



**Fall-Nr.:** EL 2021/47  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** EL - Ergänzungsleistungen  
**Publikationsdatum:** 09.06.2022  
**Entscheiddatum:** 01.02.2022

### **Entscheid Versicherungsgericht, 01.02.2022**

**Umsetzung von Vorgaben in einem Bundesgerichtsentscheid (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 1. Februar 2022, EL 2021/47).**

#### **Entscheid vom 1. Februar 2022**

Besetzung

Präsident Ralph Jöhl, Versicherungsrichterinnen Monika Gehrler-Hug und Karin Huber-Studerus; Gerichtsschreiber Tobias Bolt

Geschäftsnr.

EL 2021/47

Parteien

**A.\_\_\_\_,**

**Beschwerdeführerin,**

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Markus Joos, Marktplatz 4, Postfach 646,  
9004 St. Gallen,

gegen

**Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen, EL-Durchführungsstelle,**  
Brauerstrasse 54, Postfach, 9016 St. Gallen,



### Beschwerdegegnerin,

Gegenstand

### Ergänzungsleistung zur IV

### Sachverhalt

#### A.

**A.a.** Die EL-Durchführungsstelle sprach A.\_\_\_\_ mit einer Verfügung vom 16. Dezember 2015 rückwirkend ab Januar 2008 eine Ergänzungsleistung zu (EL-act. 110). Den Berechnungsblättern zur Verfügung liess sich entnehmen (EL-act. 88 ff., 108 f. und 111 ff.), dass sie für den gesamten massgebenden Zeitraum ab Februar 2007 ein hypothetisches Erwerbseinkommen der EL-Ansprecherin in der vom Art. 14a Abs. 2 ELV vorgegebenen Mindesthöhe angerechnet hatte. Dem Ehemann hatte sie für die Zeit von Februar bis und mit August 2007 eine Arbeitslosenentschädigung von 41'941 Franken, für die Zeit von September 2007 bis und mit Dezember 2007 ein Erwerbseinkommen aus einer unselbständigen Erwerbstätigkeit von 26'078 Franken und ein Taggeld der Kranken- bzw. Unfallversicherung von 31'029 Franken, für das Jahr 2008 ein Erwerbseinkommen von 42'882 Franken, für die Monate Januar und Februar 2009 eine Arbeitslosenentschädigung von 33'840 Franken, für die Zeit von März bis und mit Dezember 2009 ein hypothetisches Erwerbseinkommen von 28'320 Franken, für das Jahr 2010 ein Einkommen aus einer selbständigen Erwerbstätigkeit von 40'250 Franken und für die Zeit ab Januar 2011 ein hypothetisches Erwerbseinkommen von 28'320 Franken angerechnet. Die aus der rückwirkenden EL-Zusprache resultierende Nachzahlung wurde fast vollständig mit einer Rückforderung von Sozialhilfeleistungen verrechnet.

**A.b.** Am 8. Januar 2016 erhob das Sozialamt der Wohngemeinde der EL-Bezügerin eine Einsprache gegen die Verfügung vom 16. Dezember 2015 (EL-act. 85). Es beantragte die Zusprache einer ohne die Berücksichtigung eines hypothetischen Erwerbseinkommens der EL-Bezügerin oder des Ehemannes berechneten Ergänzungsleistung. Eine Sachbearbeiterin der EL-Durchführungsstelle notierte im



Februar 2016 (EL-act. 82), der Ehemann der EL-Bezügerin habe sich vor geraumer Zeit zum Bezug einer Rente der Invalidenversicherung angemeldet. Das Verfahren sei nach wie vor hängig. Das Einspracheverfahren müsse bis zum Abschluss des IV-Rentenverfahrens sistiert werden. Mit einer Verfügung vom 27. September 2017 wies die IV-Stelle das Rentenbegehren des Ehemannes der EL-Bezügerin mangels eines rentenbegründenden Invaliditätsgrades ab (IV-act. 216). Die dagegen erhobene Beschwerde wurde vom Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen mit einem Entscheid vom 28. November 2018 abgewiesen (IV 2017/393; vgl. IV-act. 226). Das Bundesgericht wies eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde mit einem Urteil vom 8. März 2019 ab (8C\_77/2019; vgl. IV-act. 231). Die EL-Durchführungsstelle drohte dem Sozialamt eine reformatio in peius an (EL-act. 53). Sie hielt fest, die Verfügung vom 16. Dezember 2015 beruhe auf der Annahme, dass der Ehemann nur zu 50 Prozent arbeitsfähig gewesen sei. Nun stehe aber fest, dass er – bei der Berücksichtigung eines maximalen Tabellenlohnabzuges von 25 Prozent – mindestens 75 Prozent des gemäss dem Entscheid IV 2017/393 zumutbaren Invalideneinkommens von 66'453 Franken hätte erzielen können. Das Sozialamt reagierte nicht auf dieses Schreiben. Mit einem Entscheid vom 2. Juli 2019 wies die EL-Durchführungsstelle die Sache zur Neuberechnung der Ergänzungsleistung unter Berücksichtigung eines hypothetischen Erwerbseinkommens des Ehemannes von 46'737.25 Franken ins Verwaltungsverfahren zurück (EL-act. 52). Mit einer Verfügung vom 11. Juli 2019 setzte die EL-Durchführungsstelle die Ergänzungsleistung rückwirkend ab dem 1. Februar 2007 neu fest, woraus eine Rückforderung von 53'882 Franken resultierte.

