

Die zeitliche Anrechnung von Erwerbseinkommen in der EL-Berechnung



Eine Analyse der Rechtsprechung

Fachtagung, Fachverband Zusatzleistungen

19. August 2021

RA lic. iur. Diana Berger-Aschwanden, Mitarbeiterin Rechtsdienst Amt für
Zusatzleistungen der Stadt Zürich

Inhaltsverzeichnis

1.	Bemessungsarten in der EL-Anspruchsberechnung, Grundsatz	3
2.	Vergangenheitsbemessung bei Erwerbseinkommen	4
3.	Unterjährige EL-Anpassung bei Einkommensveränderungen	6
3.1	Gesetzliche Grundlage	8
3.1.1	Wie lange muss die Veränderung dauern?	9
3.1.2	Betragliche Veränderung des EL-Anspruchs	11
3.2	Fazit	12
3.3	Zeitpunkt der Anpassung von dauerhaften unterjährigen Veränderungen	13
4.	Spezialfälle	16
4.1	Schwankende Löhne und selbständig Erwerbende	16
4.2	Temporäre Änderungen und einmalige Auszahlungen	18
4.3	Fehlende/Unvollständige Unterlagen: Vorbehalt der rückwirkenden Anspruchsberechnung	
4.4	Periodische Überprüfung	23
5.	Pflichten	25
5.1	Meldepflicht	25
5.2	Mitwirkungspflicht	28
6.	Ausnahmeregelung: Erstmalige EL-Anmeldung	30
6.1	Zukünftig wesentlich kleinere anrechenbare Einnahmen	30
6.2	Exkurs: Vermögensreduktion zwischen dem 1. Januar und dem EL-Anspruchsbeginn	
7.	Empfehlungen	35

1. Bemessungsarten in der EL-Anspruchsberechnung, Grundsatz

Anrechenbare Einnahmen (Art. 11 und 11a ELG)

- tatsächliche Einkünfte und vorhandene Vermögenswerte
- und deren Verzichte berücksichtigt.

Das EL-System bildet somit die aktuelle finanzielle Situation der berechtigten Person ab, die Anrechnung dieser Berechnungsgrundlagen erfolgt also in der Gegenwartsbemessung.

► Gegenwartsbemessung

Anlässlich einer Anspruchsberechnung werden die anrechenbaren Einnahmen so angerechnet, wie sie im aktuellen Jahr vorliegen/erzielt werden.

2. Vergangenheitsbemessung bei Erwerbseinkommen

Bei Erwerbseinkommen wird jedoch in Art. 23 Abs. 1 ELV die Vergangenheitsbemessung vorgeschrieben.

"Zeitlich massgebend für die Berechnung der jährlichen Ergänzungsleistung sind in der Regel die während des vorausgegangenen Kalenderjahres erzielten anrechenbaren Einnahmen sowie das am 1. Januar des Bezugsjahres vorhandene Vermögen".

► Vergangenheitsbemessung

Anlässlich einer Anspruchsberechnung werden die anrechenbaren Einnahmen so angerechnet, wie sie im Jahr zuvor vorlagen/erzielt wurden.

2. Vergangenheitsbemessung bei Erwerbseinkommen

- ▶ Von der Vergangenheitsbemessung der Einnahmen muss nur dann ausnahmsweise abgewichen werden, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür erfüllt sind (siehe nachfolgend Ziff. 3).

- ▶ Definition Erwerbseinkünfte:

"EL-rechtlich sind all jene geldwerten Leistungen als Erwerbseinkünfte zu betrachten, die ihre Ursache in einer erwerblichen Tätigkeit der betreffenden Person haben und deren privilegierte Anrechnung sich motivierend - "Selbsthilfe durch Erwerbstätigkeit" - auswirken kann (JÖHL/USINGER-EGGER, in Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht (SBVR), 3. Auflage 2016, S. 1799, Ziff. 118)".

