte die Bemessung des Wertes zudem nach

den Grundsätzen über die direkte kantonale Steuer im Wohnsitzkanton zu erfolgen; hierzu werde auf die Wegleitung über die Ergänzungsleistungen zur AHV und IV (WEL) in Randziffer 3444.01 (gültig ab 1. April 2011, Stand: 1. Januar 2020) verwiesen.

Würde das Haus als liquidierbar erachtet, wäre dies ferner mit der Kunstfreiheit ( Art. 21 der Bundesverfassung [BV], Art. 19 Abs. 2 UNO-Pakt II, Art.

### **E. 15**

UNO-Pakt I), mit der Wirtschaftsfreiheit ( Art. 27 BV) und der Eigentumsgarantie (Art. 26 BV, Art. 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention, EMRK) nicht zu vereinbaren. Sie sei zur Existenzsicherung, zur Ausübung ihrer Arbeit als Künstlerin und zur Erzielung eines Einkommens darauf angewiesen, das Haus als Atelier nutzen zu können und gleichzeitig Zusatzleistungen zu erhalten, da ihre weiteren Einkünfte für die Sicherung der Existenz nicht ausreichen würden. 2.3

#### 2.3.1

Es ist unstrittig und ausgewiesen, dass die Beschwerdeführerin

auch nach Erreichen des ordentlichen Pensionsalters im Jahr 2011 weiterhin als freischaffende Künstlerin erwerbstätig war und damit zusätzlich zu ihrer AHV-Rente ein Einkommen erzielt hat ( Urk. 7/67 /1 , Urk. 7/87, Urk. 7/4) . Fest steht auch, dass sie Alleineigentümerin einer Liegenschaft in Y.\_\_\_\_ im Kanton Appenzell Auser rhoden mit einem Wohnhaus, einer Gartenanlage und einem Stallgebäude ist (Gesamtfläche 981 m<sup>2</sup> ;

Urk. 7/13e ). 2.3.2

Strittig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdegegnerin zu Recht den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Zusatzleistungen ab April 2018 ( Urk. 7/V4) verneint hat.

Diesbezüglich sind die in der ZL-Berechnung zur Verfügung vom 19. Juni 2018 (Urk. 7/V4 S. 4) aufgeführten Positionen Netto-/Reinvermögen von Fr. 155'328.--, Vermögensertrag von Fr. 35'000.-- abzüglich Immobilienaufwand von Fr. 16'287.-- (respektive gemäss dem angefochtenen Einspracheentscheid Liegenschaftsertrag von Fr.

18'712.--, Urk. 2 S. 2) , der Vermögensverzehr von Fr. 11'782.-- und das Nettoerwerbseinkommen von Fr. 14'647.-- (respektive gemäss dem angefochtenen Einspracheentscheid von Fr. 8'494.--, Urk. 2 S. 2 f.) strittig und zu beurteilen. 3.

### **E. 17**

ELV in der ZL-Berechnung zu berücksichtigen ist. Eine Ausnahme hierzu ist rechtsprechungsgemäss anzunehmen, wenn die Umwandlung in liquide Mittel nicht möglich und der Zugriff darauf verwehrt ist . Namentlich greift die Fiktion der jederzeitigen Vermögensumwandlung respektive des jederzeitigen Vermögensverzehrs nach Art. 11 Abs. 1 lit . c ELG bei jenen Vermögenswerten nicht, über die der EL-Ansprecher nicht ungeschmälert verfügen kann (Urteile des Bundesgerichts vom 1. März 2017 9C\_447/2016 E. 4 und 9C\_831/2016 vom 1. Juli 2017 E. 5.1-2 ; vgl. auch E. 1.2.3 hiervor).

### **E. 20**

) - nur einen (nach eigenen Angaben) kleinen Raum für die produktive künstlerische Arbeit und ferner Abstellmöglichkeiten (Lager ; Urk. 7/55) .

Es wäre damit und angesichts der Höhe des eher geringen Einkommens auch unverhältnismässig, die Liegenschaft als Geschäftsvermögen aus dem Vermögen auszuschneiden. Die vermehrte Benützung der Liegenschaft im Sinne des «einzigen Arbeitsplatzes» für den praktischen, produktiven Teil der künstlerischen Tätigkeit ab April 2017 erfolgte im Übrigen erst Jahre nach der Pensionierung vom Februar 2011. Der Betriebsrechnung für das Jahr 2017 ist bezüglich einer vermehrten oder gänzlichen geschäftlichen Einbindung der Liegenschaft indes kein Hinweis zu entnehmen (Urk. 7/82).  
3.5

### 3.5.1

Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass die Liegenschaft der Beschwerdeführerin in Y. im Kanton Appenzell Ausserrhoden als Vermögenswert in der ZL-Berechnung für das Jahr 2018 zu berücksichtigen ist (Art. 11 Abs. 1 lit. b und c ELG).

