



Fall-Nr.: EL 2009/29
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: EL - Ergänzungsleistungen
Publikationsdatum: 17.09.2019
Entscheiddatum: 21.03.2011

Entscheid Versicherungsgericht, 21.03.2011

Art. 11 Abs. 1 lit. g ELG, Art. 14a Abs. 2 ELV: Ab der Vollendung des 60. Altersjahres entfällt für teilinvalide Personen die Vermutung, dass eine Arbeitsstelle gefunden werden könnte. Sie müssen daher nicht mehr den (Gegen-)Beweis erbringen, dass es ihnen nicht gelingt, die IV-rechtlich erkannte Restarbeitsfähigkeit real zu verwerten. Ein hypothetisches Einkommen darf angerechnet werden, wenn die Verwaltung einen Verzicht, z.B. durch die freiwillige Aufgabe einer Arbeitsstelle, nachweist (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 21. März 2011, EL 2009/29).

Entscheid Versicherungsgericht, 21.03.2011

Abteilungspräsidentin Karin Huber-Studerus, Versicherungsrichterinnen Monika Gehrler-Hug und Lisbeth Mattle Frei; Gerichtsschreiber Ralph Jöhl

Entscheid vom 21. März 2011

in Sachen

A.____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Kurt Gemperli, advokatur am brühl,
Scheffelstrasse 2, 9000 St. Gallen,

gegen



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

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Ergänzungsleistung zur IV

Sachverhalt:

A.

A.____ bezieht aufgrund eines Invaliditätsgrades von 43% eine Viertelsrente der Invalidenversicherung. Die Ausgleichskasse des Kantons St. Gallen als Durchführungsstelle für Ergänzungsleistungen (EL-Durchführungsstelle) sprach ihm am 20. Oktober 2005 eine Ergänzungsleistung zu. Bei der Berechnung dieser Ergänzungsleistung berücksichtigte sie gestützt auf Art. 14a Abs. 2 lit. a ELV ein hypothetisches Erwerbseinkommen von Fr. 23'520.-. Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft. Mit einer Revisionsverfügung vom 21. Dezember 2007 passte die EL-Durchführungsstelle die laufende Ergänzungsleistung der Veränderung der gesetzlichen Pauschale für die Krankenkassenprämien an. Gegen diese Revisionsverfügung erhob der Versicherte Einsprache. Er beantragte u.a. die Streichung des hypothetischen Erwerbseinkommens aus der Anspruchsberechnung. Er begründete diesen Antrag damit, dass eine Arbeitssuche aussichtslos wäre. Im Übrigen werde er im August 2008 das sechzigste Altersjahr vollenden. Mit einer Verfügung vom 6. Mai 2008 trug die EL-Durchführungsstelle nur der Erhöhung der Bruttomiete Rechnung. In seiner Einsprache vom 9. Mai 2008 verlangte der Versicherte erneut eine Anspruchsberechnung ohne hypothetisches Erwerbseinkommen. In ihrem Einspracheentscheid vom 11. Juni 2008 liess sich die EL-Durchführungsstelle auf eine Auseinandersetzung über die Frage ein, ob die Vermutung des Art. 14a Abs. 2 lit. a ELV widerlegt sei. Sie verneinte diese Frage und wies die Einsprache ab. Das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen wies eine gegen diesen Einspracheentscheid erhobene Beschwerde ab. Es begründete dies damit, dass es nicht der Sinn und Zweck der Revision nach Art. 17 Abs. 2 ATSG sei, eine formell