3. Unterjährige EL-Anpassung bei Einkommensveränderungen

- ▶ Ergänzungsleistungen werden erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben, wenn sich der Sachverhalt nach Erlass der leistungszusprechenden Verfügung in erheblicher Weise ändert (Art. 17 Abs. 2 ATSG). Die EL-Verordnung nennt in Art. 25 Abs. 1 ELV vier Gründe, die zu einer Erhöhung, Herabsetzung oder Aufhebung der jährlichen Ergänzungsleistungen führen, nämlich
 - ▶ die Veränderung in der Personengemeinschaft (lit. a),
 - ▶ die Änderung der AHV- oder IV-Rente (lit. b),
 - ▶ die Änderung der Berechnungsfaktoren (lit. c)
 - ▶ und die Änderung der Berechnungsfaktoren im Rahmen der periodischen Überprüfung (lit. d, s. hierzu Ziff. 4.4).

3. Unterjährige EL-Anpassung bei Einkommensveränderungen

Interessant ist im Zusammenhang mit einer allfälligen Umstellung der Anrechnung von Erwerbseinkommen von der Vergangenheits- auf die Gegenwartsbemessung gemäss lit. c, «Änderung der Berechnungsfaktoren». Eine Umstellung ist demgemäss nur dann vorzunehmen, wenn die nachfolgenden zwei Voraussetzungen gleichzeitig erfüllt sind

- ▶ vgl. [ZL.2010.00114](#)
- ▶ Die Veränderung des Erwerbseinkommens muss voraussichtlich eine gewisse Zeit andauern (Ziff. 3.1.1),
- ▶ Die Veränderung muss eine Mindestauswirkung auf die Höhe des EL-Anspruchs haben (Ziff. 3.1.2).

3.1. Gesetzliche Grundlage

- ▶ Art. 25 Abs. 1 lit.c ELV:

"Die jährliche Ergänzungsleistung ist bei Eintritt einer voraussichtlich längeren Zeit dauernden Verminderung oder Erhöhung der vom ELG anerkannten Ausgaben und anrechenbaren Einnahmen sowie des Vermögens; massgebend sind die neuen, auf ein Jahr umgerechneten dauernden Ausgaben und Einnahmen und das bei Eintritt der Veränderung vorhandene Vermögen; macht die Änderung weniger als CHF 120.- im Jahr aus, so kann auf die Anpassung verzichtet werden; zu erhöhen, herabzusetzen oder aufzuheben".

- ▶ Weder Gesetz, Verordnung noch WEL äussern sich konkret dazu, was genau *eine voraussichtlich längere Zeit dauernde Veränderung* bedeutet.

3.1.1 Wie lange muss die Veränderung dauern ?

- ▶ Die **Lehrmeinung** geht davon aus, dass eine längere Zeit dauernde Veränderung dann vorliegt, wenn die eingetretene Änderung voraussichtlich von ihrem Eintritt *bis zum Ende des laufenden Kalenderjahres* bestehen bleibt.
 - ▶ MEYER-BLASER, a.a.O., S. 41 f.; URS MÜLLER, Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung, 3. Auflage, Zürich 2015, Rz 795.
- ▶ Gemäss **Rechtsprechung** reicht eine einmonatige Änderung nicht aus. Das Gericht verweist mit Hinweis auf andere Änderungen (vorübergehender Spital/Heimeintritt) auf eine Zeitdauer von drei Monaten als eventuellen Anhaltspunkt, bestätigt wurde diese analog anzuwendende Frist, soweit ersichtlich, jedoch noch nie.
 - ▶ vgl. [ZL.2010.00114](#)

