



**Fall-Nr.:** EL 2008/40  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** EL - Ergänzungsleistungen  
**Publikationsdatum:** 12.03.2020  
**Entscheiddatum:** 06.05.2009

### **Entscheid Versicherungsgericht, 06.05.2009**

**Art. 3c Abs. 1 lit. g ELG, ab 1. Jan. 2008 Art. 11 Abs. 1 lit. g ELG. Verzicht auf Vermögen durch eine zu aufwendige, luxuriöse Lebensführung. Eine adäquate Gegenleistung liegt – abweichend von der bundesgerichtlichen Praxis - nicht bereits dann vor, wenn die Gegenleistung ökonomisch betrachtet der Vermögenshingabe entspricht. Vielmehr muss die Gegenleistung ein Anlagewert sein, der soviel wert ist, dass er den Substanzwert des Vermögens – und damit dessen Vorsorgezweck - ungeschmälert lässt. Ein Verzicht ist nur in dem Betrag anzunehmen, in welchem der effektive Vermögensverbrauch den zur konkreten Existenzdeckung notwendigen Vermögensverbrauch überschreitet(Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 6. Mai 2009, EL 2008/40).**

Präsident Franz Schlauri, Versicherungsrichterinnen Monika Gehrler-Hug und Karin Huber-Studerus; Gerichtsschreiber Ralph Jöhl

Entscheid vom 6. Mai 2009

in Sachen

M.\_\_\_\_,

Beschwerdeführer,

gegen

Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen, Ausgleichskasse des Kantons St. Gallen, Postfach 368, 9016 St. Gallen,



## St.Galler Gerichte

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Ergänzungsleistung zur AHV

Sachverhalt:

A.

M. \_\_\_ meldete sich am 21. Oktober 2002 erstmals zum Bezug einer Ergänzungsleistung zur Altersrente an. Er hatte am 2. Mai 2001 eine Kapitalauszahlung seiner Pensionskasse von Fr. 112'210.25 erhalten. Gemäss dem Kontoauszug per 31. Oktober 2002 belief sich sein Sparvermögen an diesem Tag nur noch auf Fr. 47'506.10. Die EL-Durchführungsstelle ging von einem Vermögensverzicht aus und rechnete dem Versicherten ein hypothetisches Vermögen (Vermögensverzehr und Vermögensertrag) an. Da ein Einnahmenüberschuss resultierte, wie sie das Leistungsbegehren am 4. März 2003 ab. Am 12. August 2003 meldete sich der Versicherte erneut zum Bezug einer Ergänzungsleistung an. Er führte am 20. Oktober 2003 aus, er habe viele Rechnungen bezahlen müssen. Ausserdem habe er einen Nachholbedarf in bezug auf Kleider gehabt. Im April 2002 habe er sich einer schwierigen Bypassoperation unterziehen müssen. Er habe diese Operation als lebensbedrohend empfunden und deshalb noch verschiedene Anschaffungen gemacht und sich auch Ferien geleistet, denn er sei sich nicht sicher gewesen, dass er die Operation überleben würde. Die EL-Durchführungsstelle ermittelte erneut ein hypothetisches Vermögen. Sie begründete dies damit, dass der Kontostand nach der Kapitalauszahlung der Pensionskasse Fr. 124'815.- betragen habe. Für 2001 sei ein Vermögensverbrauch von Fr. 6185.25 belegt. Demnach hätte das Vermögen Ende 2001 Fr. 118'630.- betragen müssen. Der effektive Kontostand habe aber nur Fr. 95'666.- ausgemacht. Die Differenz von Fr. 22'964.- sei als Verzichtsvermögen zu qualifizieren. Für 2002 belaufe sich der nachgewiesene Vermögensverbrauch auf Fr. 12'254.65. Dazu komme eine pauschale Amortisation des hypothetischen Vermögens um Fr 10'000.-. Da der effektive Vermögensstand Ende 2002 nur Fr. 40'505.- betragen habe, sei die Differenz von Fr. 55'870.- als Verzichtsvermögen anzurechnen. Bei einem



## St.Galler Gerichte

nachgewiesenen Verbrauch von Fr. 2273.- für 2003 und einer nochmaligen pauschalen Amortisation um Fr. 10'000.- belaufe sich das hypothetische Vermögen auf Fr. 68'136.-. Die Anspruchsberechnung unter Berücksichtigung dieser hypothetischen Beträge ergab einen Einnahmenüberschuss. Der entsprechende Einspracheentscheid erging am 22. März 2004.

B.