### **B.**

**B.a.** Die EL-Bezügerin (nachfolgend: die Beschwerdeführerin) erhob eine Beschwerde gegen den Einspracheentscheid vom 2. Juli 2019. Mit einem Entscheid vom 8. Juni 2021 (EL 2019/54) hob das Versicherungsgericht den Einspracheentscheid vom 2. Juli 2019 auf und sprach der Beschwerdeführerin – im Sinne einer (weiteren) reformatio in peius – für die Zeit vom 1. Februar 2007 bis zum 31. Dezember 2015 eine Ergänzungsleistung von 46'292 Franken zu. Zur Begründung führte es an, die EL-Durchführungsstelle (nachfolgend: die Beschwerdegegnerin) habe bei der Anspruchsberechnung zu Unrecht „Durchschnittswerte“ der unterschiedlichen Einnahmen des Ehemannes der Beschwerdeführerin (Arbeitslosenentschädigung,



Unfalltaggeld, Lohn) berücksichtigt, weil eine anhand solcher „Durchschnittswerte“ berechnete Ergänzungsleistung bei stark schwankenden Einnahmen nie ihren eigentlichen Zweck, nämlich die Deckung des jeweils aktuellen tatsächlichen Bedarfs, erfüllen könne, denn eine „durchschnittliche“ Ergänzungsleistung falle notwendigerweise in einigen Monaten zu hoch und in anderen Monaten zu tief aus. Bei einer korrekten, gesetzmässigen Berechnung ergebe sich für die Monate Juli und September 2007 ein Anspruch auf eine Ergänzungsleistung. Die Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens der Beschwerdeführerin und des Ehemannes (für jene Zeiten, in denen dieser keine effektiven Einnahmen erzielt habe) sei grundsätzlich rechtmässig gewesen. Der Beschwerdeführerin sei es nicht gelungen, die Vermutung zu widerlegen, dass sie oder ihr Ehemann mit ausreichend ernsthaften Stellenbemühungen eine Arbeitsstelle gefunden und einen entsprechenden Lohn erzielt hätte. Das Abstellen auf den vom Art. 14a Abs. 2 lit. a ELV vorgesehenen Betrag sei dagegen als rechtswidrig zu qualifizieren. Unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände hätte die Beschwerdeführerin nur ein Erwerbseinkommen von 22'575 Franken (2007) statt ein solches von 24'186 Franken erzielen können. Die Berücksichtigung eines Tabellenlohnabzuges von 25 Prozent bei der Bemessung des hypothetischen Erwerbseinkommens des Ehemannes sei als rechtswidrig zu qualifizieren, denn Gründe, die für die Berücksichtigung eines Tabellenlohnabzuges sprechen würden, seien nicht ersichtlich. Dem Ehemann sei das im IV-Rentenverfahren ermittelte zumutbarerweise erzielbare Invalideneinkommen als hypothetisches Erwerbseinkommen anzurechnen. Die Beschwerdegegnerin habe bei der Anspruchsberechnung für die Jahre 2014 und 2015 mit der Begründung keine Ausgaben für die obligatorische Krankenpflegeversicherung berücksichtigt, die entsprechenden Prämien seien bereits vom Sozialamt bezahlt worden. Das sei rechtswidrig gewesen, denn die Sozialhilfeleistungen dürften den Ergänzungsleistungen nicht vorgehen. Die kantonalen Durchschnittsprämien für die Jahre 2014 und 2015 müssten als Ausgaben berücksichtigt werden, da der EL-Anspruch ansonsten insgesamt zu tief ausfallen würde.