3.1.1 Wie lange muss die Veränderung dauern ?

- ▶ Im Gegenteil: Eine dreimonatige Änderung eines schon früher stets schwankenden Einkommens wurde als zu kurz beurteilt (s. dazu unten Ziff. 4.1).
 - ▶ vgl. [ZL.2012.00099](#) vom 13.12.2013 E. 4.3.3. Die Anpassung erfolgte hier anlässlich der periodischen Überprüfung (PU). Das Gericht scheint zwischen PU-Anpassungen und sonstigen Anpassungen in zeitlicher Hinsicht aber keine Unterschiede zu machen (siehe Ziff. 4.4).
- ▶ Veränderungen definitiver Art sind beispielsweise **neue unbefristete Anstellungen, unverschuldete Kündigungen**
 - ▶ vgl. BGE [9C_901/2014](#) vom 16.03.2015
- ▶ **und Änderungen des Arbeitspensums mit fixem Lohn.**
 - ▶ vgl. [BGE 9C_885/2012](#) vom 25.03.2013 oder BGE [9C_901/2014](#) vom 16.03.2015 E. 3.4.1.
- ▶ Diese können **sofort angepasst** werden, da in solchen Fällen in aller Regel von einer voraussichtlich längeren Zeit dauernden Änderung, die mindestens bis zum Ende des Kalenderjahres dauert, auszugehen ist.
- ▶ Bei Reduktionen des Erwerbseinkommens muss allenfalls die Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens anstelle des Effektiven geprüft werden.

3.1.2 Betragliche Veränderung des EL-Anspruchs

- ▶ Neben der zeitlichen Komponente muss die fragliche Veränderung der Berechnungsgrundlage gleichzeitig eine betragliche Voraussetzung erfüllen, bevor sie in der EL-Anspruchsberechnung eine Veränderung der Anspruchshöhe zur Folge hat.
- ▶ So muss die Veränderung nur dann nachvollzogen werden, wenn sie eine Veränderung der Anspruchshöhe von monatlich mindestens CHF 10.-, beziehungsweise von jährlich CHF 120.-, nach oben oder unten zur Folge hat (vgl. Art. 25 Abs. 1 lit. c und d ELV).

3.2 Fazit

- ▶ Die unterjährige Umstellung der Anrechnung von Erwerbseinkommen von Vergangenheits- auf Gegenwartsberechnung ist grundsätzlich möglich. Allerdings müssen dafür die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sein.
- ▶ Dauerhaft ist eine Veränderung bei *unselbständig Erwerbenden* insbesondere bei Antritt einer neuen Arbeitsstelle oder der Erhöhung des Arbeitspensums und den entsprechenden unverschuldeten negativen Varianten. Dauerhaft ist eine Veränderung dann, wenn sie bis zum Ende des Kalenderjahres, mindestens aber drei Monate, andauert.
- ▶ Gemäss Rechtsprechung wird das Vorliegen dieser Voraussetzungen von den Gerichten eher zurückhaltend und nur ausnahmsweise bejaht.
- ▶ Bei all denjenigen, die die Voraussetzungen für eine unterjährige Anpassung des angerechneten Erwerbseinkommens nicht erfüllen, muss alljährlich der Lohnausweis des vergangenen Jahres angefordert werden, damit die Berechnung für das aktuelle Berechnungsjahr angepasst werden kann.

3.3 Zeitpunkt der Anpassung von dauerhaften unterjährigenden Veränderungen

Der Zeitpunkt der Anpassung ist gemäss Art. 25 Abs. 2 lit. b und c ELV unterschiedlich, je nachdem ob eine Einnahmenerhöhung oder -verminderung geltend gemacht wird:

- ▶ Bei der **Erhöhung des Ausgabenüberschusses** (weniger Einkommen = höhere EL) ist die Anpassung auf den Beginn des Monats, in dem die Änderung gemeldet wurde, frühestens aber des Monats in dem diese eingetreten ist, vorzunehmen.
- ▶ Bei der **Verminderung des Ausgabenüberschusses** (mehr Einkommen = tiefere EL), ist die Anpassung spätestens auf den Beginn des Monats, der auf die neue Verfügung folgt vorzunehmen, vorbehalten bleibt die Rückforderung aufgrund einer Meldepflichtverletzung.

Die Anpassung ist somit grundsätzlich vorwärts, frühestens von dem Zeitpunkt an, in dem von einer bis Ende Kalenderjahr andauernden Veränderung ausgegangen werden kann, vorzunehmen, ausser es liegt eine Meldepflichtverletzung vor. Dann erfolgt die Berechnung rückwirkend auf den tatsächlichen Beginn der Veränderung.