Davon ist auch im Hinblick auf den Einwand der Beschwerdeführerin, die Annahme der Liquidierbarkeit ihres Hauses sei mit der Kunst- und Wirtschaftsfreiheit sowie der Eigentumsgarantie nicht vereinbar (Urk. 1 S. 3 f.), nicht abzu sehen. Denn keines dieser Grundrechte vermag im Rahmen des staatlichen Leistungsrechts, um welches es hier geht, die gesetzlich vorgeschriebene Anspruchsprüfung und Leistungsberechnung (Art. 9 ff. ELG), namentlich die Berücksichtigung

sämtlicher,

auch immobilier Vermögensobjekte, in Frage zu stellen. Zudem gilt der Grundsatz, dass allenfalls Grundrechte verletzend Bundesgesetze - wie hier das ELG - aufgrund von Art. 190 BV von den Gerichten und Behörden anzuwenden sind.

Die Grundrechte richten sich in erster Linie als Abwehrrechte gegen den Staat und geben nur ausnahmsweise und punktuell verfassungsunmittelbare Leistungsansprüche. Aus den Grundrechten kann in der Regel kein direkter Anspruch auf positive staatliche Leistungen abgeleitet werden

(BGE 138 I 225 E).

### **E. 21**

der Bundesverfassung (BV) die Autonomie der Kunst. Die Kunstfreiheit schützt einerseits das Schaffen von Kunst und andererseits die Präsentation von Kunst sowie das Kunstwerk. Sie hat vor allem Schutzfunktion gegenüber staatlichen Eingriffen in den Bereich des Kunstschaffens. Sie gibt keinen individuellen Anspruch auf staatliche Leistung (BBl 1997 I 164). Dasselbe gilt für die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV), welche nach Art. 27 Abs. 2 BV insbesondere die freie Wahl des Berufes sowie den freien Zugang zu einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit und deren freie Ausübung umfasst; und

ebenso für die Eigentumsgarantie, welche das Eigentum gewährleistet und bei staatlichen Eingriffen (Enteignungen) Entschädigungen vorsieht (Art.

### **E. 26**

BV).

Die

Anspruchsbeurteilung im (Zusatz-)Leistungsrecht ist daher nicht darauf auszurichten, dass eine künstlerische Tätigkeit respektive selbständige Erwerbstätigkeit finanzierbar ist und

dass

Vermögenswerte erhalten bleiben, insbesondere wenn dies letztlich allein Mithilfe von Zusatzleistungen möglich wäre, auf die anderenfalls kein Anspruch bestünde. Es entspricht denn auch nicht dem Sinn und Zweck von Zusatzleistungen, künstlerisches und gewerbliches Schaffen, die Wirtschaft und/oder das Eigentum eines Versicherten finanziell zu unterstützen und zu fördern; vielmehr soll die Deckung eines bescheidenen Existenzbedarfs des EL-Ansprechers gerade in Ergänzung zu den eigenen Mitteln gewährleistet werden.

Ein Absehen von der Einrechnung des

Liegenschaftswertes in das verzehrbare Vermögen nach Art. 11 Abs. 1 lit. c ELG in Nachachtung der

genannten Grundrechte

- sofern und soweit diesen dadurch überhaupt Geltung verschafft werden könnte - würde ferner der Gleichbehandlung der Versicherten zuwiderlaufen, indem Versicherte, welche ihr Vermögen nicht in einer Liegenschaft, sondern in Sparguthaben angelegt haben und daher für ihre künstlerische Tätigkeit einen Raum mieten müssten, keine solche Ausnahme in Anspruch nehmen könnten. Ausserdem würde es - ohne gesetzliche Grundlage - die staatliche Wettbewerbsneutralität

(Art. 94 BV) und die durch die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) garantierte Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden (BGE 138 I 378 E. 6.1, 121 I 129 E. 3) insofern tangieren, als andere Künstler und Selbständigerwerbende

keine solche indirekte staatliche finanzielle Unterstützung für ihre Erwerbstätigkeit zukommen würde.