Bereits am 17. Juni 2004 reichte der Versicherte erneut ein Leistungsgesuch ein. Bei der Anspruchsberechnung berücksichtigte die EL-Durchführungsstelle kein Sparvermögen mehr, sondern nur noch ein hypothetisches Vermögen von Fr. 58'136.-. Trotzdem rechnete sie weiterhin einen Ertrag aus einem Sparvermögen an. Die Anspruchsberechnung ergab erstmals einen Ausgabenüberschuss. Er belief sich auf Fr. 222.- monatlich. Mit einer Verfügung vom 15. Juli 2004 richtete die EL-Durchführungsstelle dem Versicherten rückwirkend ab 1. Juni 2004 eine Ergänzungsleistung in dieser Höhe aus. Am 1. Januar 2005 erhöhte sich die Ergänzungsleistung auf Fr. 234.- monatlich. Neben anderen Veränderungen war das hypothetische Vermögen erneut pauschal um Fr. 10'000.- reduziert worden. Mit einer Verfügung vom 29. Dezember 2004 trug die EL-Durchführungsstelle dieser Erhöhung Rechnung. Ab 1. Januar 2006 belief sich die Ergänzungsleistung Fr. 273.- monatlich. Das hypothetische Vermögen war erneut um Fr. 10'000.- reduziert worden. Die entsprechende Verfügung erging am 9. Januar 2006. Der Versicherte erhob am 7. Februar 2006 Einsprache gegen diese Verfügung. Er machte geltend, er habe nie eine Schenkung gemacht. Die EL-Durchführungsstelle wies die Einsprache am 8. Mai 2006 ab.

C.

Der Versicherte erhob am 1. Juni 2006 Beschwerde mit dem Begehren, der Einspracheentscheid und die Verfügung seien aufzuheben und es sei in einer neuen Anspruchsberechnung kein Verzichtvermögen zu berücksichtigen. Zur Begründung führte er aus, die EL-Durchführungsstelle verneine nicht, dass sein Vermögensverzehr mit einer adäquaten Gegenleistung verbunden gewesen sei. Sie kritisiere aber, dass ein Grossteil der Ausgaben nicht belegt sei. Das Verzichtvermögen sei einfach aufgrund



der Annahme jährlicher Lebenskosten von Fr. 17'300.- aus dem ursprünglichen Vermögen errechnet worden. Die höchstrichterliche Rechtsprechung lasse es nicht zu, danach zu fragen, ob ein Gesuchsteller in der Vergangenheit im Rahmen der Normalitätsgrenze oder über seine Verhältnisse gelebt habe. Demnach sei auf die wirklichen Lebenshaltungskosten abzustellen. Er habe nichts versteckt, denn er habe keine Frau, keine Kinder und kleine Verwandten, mit denen er Kontakt pflege. Deshalb könne man auch nicht annehmen, dass er Geld auf die hohe Kante gelegt habe. Bei den nicht belegten Ausgaben für seinen relativ aufwendigen Lebensstil in den Jahren 2001 bis 2003 habe es sich um häufige Restaurantbesuche gehandelt. Er habe die "Kassenzetteli" nicht gesammelt. Gemäss der höchstrichterlichen Rechtsprechung sei in solchen Fällen ein "Wahrscheinlichkeitsbeweis" ausreichend. Es könne ihm keine Verletzung seiner Mitwirkungspflicht bei der Sachverhaltsabklärung vorgeworfen werden. Das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen wies die Beschwerde am 14. Februar 2007 ab. Es begründete diesen Entscheid damit, dass das vom Bundesgericht vertretene "Kalenderjahrkonzept" verfahrensökonomisch unhaltbar sei, für die EL-Bezüger und die EL-Durchführungsstellen eine unerträgliche Rechtsunsicherheit zur Folge habe und sich weder mit dem historischen noch mit dem systematischen und dem teleologischen Auslegungselement begründen lasse. In der Literatur werde das "Kalenderjahrkonzept" deshalb als gesetzwidrig qualifiziert. Das Bundesgericht hob diesen Entscheid am 15. April 2008 auf (Urteil 8C\_94/2007). Es wies die Sache zur neuen Entscheidung an die EL-Durchführungsstelle zurück. Zur Begründung machte es geltend, dass das "Kalenderjahrkonzept" gesetzlich verankert sei. Es diene der Sicherstellung der Ausrichtung korrekter Ergänzungsleistungen, was bei Bedarfsleistungen besonders wichtig sei. Das Bundesgericht setzte sich nicht näher mit der Frage der korrekten Interpretation der entsprechenden Bestimmungen des ELG und mit dem Argument auseinander, dass Art. 17 Abs. 2 ATSG genüge, um auch jeweils per 1. Januar die richtige Bedarfsleistung festzusetzen. Weiter machte das Bundesgericht geltend, dass durch seine Praxis geschaffene Problem werde dadurch entschärft, dass die EL-Durchführungsstellen nicht ohne triftigen Grund von früher festgesetzten Berechnungsgrundlagen abwichen und ein EL-Ansprecher nicht dieselben Berechnungsgrundlagen immer wieder beanstande, weil er sich sonst dem Vorwurf der mutwilligen Prozessführung aussetze.

D.