3.3 Zeitpunkt der Anpassung von dauerhaften unterjährigenden Veränderungen - Problematik Jahresbeständigkeit

- ▶ Nach der Gerichtspraxis ist die **Rechtsbeständigkeit** einer Zusatzleistungsverfügung auf das **Kalenderjahr** begrenzt, weshalb die Grundlagen zur Berechnung im Rahmen der jährlichen Überprüfung ohne Bindung an die früher verwendeten Berechnungsfaktoren von Jahr zu Jahr neu festgelegt werden müssen.
 - ▶ CARIGIET/KOCH, Ergänzungsleistungen zur AHV/IV, 2. Auflage, Zürich 2009, S. 66 f.; JÖHL, Ergänzungsleistungen zur AHV/IV in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], 2. Auflage, S. 1656 f. Rz 26 f. und [ZL.2012.00099](#) vom 13.12.2013 E. 1.2.1 und 4.3.3.

3.3 Zeitpunkt der Anpassung von dauerhaften unterjährigen Veränderungen - Problematik Jahresbeständigkeit

- ▶ Allerdings sind nach Art. 23 Abs. 1 ELV in der Regel die während des vorausgegangenen Kalenderjahres erzielten anrechenbaren Einnahmen für den Anspruch im neuen Kalenderjahr massgebend (s. aber Ziff. 5.2 Mitwirkungspflicht). Das bedeutet, dass die Einkommensverhältnisse immer per 1. Januar entsprechend den Vorjahreszahlen aktualisiert werden müssen, unabhängig ob die Veränderung in zeitlicher oder finanzieller Hinsicht die Voraussetzungen der unterjährigen Anpassung erfüllen. Das Bundesgericht hielt in einer Entscheidung sogar fest, dass das Vermögen nicht per März angepasst werden darf, sondern aufgrund der Jahresbeständigkeit der EL-Verfügung per Januar.
 - ▶ vgl. BGE [9C_333/2014](#)
- ▶ **In der Praxis ist dies nicht umsetzbar. Wenn immer möglich ist aber eine Anpassung per Januar vorzunehmen.**

4. Spezialfälle

4.1 Schwankende Löhne und selbständig Erwerbende

- ▶ Bei Anstellungen im **Stundenlohn mit schwankenden Löhnen** und bei **selbständig Erwerbenden**, die geltend machen, das Geschäft laufe aktuell schlechter als im Jahr zuvor, ist eine unterjährige Umstellung auf **Gegenwartsbemessung** regelmässig zu verneinen, da auch hier die Veränderung definitiver Art sein und voraussichtlich bis Ende des Kalenderjahres andauern muss. Erst wenn eine solche Veränderung nachweislich eingetreten ist und die Veränderung auch die genannte Veränderung des EL-Anspruchs zur Folge hat, kann die Anpassung vorwärts vorgenommen werden.
- ▶ Nach der Rechtsprechung soll der Wechsel auf die **Gegenwartsbemessung** aber die Ausnahme sein.
- ▶ Namentlich bei insgesamt undurchsichtigen Angaben von selbständig Erwerbenden ist eine Abweichung von der **Vergangenheitsbemessung** nicht gerechtfertigt.
 - ▶ vgl. [9C_83/2012](#) vom 09.05.2012 E. 3.2.1

4. Spezialfälle

4.1 Schwankende Löhne und selbständig Erwerbende

- ▶ Die Rechtsprechung bestätigte sodann eine allgemeine Buchhaltungspflicht für Selbständige und legte Grundsätze fest.
 - ▶ vgl. BGE [9C_859/2014](#) der eine allgemeine Buchhaltungspflicht für Selbständige festhält. Im kantonalen Entscheid [ZL.2013.00015 vom 20.10.2014](#) werden zudem Ausführungen zu den einzelnen Positionen gemacht.
- ▶ Bei Erwerbstätigkeiten im Stundenlohn und bei Selbständigen sind jeweils der Lohnausweis, beziehungsweise die Abrechnung des vergangenen Geschäftsjahres (Bilanzen, Erfolgsrechnungen) einzufordern, damit die Anspruchsberechnung für das aktuelle Jahr angepasst werden kann.
- ▶ Die Anpassung ist vorwärts vorzunehmen, eine Rückforderung bleibt nur bei einer Verletzung der Meldepflicht vorbehalten. Das bedeutet aber nicht, dass eine Anpassung nicht rückwirkend per 1. Januar erfolgen darf. Eine angemessene Melde- und Berechnungsdauer besteht schon aus administrativen Gründen, zumal dem selbständig Erwerbenden bekannt ist, dass er die entsprechenden Unterlagen schnellstmöglich einzureichen hat.