Es bleibt somit dabei, dass die Liegenschaft der Beschwerdeführerin als Vermögenswert in der ZL-Berechnung zu berücksichtigen ist. 4. 4.1

4.1.1

Im Weiteren gilt es den Wert der Liegenschaft zu bestimmen. Die Beschwerdegegnerin ist hierzu davon ausgegangen, dass gestützt auf Art. 17 Abs. 4 ELV der Verkehrswert massgeblich ist (Urk. 2 S. 2 Urk. 6 S. 2 f.). Die Beschwerdeführerin macht unter Hinweis auf Randziffer (Rz) 3444.01 der Wegleitung des Bundesamtes für Sozialversicherungen (BSV) über die Ergänzungsleistungen zur AHV (WEL; gültig ab 1. April 2011, Stand: 1. Januar 2020) geltend, der Wert der Liegenschaft sei nach den Grundsätzen der Gesetzgebung über die kantonale Steuer für die Bewertung des Vermögens im Wohnsitzkantons nach Art. 17 Abs. 1 ELV zu bestimmen (Urk. 1 S. 4). 4.1.2

Die Bewertung der Liegenschaft nach den allgemeinen Grundsätzen gemäss Art. 17 Abs. 1 ELV kommt nur zur Anwendung, wenn nicht die Voraussetzungen von Art. 17 Abs. 4 ELV als *lex specialis* erfüllt sind. Entgegen dem Hinweis der Beschwerdeführerin

ist daher nicht allein

Rz 3444.01 WEL zu beachten, welche Verwaltungsweisung sich auf Art. 17 Abs. 1 ELV bezieht, sondern auch die nach folgenden Randziffern. Insbesondere wird in Rz 3444.02 WEL entsprechend

Art. 17 Abs.

4 ELV festgehalten, dass Liegenschaften und Grundstücke zum aktuellen Verkehrswert (Marktwert) einzusetzen sind, wenn sie weder der EL - beziehenden Person noch einer Person, die in der EL-Berechnung eingeschlossen ist, zu eigenen Wohnzwecken dienen.

Art. 17 Abs. 4 ELV nimmt nur die nicht selbst bewohnten Liegenschaften von der Anwendbarkeit des Art. 17 Abs. 1 ELV und damit von der Massgeblichkeit des Steuerwertes aus, der immer mehr oder weniger deutlich unter dem Marktwert liegt.

Der Zweck der besonderen Bewertungsregel von Art. 17 Abs. 4 ELV entspricht jenem von Art. 11 Abs. 1 lit. c Halbsatz 2 ELG, nach welcher Bestimmung der Vermögensfreibetrag bei selbst bewohnten Liegenschaften auf Fr. 112'500.-- erhöht wird. Dies wurde damit begründet, dass der betreffende EL-Bezüger im angestammten Umfeld bleiben können soll. Bezüglich Art. 17 Abs. 4 ELV ist daher davon auszugehen, dass es sich um jene Wohnung handelt, die das angestammte soziale Umfeld der betreffenden Person bestimmt. Dies trifft beispielsweise nicht auf eine eigene Ferienwohnung oder auf eine eigene Wohnung des Wochenaufhalters am Arbeitsort zu, da das angestammte soziale Umfeld durch die Hauptwohnung bestimmt wird (Jöhl / Usinger -Egger, a.a.O., S. 1851

f f. Rz 170 f. ;

BGE 125 V 69 E. 2c und E. 3b). 4.1.3

Die Beschwerdeführerin wohnt nach ihren Angaben

( Urk. 7/ 55 S. 1, Urk. 7/57 ) zwar in ihrer Liegenschaft in Y.\_\_\_\_

in den Zeiten, in denen sie den praktischen, produktiven Teil ihrer künstlerischen Tätigkeit ausführt. Jedoch befindet sich ihr eigentliches Wohndomizil in der Stadt Zürich, wo sie seit 30 Jahren laut eigenen Angaben in derselben Wohnung wohnt (Urk. 7/ 57 S. 1 ). Der arbeits- und allfällige ferienbedingte Aufenthalt in der Liegenschaft in Y.\_\_\_\_ ändert nichts daran, dass ihr angestammtes soziales Umfeld und ihre Hauptwohnung in der Stadt Zürich sind. Die Liegenschaft in Y.\_\_\_\_ ist somit nach dem Verkehrswert gemäss Art. 17 Abs. 4 ELV zu bewerten.

4.2

4.2.1

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist primär eine individuelle, auf das konkrete Grundstück bezogene Schätzung erforderlich, wenn - wie hier - der Verkehrswert einer Wohnliegenschaft massgebend ist, sei es, weil es sich nicht um eine selbst bewohnte Liegenschaft im ergänzungsleistungsrechtlichen Sinn handelt ( Art. 17 Abs. 4 ELV), sei es, weil es um die Entäusserung einer selbst bewohnten Liegenschaft und die Frage nach dem adäquaten Gegenwert geht ( Art. 17 Abs. 5 ELV; vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_849/2008 vom 16. Juni 2009 E. 6.3.1). Unter dem Verkehrswert ist der Verkaufswert zu verstehen, den eine Liegenschaft im normalen Geschäftsverkehr besitzt (Urteil des Bundesgerichts P 49/05 vom 9. Juni 2006 E. 2.1 mit Hinweisen). Wie dieser Wert zu ermitteln ist, wird in der Gesetzgebung nicht vorgeschrieben ( Carigiet /Koch, a.a.O., S. 171).