rechtskräftige Verfügung, mit der eine Dauerleistung zugesprochen worden sei, von Grund auf neu zu prüfen, wenn eine Veränderung im zugrunde liegenden Dauersachverhalt eintrete. Es könne nur darum gehen, anhand dieser spezifischen Veränderung die ursprüngliche leistungszusprechende Verfügung für die Zukunft zu modifizieren. Da sich der Sachverhalt in Bezug auf das hypothetische Erwerbseinkommen nicht geändert habe, hätte die EL-Durchführungsstelle im Einspracheentscheid nur prüfen dürfen, ob die Erhöhung des Bruttomietzinses eine Revision rechtfertige. Sie hätte also die Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens nicht überprüfen dürfen, da diesbezüglich keine Sachverhaltsveränderung eingetreten sei. Käme das vom Bundesgericht behauptete "Kalenderjahrkonzept" der Beschränkung der formellen Rechtskraft jeder EL-Verfügung auf die Zeit bis zum Ende des betreffenden Kalenderjahres zur Anwendung, hätte die EL-Durchführungsstelle die Frage nach dem hypothetischen Erwerbseinkommen zwar zu Recht für die Zeit ab 1. Januar 2008 geprüft, aber auch zu Recht verneint, da der Versicherte die Vermutung des Art. 14a Abs. 2 lit. a ELV nach wie vor nicht widerlegt habe (Urteil vom 27. Mai 2009, EL 2008/24). Das Bundesgericht bestätigte die Abweisung der Beschwerde am 8. Oktober 2009 (9C_600/2009).

B.

Der Versicherte füllte im Mai 2008 den Fragebogen für die periodische Überprüfung der Ergänzungsleistung aus. Am 11. Juli 2008 liess er darum ersuchen, ab August 2008 kein hypothetisches Erwerbseinkommen mehr anzurechnen, da er am 1. August 2008 sein 60. Altersjahr vollenden werde. Mit einer Revisionsverfügung vom 5. November 2008 trug die EL-Durchführungsstelle den bei der periodischen Überprüfung festgestellten Veränderungen rückwirkend ab Mai 2008 Rechnung. Die Anspruchsberechnung wies weiterhin das bisherige hypothetische Erwerbseinkommen aus. Am 23. Dezember 2008 erging eine Verfügung, mit der die EL-Durchführungsstelle den Erhöhungen der gesetzlichen Pauschale für die Krankenkassenprämien, der gesetzlichen Lebensbedarfspauschale und des Betrages der Viertelsrente per 1. Januar 2009 Rechnung trug. Der Rechtsvertreter des Versicherten erkundigte sich am 5. Februar 2009 bei der EL-Durchführungsstelle nach der Anpassung an den Wegfall des hypothetischen Erwerbseinkommens aufgrund der Vollendung des 60. Altersjahres. Die EL-Durchführungsstelle teilte ihm am 11. Februar 2009 mit, dass das hypothetische



Erwerbseinkommen über die Vollendung des 60. Altersjahres hinaus angerechnet werden müsse, weil ein "tatsächlicher" Arbeitnehmer nicht auf den 60. Geburtstag die Kündigung erhalte. Der Rechtsvertreter des Versicherten verlangte am 19. Februar 2009 den Erlass einer anfechtbaren Verfügung. Mit einer Verfügung vom 25. Februar 2009 wies die EL-Durchführungsstelle das "Gesuch um Ausscheidung des hypothetischen Erwerbseinkommens von Herrn A. ___ per 1. August 2008" ab. Die EL-Durchführungsstelle begründete diesen Entscheid damit, dass mit der Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens eine tatsächliche Erwerbstätigkeit fingiert werde. Es sei unwahrscheinlich, dass eine tatsächliche Erwerbstätigkeit durch den Arbeitgeber beendet würde, nur weil der Arbeitnehmer das 60. Altersjahr erreicht habe.

C.