4.2 Temporäre Änderungen und einmalige Auszahlungen

- ▶ Bei temporären Änderungen, von denen man weiss oder annehmen muss, dass sie vorübergehender Natur oder einmalig sind, wie beispielsweise unregelmässige oder einmalige Zulagen, die Auszahlung von Überzeit oder kurzfristige Erhöhungen des Arbeitspensums, Nachtschichten oder sonstige einmalige Vergütungen, ist keine periodengerechte Anpassung möglich. Sie erfüllen die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Anpassung der Anspruchsberechnung nicht. Diese Änderungen werden erst im kommenden Jahr in der EL-Berechnung abgebildet.
 - ▶ vgl. [9C_740/2016](#) vom 31.07.2017 E. 2.2.1, wonach eine monataweise EL-Anpassung nicht vorgenommen werden darf.
- ▶ Soweit ersichtlich, wurde bis anhin die Frage, wie eine einmalige erhebliche Provision von beispielsweise CHF 50'000.- angerechnet werden muss, gerichtlich noch nie entschieden. Allerdings dürfte diese Fragestellung im Bereich von Erwerbseinkommen von EL-beziehenden Personen eher hypothetischer Natur sein.

4.3 Fehlende/Unvollständige Unterlagen: Vorbehalt der rückwirkenden Anspruchsberechnung

- ▶ Wenn die EL-beziehende Person eine Änderung des Erwerbseinkommens ohne genügende Unterlagen meldet, respektive noch nicht abgeschätzt werden kann, ob es sich um eine voraussichtlich längere Zeit dauernde Veränderung handelt, kann gemäss Rechtsprechung die rückwirkende Anpassung angekündigt und dann nach Erhalt aller Unterlagen, wenn nötig, rückwirkend gerechnet werden.
 - ▶ In [BGE 9C_19/2018](#) vom 28.02.2018 meldete die EL-Bezügerin die neue Arbeitsstelle (Einsatz für fünf Tage im Juli und fix ab August) telefonisch und per E-Mail. Daraufhin teilte die Verwaltung ihr ausdrücklich mit, dass mit Bezug auf ihr Erwerbseinkommen nach Erhalt der diesbezüglichen Angaben und des Arbeitsvertrages im Nachhinein noch eine Anpassung erfolge. Diese Einnahmen wurden sodann mit Erhalt der Lohnabrechnung im September rückwirkend eingerechnet und das zu viel Ausbezahlte zurückgefordert.

4.3 Fehlende/Unvollständige Unterlagen: Vorbehalt der rückwirkenden Anspruchsberechnung

- ▶ Die Lehre legitimiert die Rückerstattung indem sie die Unrechtmässigkeit der Leistung ausnahmsweise ohne Erfüllung der Voraussetzung der prozessualen Revision oder der Wiedererwägung als gegeben sieht, wenn eine Leistung nur unter dem Vorbehalt der Rückforderung ausgerichtet wurde oder wenn eine verfügte Auflage oder Bedingung für den Leistungsbezug nicht erfüllt wird (vgl. BSK ATSG-DORMANN Art. 25 N 17 und 19).
- ▶ Die Durchführungsstellen müssen die EL-Bezüger in derartigen Fällen unbedingt schriftlich über das Vorgehen, die allenfalls zu erwartende rückwirkende Berechnung und die damit zusammenhängenden Folgen informieren.
- ▶ Ohne eine derartige Mitteilung darf die EL-Stelle, mangels Verletzung der Meldepflicht durch den Bezüger, die Anspruchsberechnung zum Zeitpunkt des Vorliegens sämtlicher berechnungsnotwendiger Unterlagen nur noch vorwärts anpassen. Gesetzlich wird der EL-Stelle dann keine «Reaktionszeit» zugestanden (s. auch Ziff. 5.1 Meldepflicht).