Die EL-Durchführungsstelle gab dem Versicherten am 2. Mai 2008 die Gelegenheit zu begründen, dass es sich bei der Reduktion seines Vermögens um Fr. 68'136.- nicht um einen Vermögensverzicht handle. Der Versicherte führte in seinem Antwortschreiben vom 26. Mai 2008 aus, er könne beim besten Willen nicht mehr sagen, als in seinen früheren Eingaben. Nach der höchstrichterlichen Praxis verzichte derjenige nicht auf Vermögen, der verschwenderisch damit umgehe, sofern nur der ökonomische Wert der Gegenleistung der Vermögenshingabe adäquat sei. Letzteres sei bei ihm offensichtlich der Fall, auch wenn er die Auslagen für Freizeit, Ferien etc. nicht mehr im einzelnen schriftlich belegen könne. Am 26. Juni 2008 erging eine Verfügung, mit der die EL-Durchführungsstelle an der Anrechnung eines hypothetischen Vermögens und eines hypothetischen Vermögensertrages in der bisherigen Höhe über den 1. Januar 2006 hinaus festhielt. Begründet wurde diese Verfügung damit, dass zwischen Mai 2001 und September 2003 eine Vermögensverminderung von Fr. 98'685.- stattgefunden habe, die ohne Schenkungen und/oder bei einer bescheideneren Lebensweise nicht eingetreten wäre. Sei einmal bestehendes Vermögen nicht mehr vorhanden, trage ein Leistungsansprecher die Beweislast dafür, dass es in Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung oder gegen eine adäquate Gegenleistung hingegeben worden sei. Der Vorsorgecharakter der BVG-Auszahlung sei für den Versicherten offenkundig gewesen, weshalb eine bescheidenere Lebenshaltung erforderlich gewesen wäre. Seit dem 1. Januar 2008 werde kein Vermögensverzehr mehr angerechnet, weil das verbleibende hypothetische Vermögen unter der Vermögensfreigrenze liege.

E.

Der Versicherte erhob am 7. Juli 2008 eine aufgrund der fehlerhaften Rechtsmittelbelehrung als Beschwerde betitelte Einsprache gegen diese Verfügung. Er stellte den Antrag, die Ergänzungsleistung sei ab 2006 ohne die Anrechnung eines hypothetischen Vermögens und –ertrages zu verfügen. Zur Begründung verwies er auf BGE 121 V 206, laut dem keine gesetzliche Handhabe für eine wie auch immer geartete Lebensführungskontrolle bestehe. Deshalb sei nicht danach zu fragen, ob ein Gesuchsteller in der Vergangenheit im Rahmen einer Normalitätsgrenze gelebt habe. Er habe immer eine adäquate Gegenleistung erhalten für den Vermögensverbrauch bei seiner zugegebenermassen über dem Existenzminimum liegenden Lebensweise. Der Vermögensverbrauch von Fr. 88'136.- mache im Monat Fr. 3147.70 aus. Seine



## St.Galler Gerichte

Lebensweise könne also nicht verschwenderisch genannt werden. Beim Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit bestehe keine Notwendigkeit lückenloser Belege. Die EL-Durchführungsstelle wies die Einsprache am 8. September 2008 ab. Sie machte geltend, es müsse bei der früheren Berechnung des hypothetischen Vermögens bleiben, weil der Versicherte keine neuen Unterlagen eingereicht habe. Da es sich um eine BVG-Auszahlung gehandelt habe, sei der Vorsorgecharakter des Vermögens eindeutig gewesen. Somit sei der Verbrauch dieses Vermögen durch einen aufwendigen Lebensstil nicht gerechtfertigt gewesen. Der Verbrauch hätte nicht höher sein dürfen als jene Leibrente, die mit dem ursprünglichen Vermögen hätte erworben werden können. Diese Leibrente hätte wenige hundert Franken monatlich betragen. Seit dem 1. Januar 2008 werde kein Vermögensverzehr aus dem hypothetischen Vermögen mehr angerechnet, da die Vermögensfreigrenze unterschritten sei.

F.

Der Versicherte erhob am 26. September 2008 Beschwerde gegen diesen Einspracheentscheid. Er beantragte sinngemäss eine Neufestsetzung seiner Ergänzungsleistung per 1. Januar 2006 ohne Verichtsvermögen. Zur Begründung führte er an, seine durchschnittlichen monatlichen Ausgaben seien im Vergleich mit den Löhnen im unteren Mittelstand einzustufen. Die Bankauszüge seien Beweis genug für seine monatlichen Aufwendungen. Die Zahlen würden nicht bestritten. Immerhin frage sich, warum die Berechnung nicht per 1. Juni 2004 erfolgt sei. Die höheren Lebenshaltungskosten hingen mit der lebensbedrohlichen Erkrankung zusammen.

G.

Die EL-Durchführungsstelle beantragte am 12. November 2008 die Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen:

1.

Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist der Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin vom 8. September 2008, inhaltlich also



die Verfügung vom 26. Juni 2008. Das Dispositiv dieser – im angefochtenen Einspracheentscheid bestätigten - Verfügung lautet: "An der Berechnung des hypothetischen Vermögens und dem hypothetischen Vermögensertrag halten wir auch über den 1. Januar 2006 in bisheriger Höhe fest". Würde man diese Verfügung – und damit den angefochtenen Einspracheentscheid – nach dem Wortlaut interpretieren, hätte man von einer Feststellungsverfügung auszugehen. Es würde nämlich nicht rechtsgestaltend über die Höhe des ab 1. Januar 2006 bestehenden EL-Anspruchs entschieden, sondern es würde nur festgestellt, dass bei der Anspruchsberechnung ab 1. Januar 2006 ein hypothetisches Vermögen in einer bestimmten Höhe zu berücksichtigen wäre. Eine solche Feststellung wäre rechtswidrig, da ohne weiteres rechtsgestaltend über den EL-Anspruch ab 1. Januar 2006 hätte entschieden werden können und müssen. Nun sind Verfügungen (und Einspracheentscheide) nicht nach ihrem Wortlaut, sondern nach ihrem wahren rechtlichen Gehalt zu interpretieren (vgl. etwa BGE 120 V 497 ff. Erw. 1 m.H.). Dass die Beschwerdegegnerin nicht neu über den EL-Anspruch ab 1. Januar 2006 entschieden, sondern nur die Anrechenbarkeit eines bestimmten hypothetischen Vermögens ab 1. Januar 2006 festgestellt hat, ist darauf zurückzuführen, dass das Bundesgericht in seinem Urteil vom 15. April 2008 (8C\_94/2007) die Sache nicht an das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen, sondern an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen hat, obwohl das Versicherungsgericht mit der Begründung der formellen Rechtskraft der ursprünglichen leistungszusprechenden Verfügung vom 15. April 2004 die materielle Beurteilung des EL-Anspruchs ab 1. Januar 2006 in bezug auf die Frage der Berücksichtigung eines hypothetischen Erwerbseinkommens verweigert hatte und dies nun hätte nachholen können und müssen. Es bestand kein Grund, die Sache statt an das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, da gar kein zusätzlicher Abklärungsbedarf ersichtlich gewesen war. Die Beschwerdegegnerin war im Umgang mit dieser unnützen Rückweisung an sie selbst überfordert, so dass sie nicht erkannt hat, dass sie eine Verfügung hätte erlassen sollen, die inhaltlich derjenigen vom 9. Januar 2006 bzw. dem Einspracheentscheid vom 8. Mai 2006 entsprochen hätte. Bei einer dem wahren rechtlichen Gehalt der Verfügung vom 26. Juni 2008 bzw. dem Einspracheentscheid vom 8. September 2008 Rechnung tragenden Interpretation hat die



Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer also mit Wirkung ab 1. Januar 2006 wieder eine Ergänzungsleistung von 273.- monatlich zugesprochen.

2.

2.1 Auch in seinem Urteil vom 15. April 2008 (8C\_94/2007) hat das Bundesgericht nicht zu erklären vermocht, weshalb Art. 17 Abs. 2 ATSG i.V.m. Art. 25 ELV nicht ausreichen soll, die jederzeitige Ausrichtung korrekter Bedarfsleistungen zu ermöglichen, so dass die Revisionsmöglichkeit zwingend durch die Neufestsetzung der Ergänzungsleistung jeweils auf den Beginn eines Kalenderjahres ergänzt werden müsse. Veränderungen in den anerkannten Ausgaben und/oder in den anrechenbaren Einnahmen, die per 1. Januar eintreten, unterscheiden sich in nichts von den Veränderungen, die im Verlauf des Kalenderjahres eintreten. Das Bundesgericht hat bezeichnenderweise in keinem seiner Urteile je begründet, welchen Sinn eine Beschränkung jeder EL-Verfügung auf ein einziges Kalenderjahr haben sollte, wenn doch die jederzeitige Revisionsmöglichkeit zur Verfügung steht. Das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen vertritt deshalb weiterhin die auch in der Literatur (vgl. Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd. XIV Soziale Sicherheit, 2.A., Ralph Jöhl und Patricia Usinger-Egger, Ergänzungsleistungen zur AHV/IV, S. 1655 ff.) geäußerte Meinung, dass die bundesgerichtliche Praxis des "Kalenderjahrkonzepts" auf einer unzulässigerweise auf den Gesetzeswortlaut ("jährliche Ergänzungsleistung") beschränkten Gesetzesinterpretation beruht, die alle anderen Auslegungselemente ignoriert und deshalb rechtswidrig ist. Das ändert aber natürlich nichts daran, dass das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen aufgrund des Bundesgerichtsurteils vom 15. April 2008 verpflichtet ist, bei der Beurteilung des EL-Anspruchs des Beschwerdeführers für das Jahr 2006 das "Kalenderjahrkonzept" zur Anwendung zu bringen.