**B.b.** Mit einem Urteil vom 29. November 2021 (9C\_426/2021) hob das Bundesgericht den Entscheid des Versicherungsgerichtes vom 8. Juni 2021 auf. Es hielt – ausgehend von der (falschen) Annahme, das Versicherungsgericht habe ein hypothetisches



Erwerbseinkommen von 24'808 Franken (2007) berücksichtigt – fest, der Beschwerdeführerin dürfe nur der im Art. 14a Abs. 2 lit. a ELV vorgesehene (Mindest-) Betrag als hypothetisches Erwerbseinkommen angerechnet werden, weil sie sich nicht „beruflichen Integrationsmassnahmen der Invalidenversicherung widersetzt“ habe. Als „offensichtlich bundesrechtswidrig“ sei die Anrechnung der kantonalen Durchschnittsprämien für die obligatorische Krankenpflegeversicherung für die Jahre 2014 und 2015 zu qualifizieren, denn rückwirkend ausgerichtete Ergänzungsleistungen dürften mit Prämienverbilligungen verrechnet werden. „Augenfällig bundesrechtswidrig“ (recte: bundesgerichtsrechtsprechungswidrig) sei „die monatliche statt grundsätzlich jährliche Anspruchsberechnung“. Der Entscheid des Versicherungsgerichtes sei deshalb „insoweit aufzuheben, als der Beschwerdeführerin für den Zeitraum vom 1. Februar 2007 bis 31. Dezember 2015 Ergänzungsleistungen in [der] Höhe von insgesamt 46'292 Franken zugesprochen worden“ seien; die Sache sei „zur neuen Festsetzung des Anspruchs im Sinne der obigen Erwägungen“ an das Versicherungsgericht zurückzuweisen. Da im bundesgerichtlichen Verfahren keine reformatio in peius vorgenommen werden dürfe, müsse „der vorinstanzlich zugesprochene Betrag von total 46'292 Franken“ die „untere Grenze für die Neufestsetzung des Ergänzungsleistungsanspruchs“ bilden. Das Dispositiv des Urteils lautete: „Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Ziffer 1 des Entscheides des Versicherungsgerichtes des Kantons St. Gallen vom 8. Juni 2021 wird insoweit aufgehoben, als A.\_\_\_\_ damit eine Ergänzungsleistung von insgesamt 46'292 Franken zugesprochen wird. Die Sache wird zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen“.

### Erwägungen

#### 1.

**1.1.** Da das Bundesgericht den Entscheid EL 2019/54 des St. Galler Versicherungsgerichtes vom 8. Juni 2021 aufgehoben und die Sache zur neuen Entscheidung an das Versicherungsgericht zurückgewiesen hat, muss der Gegenstand dieses (neuen) Beschwerdeverfahrens jenem des vorangegangenen kantonalen Beschwerdeverfahrens EL 2019/54 entsprechen. Den Gegenstand dieses Beschwerdeverfahrens bildet also die Frage, ob die Beschwerdeführerin für die Zeit ab dem 1. Februar 2007 einen Anspruch auf eine Ergänzungsleistung gehabt hat, wobei



nur der Zeitraum bis zur Eröffnung der entsprechenden Verfügung vom 16. Dezember 2015 zum massgebenden Sachverhalt dieses Beschwerdeverfahrens gehören kann (vgl. den Entscheid EL 2019/54 vom 8. Juni 2021, E. 1.2).

**1.2.** Die Sachverhaltswürdigung und die Rechtsanwendung in diesem (neuen) Beschwerdeverfahren werden durch die verbindlichen Vorgaben im Urteil des Bundesgerichtes 9C\_426/2021 vom 29. November 2021 eingeschränkt: Die kantonalen Durchschnittsprämien für die obligatorische Krankenpflegeversicherung in den Jahren 2014 und 2015 dürfen nicht als Ausgaben berücksichtigt werden (vgl. E. 2); der Beschwerdeführerin darf nur der im Art. 14a Abs. 2 lit. a ELV vorgesehene Mindestbetrag als hypothetisches Erwerbseinkommen angerechnet werden (vgl. E. 3); die Anspruchsberechnung darf nicht „monatlich“, sondern muss „jährlich“ erfolgen (vgl. E. 4); der Gesamtbetrag der Ergänzungsleistungen für die Zeit vom 1. Februar 2007 bis zum 31. Dezember 2015 darf nicht tiefer als 46'292 Franken sein (vgl. E. 5).