4.3 Fehlende/Unvollständige Unterlagen: Vorbehalt der rückwirkenden Anspruchsberechnung

- ▶ Die wenigsten Urteile beschäftigen sich mit einer Reaktionszeit zu Gunsten der EL-Stelle unabhängig davon, ob es um eine unterjährige Änderung oder um eine Änderung aufgrund des Jahreswechsels geht.
- ▶ In [ZL.2012.00099](#) vom 13.12.2013 E. 4.3.5 wird beispielsweise gar festgehalten, dass bei einer Meldung am 30. März ab April keine Meldepflichtverletzung mehr vorliege und daher ab April nicht mehr rückwirkend gerechnet werden könne. Faktisch ist die rückwirkende Aprilberechnung aber unumgänglich, da am 30. März die Berechnung für den April bereits verfügt ist und eine korrigierte Auszahlung nicht mehr in die Wege geleitet werden kann. Meines Erachtens wird dieser Problematik vom Gericht keine Aufmerksamkeit geschenkt.

4.3 Fehlende/Unvollständige Unterlagen: Vorbehalt der rückwirkenden Anspruchsberechnung

- ▶ Die Anwendung dieses «Vorbehalts-Notbehelfs» wird durch die Rechtsprechung vereinzelt auch auf ausdrücklichen Antrag der EL-beziehenden Person in finanziellen Notsituationen zugelassen, zum Beispiel bei unverteilter Erbschaften.
 - ▶ Die EL können so unter Vorbehalt der Rückforderung vorläufig ohne Anrechnung des Erbanteils weiter ausgerichtet werden. Vgl. BGE 9C_999/2009 vom 07.06.2010.
- ▶ **ACHTUNG:** Dieser Vorbehalt muss klar formuliert werden, sodass die Bezüger ihn auch verstehen. Nur dann ist in der Folge bei einem Erlassgesuch gegen die Rückerstattung die Gutgläubigkeit der Bezüger verneinbar.

4.4 Periodische Überprüfung

- ▶ Bei der periodischen Überprüfung (PU) können die von der EL-beziehenden Person nicht [rechtzeitig] gemeldeten veränderten Berechnungsfaktoren korrigiert werden. Es dürfte sich dabei in der Regel naturgemäss um eine Meldepflichtverletzung (Ziff. 5.1) handeln, weshalb die gleichen Regeln für den Anpassungszeitpunkt gelten.
- ▶ Im Rahmen der PU werden aber auch Korrekturen vorgenommen, die nicht zwingend mit einer Sachverhaltsveränderung seit der letzten Berechnungsverfügung zusammenhängen. Namentlich können Fehler oder Missverständnisse und neue Erkenntnisse unter gewissen Voraussetzungen (rückwirkend oder vorwärts) korrigiert werden (vgl. dazu Wiedererwägung und prozessuale Revision nach Art. 53 ATSG).

4.4 Periodische Überprüfung

- ▶ Einkommensänderungen, die sich erst in der Zukunft auswirken, sind gemäss Rechtsprechung ebenfalls nur anzupassen, wenn sie eine massgebliche Änderung des Jahreseinkommens gegenüber dem Vorjahr ausmachen. Wie bei der voraussichtlich längeren Zeit dauernden Änderung gemäss Art. 25 Abs. 1 lit. c ELV sind sie als Änderungen im Laufe eines Kalenderjahres anzusehen.
 - ▶ vgl. [ZL.2012.00099](#) vom 13.12.2013 E. 4.3.3, Anpassung verneint gestützt auf die schwankenden Monatslöhne Januar bis März.
- ▶ Auch bei Anpassungen anlässlich der PU ist somit auf die Gegenwartsbemessung umzustellen, sobald davon ausgegangen werden kann, dass diese Änderung für den Rest des Kalenderjahrs andauert. Dies wird möglicherweise bei einer Änderung im zweiten Halbjahr, beispielsweise im August, einfacher abzuschätzen sein als im Januar.
 - ▶ So werden in [ZL.2014.00097](#) vom 29.02.2016 anlässlich einer PU diverse Jahreseinkommen rückwirkend wegen Meldepflichtverletzung angepasst. Beim aktuellen Jahr wird nach den Lohnausweisen Januar bis Mai, d.h. nach fünf Monaten, aufs Jahr umgerechnet und auf Gegenwartsbemessung umgestellt.