2.2 Bei der erstmaligen Zusprache einer Ergänzungsleistung mit der Verfügung vom 15. Juli 2004 ist die Beschwerdegegnerin von einem Vermögensverzicht im Betrag von Fr. 68'136.- ausgegangen. Sie hat für 2004 Fr. 58'136.- berücksichtigt, weil erstmals per 1. Januar 2004 gestützt auf Art. 17a ELV eine pauschale Amortisation um Fr. 10'000.- möglich war. Bei der Anspruchsberechnung für 2005 hat sie Fr. 48'136.- berücksichtigt, bei der Anspruchsberechnung für 2006 Fr. 38'136.-. Der



Beschwerdeführer hat aber erst gegen die Festsetzung der Ergänzungsleistung ab 1. Januar 2006 – sinngemäss - eingewendet, es dürfe kein hypothetisches Vermögen angerechnet werden dürfen, weil er gar nie auf Vermögen verzichtet habe. Damit hat der Beschwerdeführer eine Behauptung aufgestellt, die ausserhalb des "Kalenderjahrkonzepts" nur Gegenstand eines Wiedererwägungsverfahrens (Art. 53 Abs. 2 ATSG), nicht aber Gegenstand eines Revisionsverfahrens (Art. 17 Abs. 2 ATSG i.V.m. Art. 25 ELV) bilden könnte, weil die mögliche Verzichtshandlung bereits vor dem Leistungsbeginn am 1. Juni 2004 abgeschlossen war und als hypothetisches Vermögen Eingang in die Anspruchsberechnung gefunden hatte. Es ist also auf jeden Fall nicht von einer nachträglichen Sachverhaltsveränderung i.S. von Art. 17 Abs. 2 ATSG auszugehen. Es liegt also nicht der beispielsweise von Ulrich Meyer-Blaser (vgl. Ulrich Meyer-Blaser, Die Anpassung von Ergänzungsleistungen wegen Sachverhaltsveränderungen, in: Schaffhauser/Schlauri [Hrsg.], Die Revision von Dauerleistungen in der Sozialversicherung, S. 33 f.) vorausgesetzte Fall einer per 1. Januar des massgebenden Kalenderjahrs eingetretenen Sachverhaltsveränderung vor. Vielmehr sollen zwei Einnahmenpositionen entfallen, die in früheren, formell rechtskräftigen Verfügungen enthalten gewesen sind. Gemäss den Ausführungen des Bundesgerichts in der Erwägung 4.3 des Urteils vom 15. April 2008 (8C\_94/2007) weichen die EL-Durchführungsstellen nicht ohne triftigen Grund von früher festgelegten Berechnungsgrundlagen ab, wenn sie die Ergänzungsleistung auf den Beginn eines Kalenderjahres neu festsetzen. Ob es sich dabei um eine in irgendeiner Form rechtlich abgestützte Bindungswirkung handeln soll und ob eine solche Bindungswirkung gegebenenfalls auch bei der gerichtlichen Beurteilung zu beachten wäre, ist vom Bundesgericht im genannten Urteil nicht angegeben worden. Sollte das Bundesgericht damit allerdings nur gemeint haben, dass es sich um eine rein verfahrensökonomisch motivierte Weiterverwendung früherer Berechnungsgrundlagen handle, so sind die EL-Durchführungsstellen – und damit auch die Sozialversicherungsgerichte – ohne Einschränkung verpflichtet, auch den Einwand eines EL-Bezügers, es sei früher ein Fehler bei der Berechnung gemacht worden und dieser Fehler dürfe für das aktuelle Kalenderjahr nicht wiederholt werden, umfassend zu prüfen. Ulrich Meyer-Blaser (a.a.O., S. 33) vertritt die Auffassung, eine EL-Verfügung könne zum vornherein nur für ein Kalenderjahr Rechtsbeständigkeit entfalten. Das bedeute, dass die Ergänzungsleistung ohne Bindung an früher verwendete Berechnungsfaktoren von Jahr



zu Jahr neu festzulegen sei. Diese Aussage kann nur so interpretiert werden, dass keine irgendwie geartete rechtliche Bindung an formell rechtskräftige Verfügungen betreffend frühere Kalenderjahre besteht. Eine verfahrensökonomische Rechtfertigung für die Übernahme früherer Berechnungsfaktoren kann nur bestehen, wenn kein Indiz für eine nachträgliche Änderung besteht und kein Fehler in den früheren Berechnungsfaktoren behauptet wird. Wird ein Fehler in den früheren Berechnungsfaktoren behauptet, müssen die EL-Durchführungsstellen – und damit auch die Gerichte – diese Behauptung umfassend prüfen und die Berechnungsfaktoren für das aktuelle Kalenderjahr ändern, wenn sich die Behauptung als richtig erweist. Das muss sogar dann gelten, wenn die früheren Berechnungsfaktoren Gegenstand einer gerichtlichen Beurteilung gebildet haben, bei welcher der Fehler unentdeckt geblieben ist, denn Urteile unterstehen notwendigerweise ebenso dem "Kalenderjahrkonzept" wie die Verfügungen und Einspracheentscheide der EL-Durchführungsstellen. Im vorliegenden Fall ist somit zu prüfen, ob der Beschwerdeführer vor dem Jahr 2004 auf Vermögen im Betrag von Fr. 68'136.- verzichtet hat.