## 2.

Entgegen der Auffassung des Bundesgerichtes hat das Versicherungsgericht nicht „übersehen“, dass eine Nachzahlung von Ergänzungsleistungen grundsätzlich mit Forderungen von Dritten verrechnet werden kann. Anders als das Bundesgericht hat das Versicherungsgericht aber die Frage nach dem materiellen Anspruch klar von der Frage nach dem Vollzug getrennt. Die Verrechnung ist eine reine Vollzugsfrage; sie hat mit dem materiellen Anspruch an sich nichts zu tun. Jedes Verwaltungsverfahren betreffend eine Sozialversicherungsleistung beschränkt sich in einem ersten Schritt darauf, den materiellen Anspruch der versicherten Person festzusetzen. Der Versicherungsträger ermittelt den relevanten Sachverhalt, würdigt diesen und wendet die massgebenden Gesetzesnormen an. Aus dieser Subsumtion resultiert eine Rechtsfolgeanordnung, die typischerweise entweder in der Abweisung eines Leistungsbegehrens oder aber in der Zusprache einer bestimmten Sozialversicherungsleistung besteht. Damit ist das materielle Leistungsverfahren abgeschlossen. In einem zweiten Schritt wechselt der Sozialversicherungsträger anschliessend in den Vollzug, der sich typischerweise auf eine Geldzahlung beschränkt, die dem materiellen Leistungsanspruch entspricht. Hat also beispielsweise die Prüfung eines Begehrens um eine Ergänzungsleistung ergeben, dass der EL-Ansprecher einen materiellen Anspruch auf eine Ergänzungsleistung von x Franken für den Monat y hat, besteht der Vollzug dieses materiellen Leistungsentscheides darin, dem EL-Ansprecher den Betrag von x Franken auf dessen Bankkonto zu überweisen. In aller Regel erfolgt der Vollzug eines materiellen Leistungsentscheides verfügungslos, denn die zuvor ergangene materielle Leistungsverfügung bildet (zumindest für die



allermeisten Fälle) eine ausreichende Verfügungsgrundlage für den Vollzug, weshalb der Erlass einer weiteren Verfügung – einer Vollzugsverfügung – überflüssig wäre. Ein Leistungsvollzug benötigt also typischerweise keine Vollzugsverfügung, aber er setzt zwingend eine materielle Leistungsverfügung voraus. Vollzogen werden kann nur, was zuvor materiell zugesprochen worden ist. Der Vollzug einer Leistung, auf die materiell (noch) gar kein Anspruch besteht, weil (noch) keine entsprechende materielle Leistungsverfügung ergangen ist, wäre rechtswidrig. Überweist eine EL-Durchführungsstelle einem EL-Bezüger also einen Betrag von x Franken auf dessen Bankkonto, ohne dass sie diesem zuvor materiell eine Ergänzungsleistung von x Franken (für den Monat y) zugesprochen hätte, handelt es sich beim Empfang des Geldes um nichts anderes als um einen unrechtmässigen Leistungsbezug im Sinne des Art. 25 Abs. 1 Satz 1 ATSG. Niemand käme auf die Idee zu behaupten, die Überweisung des Betrages von x Franken auf das Bankkonto eines EL-Ansprechers habe – eo ipso – einen *materiellen* Leistungsanspruch *geschaffen*. Denkbar wäre allerdings, dass die EL-Durchführungsstelle nachträglich einen solchen materiellen Anspruch festsetzt, sodass sich die bereits (verfrüht) erfolgte Überweisung des Betrages von x Franken von einem unrechtmässigen zu einem rechtmässigen Leistungsbezug verwandeln würde. Denn sobald eine Verfügung vorliegt, die einen materiellen Anspruch festsetzt, der dem entspricht, was auf der Vollzugsebene geschieht oder bereits (verfrüht) geschehen ist, liegt ein rechtmässiger Vollzug vor. Ein Vollzug ohne eine solche materielle Grundlage ist dagegen unrechtmässig. Es kann kein ernsthafter Zweifel daran bestehen, dass die Beschwerdeführerin *materiell* einen Anspruch auf eine Ergänzungsleistung gehabt hat, die auch die kantonalen Durchschnittsprämien für die obligatorische Krankenpflegeversicherung in den Jahren 2014 und 2015 abgedeckt hat, denn diese Ausgaben gehören nach Art. 10 Abs. 3 lit. d ELG zwingend zum relevanten Bedarf. Wird der Beschwerdeführerin nicht eine diesen (Teil-) Anspruch enthaltende materielle Leistung zugesprochen, fehlt es auf der Vollzugsebene an der zwingend erforderlichen materiellen Verfügungsgrundlage. Die Auszahlung eines entsprechenden (Teil-) Betrages, ob sie nun an die Beschwerdeführerin, an die obligatorische Krankenpflegeversicherung oder an das Sozialamt erfolgt, kann ohne diese materielle Verfügungsgrundlage in jedem Fall nichts anderes als ein unrechtmässiger Leistungsbezug sein. Auch wenn diese Auszahlung schon längst erfolgt sein sollte, kann sie für sich allein der Beschwerdeführerin keinen entsprechenden materiellen Anspruch verschafft haben. Bis eine materielle Verfügung ergeht, die der Beschwerdeführerin einen entsprechenden (Teil-) Anspruch verschafft, handelt es sich bei der bereits erfolgten Auszahlung um eine rechtswidrige Vollzugshandlung ohne eine materielle Leistungsgrundlage. Mit seinem Urteil EL 2019/54 hat das Versicherungsgericht (nachträglich) die materielle Grundlage für die