Der Versicherte liess am 31. März 2009 Einsprache gegen diese Verfügung erheben. Sein Rechtsvertreter beantragte die Zusprache einer ohne die Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens ermittelten Ergänzungsleistung von Fr. 29'250.- jährlich ab 1. August 2008. Zur Begründung führte der Rechtsvertreter des Versicherten aus, es gebe nur die Möglichkeit, entweder ein tatsächlich erzieltetes Erwerbseinkommen oder das in Art. 14a Abs. 2 lit. a ELV festgelegte hypothetische Erwerbseinkommen anzurechnen. Deshalb dürfe kein individuell ermitteltes hypothetisches Erwerbseinkommen berücksichtigt werden. Das bedeute, dass nach der Vollendung des 60. Altersjahres kein hypothetisches Erwerbseinkommen mehr anzurechnen sei. Die Frage, ob die Restarbeitsfähigkeit verwertbar sei, müsse nicht diskutiert werden, denn der Verordnungsgeber habe derartige Diskussionen abgeschnitten. Die EL-Durchführungsstelle wies die Einsprache am 1. Juli 2009 ab. Sie führte aus, der Versicherte würde im jetzigen Zeitpunkt immer noch einer Erwerbstätigkeit nachgehen, wenn er sich um eine Arbeit bemüht hätte. Bei dieser Hypothese sei davon auszugehen, dass das Arbeitsverhältnis nicht mit dem Erreichen des 60. Altersjahrs aufgelöst würde. Da der Versicherte also über das 60. Altersjahr hinaus einer Erwerbstätigkeit nachgehen würde, sei weiterhin ein hypothetisches Erwerbseinkommen anzurechnen. Würde man der Auffassung des Versicherten folgen und ab der Erreichung des 60. Altersjahrs kein hypothetisches Erwerbseinkommen mehr anrechnen, hätte dies eine ungerechtfertigte Schlechterstellung jener Versicherten zur Folge, die über das 60. Altersjahr hinaus effektiv einer Erwerbstätigkeit



St.Galler Gerichte

nachgingen. Im Übrigen hätte der Versicherte mittels ausreichender, aber erfolgloser Arbeitsbemühungen jederzeit die Vermutung des Art. 14a Abs. 2 lit. a ELV widerlegen können, worauf kein hypothetisches Erwerbseinkommen mehr angerechnet worden wäre.

D.

Der Versicherte liess durch seinen Rechtsvertreter am 2. September 2009 Beschwerde gegen diesen Einspracheentscheid erheben und beantragen, die EL-Durchführungsstelle sei anzuweisen, die Ergänzungsleistung für die Zeit ab 1. August 2008 ohne die Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens zu bemessen und entsprechend neu festzusetzen. Zur Begründung wurde geltend gemacht, der Art. 14a ELV sei so zu interpretieren, dass für die Anrechnung eines Verzichtseinkommens bei Personen über sechzig Jahren keine Rechtsgrundlage bestehe. Diese Auffassung werde auch in der Literatur vertreten. Es entspreche dem Sinn und Zweck der Pauschalierung in Art. 14a ELV, aufwendige Abklärungen und schwierige Ermessensentscheide zu vermeiden. Diesem Zweck entspreche es voll und ganz, Personen über sechzig Jahren generell von der Anrechnung eines Verzichtseinkommens auszunehmen. Die Aussichten darauf, eine Stelle zu finden, seien zu schlecht.

E.

Die EL-Durchführungsstelle beantragte am 16. Oktober 2009 die Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen:

1.

Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer mit einer formell rechtskräftigen Verfügung vom 20. Oktober 2005 auf unbestimmte Zeit eine Ergänzungsleistung zugesprochen, bei deren Berechnung sie gestützt auf Art. 14a Abs. 2 lit. a ELV ein hypothetisches Erwerbseinkommen berücksichtigt hat. Dieses hypothetische Erwerbseinkommen ist als Einnahmenposition in der Anspruchsberechnung in