Die Berechnung des Verkehrswertes (= Marktwert) von Liegenschaften erfolgt bei überbauten Grundstücken in der Regel aufgrund einer Kombination von Real- und Ertragswert, wobei unter Realwert der Anlagewert (bestehend aus Bau- und Landwert ) und

unter Ertragswert der kapitalisierte Bruttoertrag zu verstehen ist ( Urteil des Bundesgerichts vom 30. Mai 2003 E. 3.2 mit Hinweis ).

Das Bundesgericht räumt ein, dass eine konkrete, aktuelle Liegenschaftsschätzung dort nicht tauglich ist, wo der Wert massgebend ist, den eine Liegenschaft zu einem in der Vergangenheit liegenden Zeitpunkt hatte. In solchen Fällen ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auf geeignete anderweitige Schätzungs werte abzustellen (SVR 1998 EL Nr. 5 S. 9 E. 6a; Urteile des Bundesgerichts 9C\_550/2017 vom 6. Dezember 2017 E. 3, 8C\_849/2008 vom 16. Juni 2009 E.

6.3.4, P 62/01 vom 30. Mai 2003 E. 3.2 und P 31/01 vom 13. Dezember 2001 E. 2a ). 4.2.2

Hier ist der Wert der Liegenschaft

im Jahr der Neuanschätzung vom 23. April 2018 ( Urk. 7/57) massgeblich. Es muss somit kein Verkehrswert bestimmt werden, der weit in der Vergangenheit liegt, sondern es geht um einen aktuellen Wert einer Liegenschaft in der Schweiz . Für die Ermittlung des ergänzungs rechtlich anrechenbaren Vermögens ist daher eine Liegenschaftsschätzung aufgrund des konkreten, aktuellen Zustands der Immobilie möglich .

In den Akten liegen zwei Schätzungen zur Liegenschaft der Beschwerdeführerin in Y.\_\_\_\_ vor , und zwar eine Steuerschätzung der Schätzungskommission des Kantons Appenzell Ausserrhoden mit einem Verkehrswert von Fr. 442'000.-- (Urk. 7/13b/2 , Urk. 7/13/5) und eine Schätzung von Z.\_\_\_\_ mit einem Verkehrswert von gerundet Fr. 700'000.-- (Urk. 7/13b/1) .

Beide Werte wurden für das Jahr 2009 ermittelt und können daher nicht als aktuell mit Bezug auf den neueren Zustand der Liegenschaft und auf die herrschende Marktlage im hier massgeblichen Zeitpunkt Anfang 2018 ( Art. 23 Abs. 1 ELV) bezeichnet werden.

Auf die erste Schätzung kann deshalb nicht abgestellt werden, weil es sich um eine Schätzung zu Steuerzwecken mit dem Steuerwert der Immobilie handelt, der regelmässig deutlich unter dem Marktwert liegt (vgl. Jöhl , a.a.O., S. 1851 f. Rz 170) , nicht abgestellt werden.

Aber auch der von der Beschwerdegegnerin herangezogene Wert von Fr. 700'000.-- gemäss der zweiten Schätzung von Z.\_\_\_\_

kann hier nicht verwendet werden. Abgesehen davon, dass es sich ebenfalls nicht um eine aktuelle Schätzung handelt, geht es hier lediglich um eine Seite

(von mindestens 11 Seiten) auszugsweise vorliegenden Schätzung zudem nicht hervor, wie der Wert von Fr. 700'000.-- im Einzelnen ermittelt wurde , so dass die Schätzung nicht überprüft werden kann . Namentlich wurde beim Resultat von «ca. Fr. 700'000.-- »

der Verkehrswert als « = Realwert gerundet» bezeichnet (Urk. 7/13b/1) , was darauf hindeutet, dass die Schätzung allein aufgrund des Realwertes ermittelt wurde . Damit

kann nicht ausgeschlossen werden, dass eine von der Rechtsprechung nicht anerkannte Schätzungsmethode verwendet wurde, da neben dem Realwert bei überbauten Grundstücken in der Regel auch der Ertragswert zu gewichten wäre.

4.3

4.3.1

Die Beschwerdegegnerin wird daher zum Wert der Liegenschaft ergänzen die Abklärungen vorzunehmen und hierzu eine Verkehrswertschätzung mit Bezug auf Anfang 2018 in Auftrag zu geben haben (vgl. zur Anordnung [rückwirkender] konkreten Liegenschaftsschätzungen: Urteile des Bundesgerichts P 49/05 vom 9. Juni 2006 E. 2.2.2 und E. 2.3 sowie P 62/01 vom 30. Mai 2003 E. 3.2 f.).