bereits vor Jahren ohne jede Verfügungsgrundlage erfolgte Auszahlung des Betrages der kantonalen Durchschnittsprämien für die obligatorische Krankenpflegeversicherung in den Jahren 2014 und 2015 geschaffen, indem es bei der Anspruchsberechnung auf der Ausgabenseite die kantonalen Durchschnittsprämien für die obligatorische Krankenpflegeversicherung der Jahre 2014 und 2015 berücksichtigt hat. Hätte das Bundesgericht das Urteil EL 2019/54 in diesem Punkt nicht abgeändert, hätte diesbezüglich eine Übereinstimmung zwischen dem materiellen Leistungsanspruch der Beschwerdeführerin und dem bereits erfolgten Vollzug dieses materiellen Leistungsanspruchs bestanden. Der bereits erfolgte Vollzug wäre also rechtmässig gewesen. Indem das Bundesgericht – in Verkennung des Zusammenhangs zwischen der materiellen Leistungszusprache und des Vollzugs dieser Leistungszusprache – den Ergänzungsleistungsanspruch der Beschwerdeführerin um die kantonalen Durchschnittsprämien für die obligatorische Krankenpflegeversicherung der Jahre 2014 und 2015 gekürzt hat, hat es dem bereits vor Jahren erfolgten Vollzug – der Überweisung des entsprechenden Betrages an das Sozialamt – wieder die materielle Rechtsgrundlage entzogen, sodass diese Vollzugshandlung nun definitiv als rechtswidrig qualifiziert werden muss, weil sie ohne jede materielle Verfügungsgrundlage erfolgt ist und weil eine solche materielle Verfügungsgrundlage definitiv nicht mehr geschaffen werden kann, da das Urteil des Bundesgerichtes mit seiner Eröffnung in formelle Rechtskraft erwachsen und damit verbindlich geworden ist. Sollte die Beschwerdegegnerin dem Sozialamt also tatsächlich den Betrag der kantonalen Durchschnittsprämien für die obligatorische Krankenpflegeversicherung der Jahre 2014 und 2015 überwiesen haben, wird sie diesen Betrag vom Sozialamt zurückfordern müssen, da es sich dabei um einen unrechtmässigen Leistungsbezug im Sinne des Art. 25 Abs. 1 Satz 1 ATSG handelt. Diese Frage gehört allerdings nicht zum Gegenstand dieses Beschwerdeverfahrens, weil nicht eine Vollzugsfrage, sondern vielmehr der materielle Leistungsanspruch strittig ist.