mehreren Revisionsverfahren nach Art. 17 Abs. 2 ATSG unverändert geblieben, denn die Beschwerdegegnerin hat nie eine Sachverhaltsveränderung festgestellt, die sich auf die Höhe des hypothetischen Erwerbseinkommens ausgewirkt hätte. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat am 11. Juli 2008 also ein Gesuch um die Revision der Verfügung vom 20. Oktober 2005 gestellt, indem er darum ersucht hat, die Ergänzungsleistung ab 1. August 2008 ohne hypothetisches Erwerbseinkommen zu ermitteln und entsprechend heraufzusetzen. Das würde auch dann gelten, wenn die formelle Rechtskraft und damit die Verbindlichkeit jeder EL-Verfügung auf die Zeit bis zum Ende des entsprechenden Kalenderjahres befristet wäre, denn der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat keine Erhöhung der Ergänzungsleistung auf den Beginn eines Kalenderjahres, sondern eine Erhöhung während des laufenden Kalenderjahres 2008 auf den 1. August beantragt. Es ist demnach in jedem Fall zu prüfen, ob die Ergänzungsleistung in Anwendung von Art. 17 Abs. 2 ATSG ab 1. August 2008 ohne ein hypothetisches Erwerbseinkommen zu berechnen und entsprechend heraufzusetzen sei.

2.

2.1 Gemäss Art. 11 Abs. 1 lit. g i.V.m. lit. a ELG (früher Art. 3c Abs. 1 lit. g i.V.m. lit. a ELG) sind Erwerbseinkünfte, auf die verzichtet wird, als Einnahmen anzurechnen. Diese allgemeine Bestimmung zum Verzicht auf Erwerbseinkünfte ist am 1. Januar 1988 durch den Art. 14a ELV ergänzt worden. Der Absatz 1 dieser Verordnungsbestimmung ordnet an, dass invaliden Personen grundsätzlich jener Betrag als Erwerbseinkommen anzurechnen sei, den sie tatsächlich verdienten. Gemäss Art. 14a Abs. 2 ELV ist invaliden Personen unter 60 Jahren jedoch ein vorgegebenes, vom Invaliditätsgrad abhängendes Mindesteinkommen (lit. a bis c des Abs. 2) anzurechnen. Das bedeutet, dass den invaliden Personen ein hypothetisches Erwerbseinkommen anzurechnen ist, wenn ihr tatsächlich erzieltetes Erwerbseinkommen unter dem vorgegebenen Minimalbetrag liegt oder wenn sie keiner Erwerbstätigkeit nachgehen. Die Erläuterungen des Verordnungsgebers zu Art. 14a ELV haben sich einleitend auf die Frage bezogen, ob teilinvaliden Personen überhaupt ein hypothetisches Erwerbseinkommen angerechnet werden dürfe, da diese Personen doch nur noch teilerwerbsfähig seien. Nach der Ansicht des Verordnungsgebers ist auch von teilinvaliden Personen zu verlangen, dass sie neben dem Renteneinkommen auch noch