Dem Antrag der Beschwerdegegnerin in der Beschwerdeantwort, die hierzu nötigen Unterlagen seien vom Gericht einzuholen (Urk. 6 S. 2), ist nicht stattzugeben, zumal es in erster Linie Sache der Verwaltungsbehörde ist, den rechtserheblichen Sachverhalt abzuklären ( Art. 43 Abs. 1 ATSG), und der versicherten Person der Instanzenzug damit erhalten bleibt. 4.3.2

Das Ergebnis der ergänzenden Abklärung abzüglich der Schulden, insbesondere der Hypothekarschulden von Fr. 525'000.-- und Fr. 25'000.-- (Urk. 7/13/3, Urk. 7/13g, Urk. 7/64-65) wird zusammen mit dem Wert des übrigen Vermögens

( vgl. Urk. 7/72) Grundlage für den Vermögensverzehr nach Art. 11 Abs. 1 lit . c ELG bilden, wobei ein Vermögensfreibetrag von Fr. 37'500.-- (und nicht der für selbstbewohnte Liegenschaften erhöhte Freibetrag von Fr. 112'500.--) zu berücksichtigen ist, wie dies in der angefochtenen Verfügung korrekt vorgenommen wurde (Urk. 7/V4 S. 4) . 5. 5.1

Nebst dem neu festzulegenden Vermögensverzehr wird in der ZL-Berechnung ab April 2018 auch ein Liegenschaftsertrag nach Art. 11 Abs. 1 lit . b ELG

(Einkünfte aus unbeweglichem Vermögen) zu berücksichtigen sein.

Bei - wie hier - nicht selbst bewohnten Liegenschaften gelten die Mietzinsen als Liegenschaftsertrag

im Umfang des Bruttoertrages ( Jöhl / Usinger -Egger , a.a.O., S. 1836 Rz

153 ) , und zwar grundsätzlich in der vertraglich vereinbarten Höhe .

Liegt der vertraglich vereinbarte Miet- oder Pachtzins offensichtlich unter dem ortsüblichen, so ist der letztere als Vermögensertrag einzusetzen ( Rz

3433.03 WEL).

Massgeblich ist derjenige Ertrag, der bei Vermietung der Liegenschaft tatsächlich erzielt werden könnte, mithin der marktkonforme Mietzins (vgl. Urteil des Bundesgerichts P 33/05 vom 8. November 2005 E. 4 mit Hinweisen).

Von diesem ( hypothetischen ) Ertrag sind als anerkannte Ausgaben nach Art. 10 Abs. 3 lit . b ELG eine Pauschale für die Gebäudeunterhaltskosten und der effektive Hypothekarzins

bis maximal zum Bruttoertrag abzuziehen

( Carigiet /Koch, a.a.O., S. 172 ). Dadurch werden die gemäss Art. 11 Abs. 1 lit . b ELG als Einnahmen anzurechnenden Einkünfte aus unbeweglichem Vermögen auf die Nettoeinkünfte beschränkt ( Jöhl / Usinger -Egger , a.a.O., S. 1 784 f.

Rz

102; vgl. auch BGE 138 V 17 E. 4.2.3 ). Gemäss Art. 16 Abs. 1 ELV gilt für die Gebäudeunterhaltskosten der für die direkte kantonale Steuer im Wohnsitzkanton anwendbare Pauschalabzug ; dies selbst dann, wenn die Liegenschaft in einem anderen Kanton gelegen ist ( Jöhl / Usinger -Egger , a.a.O., S. 1 786 f.

Rz

104 ). I m Kanton Zürich beträgt dieser 20 % vom Bruttoertrag

( vgl. Verfügung der Finanzdirektion über die Pauschalierung der Kosten für den Unterhalt und die Verwaltung von Liegen schaften des Privatvermögens in Verbindung mit § 30 Abs. 5 des Steuergesetzes; Carigiet /Koch, a.a.O., S. 170).

Werden die Möglichkeiten zur Erzielung eines Ertrages aus einer Immobilie nicht oder nicht ausreichend ausgeschöpft, liegt ein Verzicht nach Art. 11 Abs. 1 lit . g ELG in Verbindung mit Art. 11 Abs. 1 lit . b ELG vor, wenn es dem Nutzungsbe rechtigten zumutbar und objektiv möglich wäre, die Immobilie entgeltlich durch eine Drittperson nutzen zu lassen . Bei Liegenschaften, die keinen ernsthaften Mangel aufweisen, besteht eine natürliche Vermutung für eine Verwertbarkeit der Nutzungsmöglichkei ten zu einem angemessenen Preis ( Jöhl / Usinger -Egger, a.a.O., S. 1838 f. Rz 157 ). 5. 2