### 3.

In seinem (vom Bundesgericht aufgehobenen) Entscheid EL 2019/54 hat das Versicherungsgericht der Beschwerdeführerin ein anhand der konkreten Umstände bemessenes hypothetisches Erwerbseinkommen von 22'575 Franken für das Jahr 2007 angerechnet. Sowohl der Rechtsvertreter als auch das Bundesgericht sind davon ausgegangen, dass das Versicherungsgericht einen Betrag von 24'808 Franken berücksichtigt habe; diese falsche Annahme dürfte auf eine unsorgfältige Lektüre des Entscheides EL 2019/54 zurückzuführen sein. Dort heisst es in der E. 4.4: „[...]“ was gemäss den Ausführungen in der vorstehenden E. 4.2.2 einem Betrag von 24'808 Franken entspricht. Von diesem Betrag sind neun Prozent für die



Sozialversicherungsbeiträge abziehen“. 91 Prozent von 24'808 Franken sind 22'575 Franken. Auch für die Folgejahre 2008–2015 hat das Versicherungsgericht durchgehend einen tieferen als den im Art. 14a Abs. 2 lit. a ELV vorgesehenen Betrag berücksichtigt. Das erklärt auch, weshalb das Versicherungsgericht der Beschwerdeführerin diesbezüglich keine reformatio in peius angedroht hat, denn diese ist angesichts des für die Beschwerdeführerin insgesamt günstigeren Ergebnisses – entgegen der Ansicht des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin und des Bundesgerichtes – nicht erforderlich gewesen. Mit seinem Urteil 9C\_426/2021 vom 29. November 2021 hat das Bundesgericht die Beschwerdeführerin in diesem Punkt also schlechter gestellt, indem es das Versicherungsgericht verbindlich verpflichtet hat, für das Jahr 2007 ein hypothetisches Erwerbseinkommen der Beschwerdeführerin von 24'186 Franken statt des korrekten Betrages von 22'575 Franken zu berücksichtigen. Auch für die Folgejahre muss der (laufend aktualisierte) Betrag nach Art. 14a Abs. 2 lit. a ELV angerechnet werden. Dadurch erhöht sich das Einnahmentotal um zwei Drittel der Differenz (vgl. Art. 11 Abs. 1 lit. e ELG) von  $24'186 - 22'575 = 1'611$  Franken, also um 1'074 Franken, für das Jahr 2007. In den Folgejahren sinkt das Einnahmentotal um zwei Drittel von  $24'964 - 24'186 = 778$  Franken, also um 518 Franken, für das Jahr 2008, um zwei Drittel von  $25'494 - 24'960 = 534$  Franken, also um 356 Franken, für das Jahr 2009, um zwei Drittel von  $25'655 - 24'960 = 695$  Franken, also um 463 Franken, für das Jahr 2010 und um zwei Drittel von  $25'936 - 25'400 = 536$  Franken, also um 357 Franken, für das Jahr 2011. Für das Jahr 2012 erhöht es sich um zwei Drittel von  $25'400 - 25'000 = 400$  Franken, also um 267 Franken, für das Jahr 2013 erhöht es sich um zwei Drittel von  $25'613 - 25'171 = 442$  Franken, also um 295 Franken, und für das Jahr 2014 sinkt es um zwei Drittel von  $26'143 - 25'613 = 530$  Franken, also um 353 Franken. Für das Jahr 2015 ergibt sich ein um zwei Drittel von  $26'270 - 25'720 = 550$  Franken, also ein um 367 Franken tieferes Einnahmentotal.

#### 4.

Der Ehemann der Beschwerdeführerin hat in der Zeit ab Februar 2007 zunächst stark schwankende Einnahmen erzielt: Für gewisse Zeiträume hat er eine Arbeitslosenentschädigung bezogen, für andere Zeiträume ist ihm ein Unfalltaggeld ausgerichtet worden, in wieder anderen Zeiträumen hat er einen Lohn als Angestellter erzielt, phasenweise ist ihm ein Krankentaggeld ausgerichtet worden, zeitweise hat er ein Erwerbseinkommen als Selbständigerwerbender erzielt und teilweise haben sich diese verschiedenen Phasen überschritten. Das Versicherungsgericht hat jede dieser Veränderungen der Einnahmensituation als einen Revisionsgrund im Sinne des Art. 17 Abs. 2 ATSG qualifiziert, da diese Veränderungen nicht nur zu einer betraglichen Modifikation der Einnahmensituation des Ehepaares, sondern auch zu einem Wechsel