Erwerbseinkünfte erzielen (vgl. ZAK 1987 S. 544). Damit ist allerdings nur die bis dahin entwickelte Praxis zur allgemeinen Verzichtsnorm festgeschrieben worden. Das eigentlich Neue an Art. 14a Abs. 2 ELV hat darin bestanden, dass nach dem Willen des Verordnungsgebers ausnahmslos jeder Person mit einem Invaliditätsgrad von weniger als 69% ein Erwerbseinkommen angerechnet werden sollte. Der Verordnungsgeber wollte also die ausnahmslose Anrechnung eines (Mindest-) Einkommens erreichen. Es wäre dann nicht mehr nötig gewesen, die Erfüllung des gesetzlichen Verzichtstatbestandes in jedem Einzelfall nachzuweisen. Bei einer solchen Regelung wäre es allen teilinvaliden EL-Ansprechern verwehrt gewesen, eine Anspruchsberechnung ohne die Berücksichtigung eines hypothetischen Erwerbseinkommens zu erreichen, selbst wenn sie nachgewiesen hätten, dass es ihnen unmöglich oder unzumutbar sei, ein Erwerbseinkommen zu erzielen. Im Ergebnis wollte der Verordnungsgeber also mit dem Art. 14a Abs. 2 ELV in den Geltungsbereich der gesetzlichen Verzichtsnorm (Art. 11 Abs. 1 lit. g ELG) eingreifen und für einen Teil der dieser Norm unterworfenen EL-Ansprecher, nämlich eben für die teilinvaliden Personen, die Möglichkeit und Zumutbarkeit der Erzielung eines vorgegebenen Mindesteinkommens - und damit im Ergebnis das Vorliegen einer Verzichtshandlung - fingieren. Art. 11 Abs. 1 lit. g ELG sieht nämlich keine derartige Fiktion, sondern nur einen in jedem Einzelfall nachzuweisenden Verzicht auf Einkommen vor. Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat diese Regelungsabsicht des Verordnungsgebers zu Recht als gesetzwidrig bezeichnet, da es nicht zulässig (gesetzmässig) sei, einer teilinvaliden Person ein hypothetisches Erwerbseinkommen anzurechnen, wenn es dieser Person objektiv unmöglich sei, ein Erwerbseinkommen zu erzielen (d.h. wenn sie gar nicht im Sinn von Art. 11 Abs. 1 lit. g ELG auf die Erzielung eines Erwerbseinkommens verzichte). Dem angestrebten Vereinfachungszweck sei dadurch Rechnung zu tragen, dass die Möglichkeit einer teilinvaliden Person, die ihr verbliebene Erwerbsfähigkeit zu verwerten und ein Erwerbseinkommen zu erzielen, vermutet werde. "Cette présomption doit cependant pouvoir être renversée [...]" (BGE 115 V 92). Für teilinvaliden Personen, die das 60. Altersjahr noch nicht vollendet haben, besteht also gestützt auf Art. 14a Abs. 2 ELV eine - widerlegbare - Vermutung dafür, dass sie ein Erwerbseinkommen in einer bestimmten Höhe erzielen könnten, d.h. dass sie im entsprechenden Umfang auf die Erzielung eines Erwerbseinkommens verzichteten.



2.2 Nach der Intention des Verordnungsgebers enthält Art. 14a Abs. 2 ELV auch für jene teilinvaliden Personen, die das 60. Altersjahr vollendet haben, eine Regelung: "Ist der Versicherte älter als 60 Jahre [...], so wird auf die Anrechnung eines Mindestbeitrages verzichtet" (ZAK 1987 S. 546). Entsprechend der damaligen Absicht des Verordnungsgebers, für teilinvalide Personen unter 60 Jahren eine nicht widerlegbare Fiktion eines Verzichts auf Erwerbseinkommen zu schaffen, wäre diese Aussage des Verordnungsgebers wohl nur so zu interpretieren, dass für die Zeit nach der Vollendung des 60. Altersjahres die gegenteilige Fiktion gelten müsse, nämlich dass es unmöglich sei, eine Arbeitsstelle zu finden und einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Als Fiktion – die den Gegenbeweis ausschliesst – müsste diese Regelung entsprechend der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ebenfalls als gesetzwidrig betrachtet werden. Wird indessen Art. 14a Abs. 2 ELV als Beweislastregel interpretiert, so entfällt für die über 60-jährigen invaliden Personen die gesetzliche Vermutung der Möglichkeit, ein Mindesteinkommen zu erzielen. Sie müssen daher nicht mehr den (Gegen-)Beweis erbringen, dass es ihnen nicht gelingt, die IV-rechtlich erkannte Restarbeitsfähigkeit (die sich auf den theoretisch ausgeglichenen Arbeitsmarkt bezieht) real zu verwerten. Zwar weicht die Regelung in Art. 14a Abs 2 ELV damit ab von der Lösung in der Arbeitslosenversicherung, die auch von über 60-jährigen Personen immer noch, wenn auch in einem reduzierten Ausmass, Arbeitsbemühungen verlangt. Namentlich bei Personen, die über längere Zeit keine Erwerbsarbeit mehr hatten, verringert hingegen die Kombination der beiden Nachteile der Teilerwerbsfähigkeit und des fortgeschrittenen Alters ihre Chancen erheblich, wieder eine Arbeitsstelle zu finden. Diese hoch erschwerte Vermittelbarkeit war bereits dem Verordnungsgeber Anlass, die Fiktion eines Mindesteinkommens bei teilinvaliden Personen bis zum Erreichen des 60. Altersjahrs zu begrenzen; sie vermag aber auch den Wegfall der – widerlegbaren – Vermutung, ein Mindesteinkommen erzielen zu können, die Art. 14a Abs. 2 ELV gemäss der höchstrichterlichen Praxis enthält, für teilinvalide Personen über 60 Jahren zu rechtfertigen. Über 60-jährigen teilinvaliden Personen, die Ergänzungsleistungen beanspruchen, wird somit kein hypothetisches Mindesteinkommen mehr angerechnet. Dem erwerbstätigen EL-Ansprecher ist indessen das effektiv erzielte Einkommen anzurechnen. Weiterhin könnte dem EL-Ansprecher auch ein hypothetisches Einkommen angerechnet werden, wenn die EL-Durchführungsstelle nachweist, dass er seine Arbeitsstelle freiwillig aufgegeben oder