2.3 Die Beschwerdegegnerin hat die Anrechnung des hypothetischen Vermögens ab Leistungsbeginn und damit auch ab 1. Januar 2006 zunächst damit begründet, dass der Beschwerdeführer den Verbrauch des hauptsächlich durch die BVG-Kapitalauszahlung entstandenen Vermögens zu eigenen Konsumzwecken nicht belegt habe. Der Beschwerdeführer hat auf seine Kontoauszüge verwiesen und geltend gemacht, dass damit der Verbrauch zu eigenen Konsumzwecken überwiegend wahrscheinlich gemacht sei. Kein Mensch sammle die Quittungen der Restaurants, weshalb er keine Belege für seine Ausgaben habe. Die Kontoauszüge weisen häufige Barbezüge aus. Diese sind in Anbetracht ihrer Häufigkeit sehr hoch. Sie schwanken zwischen einigen Hundert und einigen Tausend Franken. Allerdings ist kein Bezug so hoch, dass er auf eine Schenkung hindeuten würde. Die Beschwerdegegnerin hat im Verlauf des Verfahrens den Verdacht geäussert, der Beschwerdeführer habe sein Vermögen beim Glücksspiel verloren. Würde dieser Verdacht zutreffen, handelte es sich mangels einer adäquaten Gegenleistung auch nach der Praxis des Bundesgerichts um einen Vermögensverzicht (vgl. AHI-Praxis 2004 S. 213 ff.). Diesen Verdacht zu belegen dürfte fast ebenso schwer sein, wie ihn zu widerlegen. Zwar trägt der Beschwerdeführer den Nachteil der Beweislosigkeit für das behauptete Fehlen anrechenbaren (Verzichts-) Vermögens, aber daraus darf nicht der Schluss gezogen



werden, dass er einen solchen Verdacht durch überzeugende Beweise zu widerlegen habe. Er wäre sonst nämlich gezwungen, ein Negativum, nämlich dass er nicht beim Glücksspiel Geld verloren habe, zu beweisen. Verlangt werden kann von ihm unter Berufung auf die Mitwirkungspflicht bei der Sachverhaltsabklärung (und indirekt auf die bei ihm liegende materielle Beweislast), dass er den behaupteten Vermögensverbrauch zu eigenen Konsumzwecken belege. Gelingt ihm dies wegen des Fehlens von Beweismitteln nicht, kommt das für das Sozialversicherungsrecht massgebende reduzierte Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zur Anwendung. Die wahrscheinlichere der beiden Möglichkeiten gilt als nachgewiesen. Im vorliegenden Fall heissen die beiden Möglichkeiten: Der Beschwerdeführer hat das Vermögen für seinen aufwendigen Lebensstil verbraucht oder er hat es verschenkt oder verspielt, auf jeden Fall nicht für eine adäquate Gegenleistung hingegeben. Der Hinweis des Beschwerdeführers auf die Herzoperation, die ihn veranlasst haben soll, einmal noch für eine kurze Zeit auf grossem Fuss zu leben, vermag zusammen mit der Vielzahl von Barauszahlungen pro Monat die erste Möglichkeit, nämlich den aufwendigen Lebensstil, als überwiegend wahrscheinlich zu belegen. Damit ist bei der Prüfung der Anrechenbarkeit eines hypothetischen Vermögens davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer sein Vermögen zu Konsumzwecken verbraucht hat.

2.4 Die Frage, ob ein Rentner, dessen einzige Einnahmenquelle neben dem Vermögen eine Rente der ersten Säule ist, die offenkundig nicht ausreicht, um seinen Existenzbedarf zu decken, sein Vermögen innert kurzer Zeit für einen besonders aufwendigen Lebensstil aufbrauchen kann, ohne damit im Sinne von Art. 3c Abs. 1 lit. g ELG (seit dem 1. Jan. 2008 Art. 11 Abs. 1 lit. g ELG) auf sein Vermögen zu verzichten, ist in der Literatur eingehend diskutiert worden. Gemäss Jöhl/Usinger (vgl. Ralph Jöhl und Patricia Usinger-Egger, a.a.O., S. 1830 ff.) ist nur dann von einer adäquaten Gegenleistung auszugehen, wenn das Vermögen nicht vermindert wird, sondern in anderer Form erhalten bleibt (z.B. wenn Wertschriftenvermögen zum Ankauf von Anlagewerten eingesetzt wird, deren Wert den Kaufpreis rechtfertigt), oder wenn das Vermögen zum Zweck der Deckung des Existenzbedarfs verbraucht wird. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ist die adäquate Gegenleistung also nicht rein ökonomisch zu verstehen (z.B. wenn eine Luxuskreuzfahrt ihren Preis wert ist). Die vom Beschwerdeführer angerufene Bundesgerichtspraxis, die ebenfalls vom Konzept einer rein ökonomischen adäquaten Gegenleistung ausgeht, bewirkt nämlich eine