5. Pflichten

5.1 Meldepflicht

- ▶ Gemäss Art. 31 Abs. 1 ATSG muss jede wesentliche Änderung in den für eine Leistung massgebenden Verhältnissen gemeldet werden.
- ▶ Von einer wesentlichen Änderung wird dann ausgegangen, wenn dadurch eine nicht bloss geringfügige Auswirkung auf den Leistungsanspruch erfolgt. Bei den Ergänzungsleistungen gilt eine jährliche Veränderung von mindestens CHF 120.- als wesentlich (Art. 25 ELV). Bei den Erwerbseinkommen geht es aber in der Regel nicht um derart geringfügige Anpassungen, daher spielt dieses Kriterium für die Meldepflicht keine wesentliche Rolle. Vielmehr stellt sich die Frage, wann *eine dauerhafte Veränderung* (Ziff. 3.1.1) überhaupt eingetreten ist und die Meldepflicht ausgelöst hat.
- ▶ Die ohne rechtzeitige Meldung weiterhin ausgerichtete Ergänzungsleistung wird zu einer unrechtmässig bezogenen Leistung, die der Rückerstattung an den Versicherungsträger gemäss Art. 25 ATSG unterliegt, soweit bei einer korrekten Meldung eine Leistungsanpassung erfolgt wäre.
 - ▶ KIESER, ATSG-Kommentar, Art. 31 Rz 15

5. Pflichten

5.1 Meldepflicht

Die Rechtsprechung hält fest, dass der Rückerstattungsbetrag durch Gegenüberstellung der bezogenen Leistungen einerseits und des tatsächlichen Anspruchs andererseits zu ermitteln ist. Gesetz und Verordnung regeln jedoch nicht, auf welchen Zeitpunkt eine verpasste Änderung nachzuholen ist.

- ▶ Die Anpassung ist rechtsprechungsgemäss auf denjenigen Zeitpunkt vorzunehmen, auf den sie bei rechtzeitiger Meldung hätte erfolgen müssen.
 - ▶ BGE 122 V 19

Das heisst es ist zu prüfen, wann sich die andauernde Veränderung manifestiert hat und hätte gemeldet werden müssen. Die rückwirkende Anpassung ist auf den Beginn des darauffolgenden Monats vorzunehmen.

- ▶ vgl. [ZL.2008.00017](#) E. 3.1.4 mit Verweis auf Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 08.05.2003, P 63/02, E. 6.2.4 mit Hinweisen.

Bei klaren Verhältnissen (nicht schwankende Einkommen) können und müssen Veränderungen vor dem Eintritt gemeldet werden. Es erübrigt sich die Frage nach einem allenfalls späteren Anpassungszeitpunkt.

5. Pflichten

5.1 Meldepflicht

Meldet die EL-beziehende Person jedoch Einkommensschwankungen und die EL-Stelle kommt zum Schluss, dass keine unterjährige Anpassung möglich ist (dauernde bis Ende Kalenderjahr bestehende Veränderung [noch] nicht ersichtlich), empfiehlt es sich entweder:

- ▶ die EL-beziehende Person darüber zu informieren, dass die kurzzeitigen finanziellen Einkommensschwankungen im nächsten Kalenderjahr aufgrund von Art. 25 Abs. 1 lit. c ELV i.V.m. Art. 23 Abs. 3 ELG berücksichtigt werden, während aktuell noch keine Abkehr von der Vergangenheitsberechnung gerechtfertigt ist,

Oder/und

- ▶ die EL-beziehende Person darüber zu informieren, dass die Änderung mit dem Vorbehalt der Rückerstattung zu einem späteren Zeitpunkt angepasst werde.