der massgebenden gesetzlichen Grundlage für die Anrechnung des entsprechenden Einkommens (z.B. von Art. 11 Abs. 1 lit. a ELG zu Art. 11 Abs. 1 lit. d ELG) geführt haben. Das Bundesgericht hat dieses Vorgehen mit dem folgenden Wortlaut als bundesrechtswidrig bezeichnet: „Augenfällig bundesrechtswidrig ist sodann die monatliche statt grundsätzlich jährliche Anspruchsberechnung“ (E. 5 in fine). Damit kann das Bundesgericht nur die teils für jeden Monat neu vorgenommenen Revisionen der Ergänzungsleistung durch das Versicherungsgericht gemeint haben, denn das Bundesgericht hat – trotz seines missverständlichen Hinweises auf den Art. 9 ELG – zweifellos erkannt, dass das Versicherungsgericht mit Jahreszahlen und nicht mit Monatszahlen gerechnet hatte. Da das Bundesgericht es unterlassen hat darzulegen, was am Entscheid EL 2019/54 „bundesrechtswidrig“ sein soll, lässt sich seine Behauptung nicht nachvollziehen, zumal der Art. 17 Abs. 2 ATSG wie auch der vom Bundesgericht in diesem Zusammenhang erwähnte Art. 25 ELV eindeutig eine Revision einer laufenden Ergänzungsleistung bei jeder relevanten Sachverhaltsveränderung verlangen. Da das Urteil des Bundesgerichtes aber mit seiner Eröffnung in formelle Rechtskraft erwachsen und damit verbindlich geworden ist, sieht sich das Versicherungsgericht gezwungen, jeweils „kalenderjahrweise“ mit den Gesamteinnahmen des Ehemannes während der einzelnen Kalenderjahre zu rechnen. Der Ehemann hat im Jahr 2007 insgesamt  $3'558.60 + 7'473 + 2'846.90 + 711.70 + 1'779.30 + 3'558.60 + 800.70 + 1'957.25 + 1'779.30 = 24'465.35$  Franken Arbeitslosenentschädigung bezogen. Zudem ist ihm ein Unfalltaggeld von insgesamt  $3'869 + 1'810 = 5'679$  Franken ausbezahlt worden. Der vom Ehemann im Jahr 2007 erzielte Lohn hat sich auf 10'866 Franken belaufen; davon ist nach Art. 11 Abs. 1 lit. a ELG aber nur ein Anteil von zwei Drittel zu berücksichtigen. Folglich muss für das Jahr 2007 ein „Jahreseinkommen“ von  $24'465.35 + 5'679 + 10'866 \times 2 \div 3 = 37'388$  Franken angerechnet werden. Damit resultiert ein Einnahmentotal, das im Februar 2007 um  $42'703 - 37'388 = 5'315$  Franken tiefer, im März und im April 2007 um  $44'838 - 37'388 = 7'450$  Franken tiefer, im Mai 2007 um 3'225 Franken höher, im Juni 2007 um 28'847 Franken höher, im Juli 2007 um 16'036 Franken höher, im August 2007 um 5'315 Franken tiefer, im September 2007 um 37'388 Franken höher, im Oktober 2007 um 18'648 Franken tiefer, im November 2007 um 7'819 Franken tiefer und im Dezember 2007 um 16'036 Franken höher als die im Entscheid EL 2019/54 berücksichtigten Einnahmen ausfällt. Auch für das Jahr 2009 muss der bundesgerichtlichen Vorgabe entsprechend gerechnet werden: Der Ehemann hat in den Monaten Januar und Februar 2009 eine Arbeitslosenentschädigung von insgesamt 5'640 Franken erhalten. Ab März 2009 ist ihm ein hypothetisches Erwerbseinkommen von 50'156 Franken respektive (unter Berücksichtigung der „Privilegierung“) von 33'437 Franken anzurechnen. Der auf die zehn Monate März bis und mit Dezember 2009



entfallende Anteil beträgt 27'864 Franken, sodass sich für das Jahr 2009 ein „Jahreseinkommen“ von  $27'864 + 5'640 = 33'504$  Franken ergibt. Dadurch reduziert sich das Einnahmentotal für die Monate Januar und Februar 2009 um  $45'896 - 33'504 = 12'392$  Franken; für die Monate März bis und mit Dezember 2009 erhöht es sich um  $33'504 - 33'437 = 67$  Franken.