unerträgliche Ungleichbehandlung zwischen den Versicherten, die sich zu eigenen Luxuskonsumzwecken ihres Vermögens entäussern, und denjenigen Versicherten, die sich zugunsten einer anderen Person ihres Vermögens entäussern. Während also beispielsweise die in Erfüllung einer moralischen Pflicht erfolgte Vermögensentäusserung eines Vaters zugunsten eines mittellosen und sozialhilfebedürftigen Sohnes vom Bundesgericht als Vermögensverzicht qualifiziert wird, weil eine ökonomisch adäquate Gegenleistung fehlt (vgl. das Bundesgerichtsurteil vom 21. Oktober 1998, P 25+26/98), soll der Vermögensverbrauch zu persönlichen Luxuskonsumzwecken den Verzichtstatbestand nicht erfüllen, weil der Erwerbspreis ökonomisch betrachtet der Gegenleistung adäquat gewesen ist (vgl. etwa ZAK 1990 S. 353 ff.), so dass die Ergänzungsleistung des entsprechenden Versicherten höher ausfällt als diejenige des Vaters, der zugunsten seines Sohnes auf sein Vermögen verzichtet hat. Begreift man den Vermögensverzichtstatbestand als – indirekte – Sanktion einer Verletzung der EL-spezifischen Schadenverhinderungspflicht (besser: einer "Armutsverhinderungspflicht" durch den Einsatz des Vermögens ausschliesslich zum Zweck der Deckung des Existenzbedarfs), und nur in diesem Sinn lässt sich Art. 3c Abs. 1 lit. g ELG teleologisch und systematisch interpretieren, so ist es rechtswidrig, im ersten Fall einen Verzicht anzunehmen und im zweiten Fall nicht, so dass im zweiten Fall eine höhere Ergänzungsleistung auszurichten wäre. Vielmehr ist in beiden Fällen davon auszugehen, dass die Schadenverhinderungspflicht verletzt worden ist und deshalb ein hypothetisches Vermögen angerechnet werden muss. Für den vorliegend zu beurteilenden Fall bedeutet das, dass die Beschwerdegegnerin grundsätzlich zu Recht den Verbrauch des Vermögens für einen aufwendigen Lebensstil als Verzicht qualifiziert hat. Daran vermag auch die subjektiv als lebensbedrohend empfundene, damals bevorstehende Herzoperation nichts zu ändern, denn dies rechtfertigte die Vermögensverschwendung nicht, schon weil objektiv mit einer Genesung zu rechnen war.

2.5 Der Vermögensverzichtstatbestand beinhaltet keine Pflicht, das Vermögen überhaupt nicht zu verbrauchen. Art. 3c Abs. 1 lit. c ELG (seit dem 1. Januar 2008 Art. 11 Abs. 1 lit. c ELG) zeigt, dass nach dem Plan des Gesetzes nicht nur der Vermögensertrag, sondern auch das Vermögen selbst dazu dienen soll, den Existenzbedarf einer versicherten Person zu decken. Es gibt also einen zu akzeptierenden Vermögensverbrauch. Dieser Vermögensverbrauch muss bei der