St.Galler Gerichte

eine Stelle, die ihm angeboten wurde, nicht angetreten hat. In diesem Fall vollzieht der EL-Ansprecher nämlich die Verzichtshandlung, die durch Art. 11 Abs. 1 lit. g i.V.m. lit. a ELG sanktioniert wird.

2.3 Im vorliegenden Fall endet mit dem Erreichen des 60. Altersjahres also die – widerlegbare – Vermutung des Art. 14a Abs. 2 ELV, dass der stellenlose Beschwerdeführer – bei entsprechenden Bemühungen – eine Arbeitsstelle finden würde und dass er an dieser Arbeitsstelle das in der Verordnung vorgesehene und ihm bisher angerechnete Mindesteinkommen erzielen könnte. Der Wegfall der Vermutung führt dazu, dass kein Verzicht mehr vorliegt und deshalb auch kein hypothetisches Erwerbseinkommen mehr anzurechnen ist. Dabei handelt es sich um eine im Sinn von Art. 17 Abs. 2 ATSG relevante Sachverhaltsveränderung. Der laufende EL-Anspruch hätte deshalb auf dem gemäss Art. 25 ELV massgebenden Zeitpunkt hin angepasst werden müssen. Der angefochtene Einspracheentscheid, mit dem die Beschwerdegegnerin eine solche Anpassung verweigert hat, erweist sich somit als rechtswidrig.

3.

Gemäss diesen Ausführungen ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen. Die Sache ist zur Vornahme einer revisionsweisen Anpassung der laufenden Ergänzungsleistung des Beschwerdeführers an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Gerichtskosten sind nicht zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). In Bezug auf den Anspruch auf eine Parteientschädigung ist die Rückweisung an die Beschwerdegegnerin als vollumfängliche Gutheissung zu werten. Der Beschwerdeführer hat deshalb einen Anspruch auf eine ungekürzte Parteientschädigung. Diese bemisst sich nach den Kriterien von Art. 61 lit. g ATSG. Das Beschwerdeverfahren ist insbesondere in Bezug auf das zweitgenannte Kriterium des Art. 61 lit. g ATSG (Schwierigkeit des Prozesses) als unterdurchschnittlich zu qualifizieren. Dies rechtfertigt es, die Parteientschädigung auf Fr. 2500.- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

entschieden:



St.Galler Gerichte

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 1. Juli 2009 aufgehoben und die Sache wird zur revisionsweisen Neufestsetzung der laufenden Ergänzungsleistung im Sinn der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 2500.- zu bezahlen.