### 5.

Die in den E. 3 f. dargestellten Korrekturen führen für die Monate Februar bis und mit Dezember 2007 durchgehend zu einem Einnahmenüberschuss, der die Zusprache einer Ergänzungsleistung ausschliesst. Damit fallen die mit dem Entscheid EL 2019/54 zugesprochenen Ergänzungsleistungen von  $2'370 + 1'302 + 3'082 = 6'754$  Franken für das Jahr 2007 dahin. Für das Jahr 2008 erhöht sich der Ergänzungsleistungsanspruch von  $12 \times 1'223 = 14'676$  Franken auf  $12 \times 1'266 = 15'192$  Franken und damit um 516 Franken. Für die Monate März bis und mit Dezember 2009 bleibt es beim Anspruch auf die sogenannte Minimalgarantie; neu besteht aber auch für die Monate Januar und Februar 2009 ein solcher Anspruch, wodurch sich die Ergänzungsleistung für das Jahr 2009 um insgesamt  $2 \times 621 = 1'242$  Franken erhöht. Für die Monate Januar bis und mit August 2010 erhöht sich der EL-Anspruch von  $8 \times 999 = 7'992$  Franken auf  $8 \times 1'038 = 8'304$  Franken und damit um 312 Franken. Für die Monate September bis und mit Dezember 2010 fällt der EL-Anspruch um  $4 \times (738 - 699) = 156$  Franken höher aus. Für das Jahr 2011 besteht weiterhin kein Anspruch auf eine Ergänzungsleistung. Die Korrekturen für das Jahr 2012 wirken sich ebenfalls nicht auf den EL-Anspruch aus, das heisst es bleibt weiterhin bei einem Anspruch auf die Minimalgarantie für die Monate Januar bis und mit August 2012, während für die Monate September bis und mit Dezember 2012 kein Anspruch auf eine Ergänzungsleistung besteht. Auch für die Jahre 2013–2015 verändert sich nichts; es bleibt weiterhin bei einem Einnahmenüberschuss, der die Zusprache einer Ergänzungsleistung für diesen Zeitraum ausschliesst. Gesamthaft fällt der EL-Anspruch für die Zeit vom 1. Februar 2007 bis zum 31. Dezember 2015 also um 4'528 Franken tiefer als im aufgehobenen Entscheid EL 2019/54 festgesetzt aus. Das Bundesgericht hat das Versicherungsgericht allerdings verbindlich angewiesen, die Ergänzungsleistung auf insgesamt mindestens 46'292 Franken festzusetzen, weshalb es dem Versicherungsgericht verwehrt ist, die Nachzahlung (den bundesgerichtlichen Vorgaben entsprechend) um 4'528 Franken zu reduzieren. Der Beschwerdeführerin ist also erneut – wie schon im Entscheid EL 2019/54 – eine Ergänzungsleistung von insgesamt 46'292 Franken für die Zeit vom 1. Februar 2007 bis zum 31. Dezember 2015 zuzusprechen, wobei aber notwendigerweise offen bleiben muss, auf welche Periode(n) der materiell-rechtlich nicht geschuldete Teilbetrag von 4'528 Franken entfällt.



### 6.

Da sich am materiellen Ergebnis nichts ändert, ändert sich auch in Bezug auf die Kosten- und Entschädigungsfolgen nichts. Gerichtskosten sind gemäss dem Art. 61 lit. f<sup>bis</sup> ATSG nicht zu erheben. Die unterliegende Beschwerdeführerin hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Da ihr die unentgeltliche Rechtsverteidigung bewilligt worden ist, hat der Staat ihrem Rechtsvertreter eine Entschädigung auszurichten, die 80 Prozent des erforderlichen Vertretungsaufwandes abdeckt (Art. 31 Abs. 3 AnwG). Dieser ist angesichts der umfangreichen Aktenlage und der Auseinandersetzung mit dem Hinweis des Versicherungsgerichtes auf eine mögliche reformatio in peius als überdurchschnittlich zu qualifizieren, weshalb die Entschädigung auf 80 Prozent von 4'000 Franken (bei einem normalen Ansatz von 3'500 Franken) – also auf 3'200 Franken – festzusetzen ist. Sollten es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse dereinst gestatten, wird die Beschwerdeführerin zur Rückerstattung dieser Entschädigung verpflichtet werden können (Art. 99 Abs. 2 VRP i.V.m. Art. 123 ZPO).

### Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

#### 1.

Der angefochtene Einspracheentscheid vom 2. Juli 2019 wird aufgehoben und der Beschwerdeführerin wird für den Zeitraum vom 1. Februar 2007 bis zum 31. Dezember 2015 im Sinne der Erwägungen eine Ergänzungsleistung von insgesamt 46'292 Franken zugesprochen.

#### 2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

#### 3.

Der Staat hat den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin mit 3'200 Franken (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu entschädigen.