### 5.2.1

Die Beschwerdegegnerin hat in der ZL-Berechnung zur Verfügung vom 1 9. Juni

2018 einen pauschalen Liegenschafts ertrag von 5 % des von ihr angenommenen Verkehrswertes von Fr. 700'000.-- , mithin Fr. 35'000.-- als Einnahme berück sichtigt ( Urk. 2 S. 2, Urk . 7/V4 S. 4 , Urk. 7/72 ) . Sie hat

damit einen

erzielbaren Bruttomietzins von Fr. 2'916.65 pro Monat fingiert . Dieser

durchschnittliche Ertrag von 5 % (Mittelwert) soll eine Rendite während der ganzen Lebensdauer der auf dem Grundstück stehenden Bauten widerspiegeln ( Carigiet /Koch, a.a.O., S. 172).

Diese Berechnungsmethode des hypothetischen Liegenschaftsertrages kann ins besondere dann als zulässig erachtet werden , wenn sich bei der Ermittlung des marktkonformen Mietzinses besondere Schwierigkeiten ergeben, so namentlich bei der Beurteilung ausländischer Wohnungsmarktverhältnisse . Im Urteil P

33/05 vom 8. November 2005 hat das Bundesgericht diese und eine weitere allgemeine Bemessungsmethode ( durchschnittliche r Zinssatz für Spareinlagen im Vorjahr des Bezugsjahres , analog den Grundsätze n

zum Vermögensverzicht vgl. Rz

3 482.10-11 WEL ) als im Einzelfall geeignet bezeichnet, um einen hinreichenden Erfah rungs - und Annährungswert zu liefern, der dem tatsächlich erzielbaren Markt wert im Aus land nahekommt . Welche Methode jeweils im konkret zu beurteilen den Fall zu einem realistischeren Wert führe , könne nicht zum Vorneherein gesagt werden. Vielmehr sei derjenige fiktive Mietzins zu eruieren, welcher am ehesten die relevanten Marktverhältnisse widerspiegle (E.

### 3-4). 5.2.2

Hier

gilt es den tatsächlich erzielbaren (hypothetischen), marktkonformen Brut tomietzins einer Liegenschaft in der Schweiz zu ermitteln. Denn besondere Schwierigkeiten bei der Beurteilung der Wohnungsmarktverhältnisse im Kanton Appenzell Ausserrhoden sind nicht

zu erwarten und wurden von der Beschwerdegegnerin auch nicht genannt. Die Anwendung der pauschalen Formel «5 % vom Verkehrswert» zur Ermittlung des Bruttoertrages der Immobilie ist dem Grundsatz nach als Methode in bestimmten Fällen zwar nicht zu beanstanden. Jedoch ist diese nicht gänzlich ohne Blick auf die möglichst realistischen Marktverhältnisse und Mietzinseinnahmen vergleichbarer Immobilien an ähnlicher Lage anzuwenden.

Der mit dem (bisher angenommenen) Verkehrswert von Fr. 700'000.-- ermittelte Bruttomietzins von Fr. 2'916.65 pro Monat

wäre als marktkonformer Mietzins des Jahres 2018 für eine Dauerjahresmiete eines Hauses mit zirka 8 Zimmern (Wohnfläche 132 m<sup>2</sup>), Scheune und Garten (Urk. 7/13b/1,

Urk. 7/13a S. 1) auf dem Land in Y.\_\_\_\_ im Kanton Appenzell Ausserrhoden wohl nicht gänzlich unangemessen, was es indes fachkundig zu bestimmen gilt.

Zwar bietet die Beschwerdeführerin ihre Liegenschaft für einen Mietpreis von durchschnittlich rund Fr. 1'100.-- pro Woche an, was durchschnittlich einem Mietpreis von rund Fr. 4'750.-- pro Monat entspricht (Urk. 7/13a S. 3; [www.e-domizil.ch](http://www.e-domizil.ch)). Jedoch wird die Liegenschaft für diesen Preis inklusive Komplettausstattung angeboten und die Ausschreibung zielt auf Feriengäste, was eine unregelmässige wochenweise Vermietung mit kleineren oder grösseren Unterbrüchen sowie keine Ganzjahresvermietung bedeutet. Auf die Mietzinse in vertraglich vereinbarte r

und/oder ausgeschriebener Höhe kann daher nicht abgestellt werden, zumal die von der Beschwerdeführerin angegebenen tatsächlichen Mieteinnahmen offenkundig geringer waren (Januar bis August 2014: Fr. 5'330.--; 2013: Fr. 7'970.--; 2012: Fr. 11'637.--; 2011: Fr. 11'752.--; 2010: Fr. 10'920.--; 2009: Fr. 15'940.--; 2008: Fr. 21'205.--; 2007: Fr. 13'560.--; 2006: Fr. 11'965.--; Urk. 7/13c) und aus den vorliegenden Akten zu allfälligen Einnahmen aus Vermietung für die Jahre 2015 bis 2018 keine Hinweise hervor gehen. 5.2.3

Unter dem Titel von Art. 11 Abs. 1 lit. b ELG in Verbindung mit Art. 11 Abs. 1 lit. g ELG anzurechnen sind folglich objektiv erzielbare und orts- respektive markt übliche (brutto) Mietbeträge, welche in der hier massgeblichen Zeit hätten eingenommen werden können.