Ermittlung des hypothetischen Vermögens als Folge eines verschwenderischen Lebensstils ausgeschieden werden, denn im Betrag des akzeptierten Verbrauchs kann natürlich kein Verzicht erfolgt sein. Die Beschwerdegegnerin hat gemäss ihren Angaben im angefochtenen Einspracheentscheid die belegten Ausgaben für Steuern, für Krankenkassenprämien, für die Anschaffung eines Motorrades und zusätzlich einen Pauschalbetrag von Fr. 10'000.- pro Jahr als zu akzeptierenden Vermögensverbrauch qualifiziert. Sie scheint also davon ausgegangen zu sein, dass Art. 17a ELV über gewisse andere Ausgaben hinaus den zu akzeptierenden, d.h. keinen Verzicht darstellenden Vermögensverbrauch definiere. Allerdings ist dann nicht nachvollziehbar, weshalb sie zusätzlich zur Pauschale von Fr. 10'000.- jährlich noch andere Ausgaben als zu akzeptierenden Vermögensverbrauch qualifiziert hat. Hinter Art. 17a ELV steht die Überlegung, dass ein einmaliger Vermögensverzicht vorliege, der an einem bestimmten Datum erfolgt sei. Für diesen Fall definiert Art. 17a ELV tatsächlich den – in dieser Situation rein fiktiven – zu akzeptierenden Verbrauch des hypothetischen, also gar nicht mehr vorhandenen Vermögens. Da weder die Höhe des Vermögens noch der effektive Existenzbedarf der versicherten Person bei der Festlegung des sogenannten "Amortisationsbetrages" von Fr. 10'000.- Berücksichtigung finden können, ist die Gesetzmässigkeit dieser Verordnungsbestimmung – trotz der bejahenden höchstrichterlichen Rechtsprechung – sehr zweifelhaft. Dies zwingt dazu, die Anwendung des Art. 17a ELV auf jene Fälle zu beschränken, für die diese Bestimmung geschaffen worden ist, also auf die "Amortisation" des nicht mehr vorhandenen hypothetischen Vermögens. Bei der Überprüfung eines teuren, möglicherweise verschwenderischen Lebensstils auf eine allfällige Vermögensverzichtsponente ist deshalb auf die analoge Anwendung des Art. 17a ELV zu verzichten. Der zu akzeptierende Vermögensverzehr ist anhand der konkreten Verhältnisse des Einzelfalles zu bemessen. Art. 17a ELV kommt also erst zur Anwendung, wenn der verschwenderische Lebensstil aufhört und der Betrag des Verzichtsvermögens feststeht, i.d.R. also wenn das Vermögen aufgebraucht ist. Bei der Ermittlung des zu akzeptierenden Teils der Ausgaben für einen teuren Lebensstil kann grundsätzlich entweder vom effektiven Vermögensstand im oder vom konkreten Existenzbedarf ab dem Zeitpunkt des Vermögenszuflusses ausgegangen werden. Das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen hat in einem (rechtskräftigen) Entscheid vom 29. März 2007 (EL 2006/45) an den effektiven Vermögensstand angeknüpft, indem



es als zu akzeptierenden Teil der Kosten eines teuren Lebensstil den Betrag jener Leibrente verwendet hat, die mit dem Vermögen bei dessen Zufluss hätte erworben werden können. Da das zugeflossene und innert kurzer Zeit verbrauchte Vermögen im vorliegenden Fall aus einer Kapitalauszahlung einer Vorsorgeeinrichtung resultiert hat, ist stattdessen auf den Betrag jener Rente abzustellen, die dem Beschwerdeführer ausgerichtet worden wäre, wenn er nicht die Kapitalauszahlung gewählt hätte. Auf jeden Fall die unterste Grenze des zu akzeptierenden jährlichen Vermögensverbrauchs muss allerdings jener Betrag sein, der erforderlich ist, um den Existenzbedarf zu finanzieren. Der Betrag einer fiktiven Leibrente ist also dann irrelevant, wenn er nicht ausgereicht hätte, den Existenzbedarf der versicherten Person zu decken. Das bedeutet beispielsweise in einem Fall, in dem hohe, durch keine Versicherungsleistungen gedeckte Behinderungskosten entstanden sind, dass der Existenzbedarf entsprechend höher gewesen ist und dass ein Vermögensverbrauch zu akzeptieren ist, der erheblich über dem Betrag der fiktiven Leibrente liegt. Trägt man auf diese Weise dem konkreten Existenzbedarf einer versicherten Person Rechnung, ist sowohl dem Element der Höhe des Vermögens als auch dem Element der persönlichen Umstände ausreichend Rechnung getragen. Da beim Beschwerdeführer kein ausserordentlicher Existenzbedarf bestanden hat, wird die Beschwerdegegnerin, an welche die Sache zur weiteren Abklärung zurückzuweisen ist, bei der Vorsorgeeinrichtung den Betrag jener Rente zu erfragen haben, die dem Beschwerdeführer ausgerichtet worden wäre, wenn er nicht die Kapitalauszahlung gewählt hätte. Die Beschwerdegegnerin wird den Jahresbetrag dieser fiktiven Rente als zu akzeptierenden Vermögensverbrauch dem effektiven jährlichen Vermögensverbrauch gegenüberstellen (wobei die Ausgaben für die Krankenkassenprämien, Steuern, Kaufpreis für Motorrad nicht zusätzlich anzurechnen sind). Der anhand dieses Vergleichs ermittelte nicht zu akzeptierende Vermögensverbrauch wird als hypothetisches Vermögen anzurechnen sein.

3.

Im Sinne der vorstehenden Ausführungen ist der angefochtene Einspracheentscheid aufzuheben und die Sache ist zur weiteren Abklärung und zur anschliessenden neuen Verfügung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht



im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 8. September 2008 aufgehoben und die Sache wird zur weiteren Abklärung und zur neuen Verfügung im Sinne der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.