Den Akten sind solche Werte nicht zu entnehmen. Es bedarf daher auch hierzu weiterführender sachverständiger Abklärungen.

Eine Immobilienschätzung hat sich daher auch zu dieser Frage zu äussern.

5.3

5.3.1

Kein Verzicht auf die Erzielung eines Liegenschaftsertrages liegt vor, soweit sich der Gewinn der selbstständigen Tätigkeit durch die Nutzung der Liegenschaft erhöht hat, indem in der Betriebsrechnung auf der Ausgabenseite gegebenenfalls keine - über die Miete bei der Stadt Zürich von Fr. 173.-- pro Monat hinaus gehende (Urk. 7/67/2) -

Ateliermietkosten verbucht werden mussten und daher eine dementsprechende Ausgabensparnis entstand.

Diesem Umstand wird Rechnung zu tragen sein, soweit im Atelier der Stadt Zürich keine Kunsttätigkeiten möglich sind, was abzuklären bleibt.

Vom

noch zu ermittelnden und nach Art. 11 Abs. 1 lit. b ELG anzurechnenden marktconformen jährliche Bruttomietzins für die Liegenschaft ist daher jener Betrag in Abzug zu bringen, um welchen sich der Gewinn der selbständigen Tätigkeit der Beschwerdeführerin aufgrund der Liegenschaftsbenützung erhöht hat. Dies ist maximal im Umfang der Ausgabensparnis für die Ateliermiete der Fall.

Allerdings darf dieser Abzug den Gewinn nicht übersteigen, welcher ohne Ateliermiete erzielt wurde. Denn anderenfalls würde der nach Art. 11 Abs. 1 lit. b ELG anzurechnende Liegenschaftsertrag letztlich nicht demjenigen Betrag entsprechen, der insgesamt zu erzielen möglich und zumutbar gewesen wäre und auf den daher insgesamt verzichtet wurde. Vielmehr würde mit einem höheren, den Gewinn übersteigenden Abzug vom Liegenschaftsertrag in der ZL-Berechnung lediglich

bewirkt, dass ein Verlust der selbständigen Tätigkeit ausgeglichen würde, welcher sich ohne Ausgabensparnis zufolge der Liegenschaftsnutzung, das heisst mit Berücksichtigung einer Ateliermiete in der Betriebsrechnung ergeben hätte. 5.3.2

Die Höhe der Ausgabensparnis durch die Eigennutzung der Liegenschaft für die künstlerische Tätigkeit bestimmt sich danach, zu welchem Mietpreis die Beschwerdeführerin in der Stadt Zürich und Umgebung ein Atelier hätte mieten können. Den Akten ist nicht zu entnehmen, wie hoch der durchschnittliche marktconforme jährliche Mietzins für ein Atelier ist, welches die Beschwerdeführerin für ihre künstlerische Tätigkeit in der Stadt Zürich und Umgebung nach Auslaufen des bisherigen Mietvertrages für das Atelier per April 2017 (Urk. 1 S. 3, Urk. 7/20, Urk. 7/57 S. 1) benötigt hätte.

Die

Beschwerdegegnerin

hat daher auch hierzu zusätzliche Abklärungen vorzunehmen.

Von solchen Abklärungen kann sie je nach Ergebnis der Abklärungen zum Liegenschaftswert und -ertrag absehen, sofern damit

bereits feststünde, dass kein Anspruch resultieren könnte. 5.4

Auf der Ausgabenseite werden der für die Steuern massgebliche Pauschalbetrag für Gebäudeunterhaltskosten und die Hypothekarzinsen (bis maximal in der Höhe der Mieteinnahmen; BGE 142 V 311 E. 4) entsprechend dem Ergebnis der Abklärungen zu berücksichtigen sein (Art. 10 Abs. 3 lit. b ELG in Verbindung mit Art. 16 ELV), wie dies die Beschwerdegegnerin mit 20 % vom Bruttoertrag und den Hypothekarzinsen von (gerundet) Fr. 9'287.-- ([Fr. 4'331.25 + Fr. 312.50] x 2; Urk. 7/13g) zumindest dem Grundsatz nach korrekt vorgenommen hat (vgl. Urk. 2 S. 2, Urk. 7/V4 S. 4).

6. 6.1

Des Weiteren ist zu den Vorbringen der Beschwerdeführerin

anzumerken, dass entgegen ihrer Ansicht die Anrechnung eines hypothetischen Liegenschaftsertrages nach Art. 11 Abs. 1 lit. b ELG in Verbindung mit Art. 11 Abs. 1 lit

. g ELG , hier aufgrund der Annahme einer ganzjährigen Vermietung der Liegenschaft in Y.\_\_\_\_ , die gleichzeitige Berücksichtigung des Liegenschaftswertes

beim Vermögensverzehr nach Art. 11 Abs. 1 lit . c ELG nicht ausschliesst. Denn in die Ermittlung des fiktiven Vermögensverzehrs nach Art. 11 Abs. 1 lit . c ELG sind nicht jene Vermögensobjekte einzubeziehen, welche keinen Ertrag abwerfen, sondern das gesamte verzehrbare Vermögen. In dieser Anordnung ist keine planwidrige Unvollständigkeit der gesetzlichen Ordnung zu sehen, die lückenfüllend dadurch korrigiert werden müsste, dass die ertragsbringenden Vermögensobjekte vom Vermögensverzehr ausgenommen würden. Vielmehr ist jedes verzehrbare Vermögensobjekt, ungeachtet eines damit erzielbaren Ertrages, bei der Ermittlung des Vermögensverzehrs zu berücksichtigen. Dies gilt selbst dann, wenn der anteilige Vermögensverzehr tiefer ausfällt als der mit dem betreffenden Vermögensobjekt erzielbare Ertrag ( Jöhl / Usinger -Egger, a.a.O., S. 184 6 Rz

164 ). 6.2 6.2.1

Sodann ist es korrekt, dass die Beschwerde gegen

in Anwendung von Art. 11 Abs. 1 lit . a ELG als Einnahme auch das Einkommen der Beschwerdeführerin aus ihrer selbständigen Tätigkeit in der ZL-Berechnung berücksichtigt hat . Wie die Beschwerdegegnerin im Einspracheentscheid richtig erkannt hat ( Urk. 2 S. 2 f.) , ist nicht - wie noch in der ZL-Berechnung zur Verfügung vom 19. Juni 2018 ( Urk. 7/V4 S. 4) - der Betriebsgewinn des Jahres 2016 von Fr. 14'647.-- (Urk. 7/67/1 ) massgebend , sondern in Anwendung von Art. 23 Abs. 1 ELV jener gemäss der Betriebsrechnung des Jahres 2017 von Fr. 8'494.-- (Urk. 7/82). 6.2.2

Dem Einwand der Beschwerdeführerin , dass dieses Einkommen mit den fiktiven Szenarien des Vermögensverzehrs und -ertrages aus der Liegenschaft nicht vereinbar und die ZL-Berechnung in sich widersprüchlich sei, da sie zur Erzielung dieses Einkommens, darauf angewiesen sei , das Haus als Atelier nützen zu können (Urk. 1 S. 4

f.), ist zu entgegnen, dass die wertschöpfende Selbstnutzung durch die erwerblich-künstlerische Tätigkeit sich auf einen Raum beschränkt und nicht auf die ganze Liegenschaft; ausserdem erfolgt ein Teil der selbständigen Tätigkeit - in zeitlicher, räumlicher und sachlicher Hinsicht (konzeptuelle Projekte, Planung, Kontaktpflege, Administratives) - nach wie vor in Zürich.

Ferner wird dem Umstand der teilweisen Liegenschaftsnutzung wie ausgeführt in der neu vorzunehmenden ZL-Berechnung nunmehr damit Rechnung zu tragen sein , dass der Betrag für die Ausgabenersparnis der Ateliermiete ( maximal bis zum [ ohne Ateliermiete] tatsächlich erzielten Betriebsgewinn ) vom Liegenschaftsertrag in Abzug

zu bringen ist , soweit hierfür effektiv ein weiterer Raum notwendig ist , da insofern kein Ertragsverzicht vorliegt (vgl. E. 5.3 hiervor). Dagegen ist das tatsächlich erzielte Einkommen (Betriebsgewinn) in vollem Umfang in der ZL-Berechnung zu berücksichtigen , wobei bei der Einnahmeposition nach Art. 11 Abs. 1 lit . a ELG im Gegensatz zu Art. 11 Abs. 1 lit . b ELG eine Privilegierung (Abzug Fixbetrag, davon zwei Drittel) vorgesehen und anwendbar

ist.

7.

**E. 30**

Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden ( Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 1 5. Juli bis und mit 1 5. August sowie vom 1 8. Dezember bis und mit dem 2. Januar ( Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat ( Art. 42 BGG). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Die Vorsitzende Die Gerichtsschreiberin FehrHartmann

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