5.2 Mitwirkungspflicht

- ▶ Die Rechtsprechung hat verschiedentlich festgehalten, dass die EL-Stellen, selbst wenn die beziehende Person ihrer Mitwirkungspflicht nicht ohne weiteres nachkommt, nicht unbesehen auf die Berechnungsgrundlagen des vergangenen Jahres abstellen dürfen. Vielmehr müssen sie die säumigen Bezüger zur Einreichung von aussagekräftigen Unterlagen auffordern und, wenn keine neuen Unterlagen eingereicht werden, von sich aus abklären ob ihre Annahme, wonach die fraglichen Einkünfte auch in den Folgejahren zugekommen sind, zutrifft, und gestützt auf die gewonnenen Erkenntnisse die Ergänzungsleistungen berechnen.
- ▶ Ohne entsprechende Abklärungen, sei es durch Rückfragen bei der EL-beziehende Person oder Einsicht in Steuerakten, etc., geht die Rechtsprechung von einer Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes durch die EL-Stelle aus und retourniert den Fall zur weiteren Abklärung und Neuberechnung an selbige.
 - ▶ vgl. P 55/00 vom 29.01.2001 und BGE 9C_61/2012 aus [ZL.2011.00046 vom 30.11.2011.](#)

5.2 Mitwirkungspflicht

- ▶ Nur bei Vorliegen einer in den Akten gut dokumentierten Verletzung der Mitwirkungspflicht - es muss also aus den Akten erkennbar sein, dass die EL-beziehende Person trotz Aufforderung keine neuen Unterlagen eingereicht hat - dürfen die Zahlen der Berechnung des Vorjahres weiterverwendet werden.
 - ▶ vgl. [ZL.2013.00040 vom 06.01.2015](#)

6. Ausnahmeregelung: Erstmalige EL-Anmeldung

6.1 Zukünftig wesentlich kleinere anrechenbare Einnahmen

- ▶ Kann die gesuchstellende Person mit der Neuanmeldung glaubhaft machen, dass sie für den Zeitraum, für den sie EL begehrt, ein wesentlich kleineres Einkommen erzielen wird als im Vorjahr, so ist auf die mutmasslichen, auf ein Jahr umgerechneten anrechenbaren Erwerbseinnahmen im Zeitpunkt des Anspruchsbeginns abzustellen (Art. 23 Abs. 4 ELV).
- ▶ Der Hauptanwendungsfall für diese Ausnahme vom Grundsatz der Vergangenheitsbemessung sind Neuanmeldungen von weiterhin erwerbstätigen Altersrentnern oder Teil-IV-Rentnern, deren Einkommen in Zukunft tiefer sein wird als bisher. In solchen Fällen kann auch bei geringer Differenz auf das künftig tiefere mutmassliche Einkommen abgestellt werden.
 - ▶ Zahlen aus Gerichtsurteilen gibt es wenig. Von einer wesentlichen Reduktion ging das Gericht bei einer jährlichen Einnahmenminderung von CHF 467.- aus ([P 21/99](#) vom 19.12.2001, E. 3). Die Wesentlichkeit dürfte jedoch fast immer gegeben sein, da es sich bei den Ergänzungsleistungen um Dauerleistungen handelt (vgl. BSK zu Art. 53 N 75 bezüglich der «erheblichen Bedeutung» bei der Wiedererwägung i.S.v. Art. 53 Abs. 2 ATSG).

6. Ausnahmeregelung: Erstmalige EL-Anmeldung

6.1 Zukünftig wesentlich kleinere anrechenbare Einnahmen

ACHTUNG: Der Wechsel auf die Gegenwartsbemessung setzt voraus, dass durch die antragstellende Person bereits im Zeitpunkt der Anmeldung mindestens glaubhaft gemacht wird, dass sie in Zukunft wesentlich kleinere anrechenbare Einnahmen haben wird

- ▶ Die Umstellung auf die Gegenwartsbemessung soll auch in diesen Fälle nur zurückhaltend angenommen und immer verneint werden, wenn die wesentliche Reduktion der Einnahmen bei der Anmeldung nicht voraussehbar war oder nicht glaubhaft gemacht werden kann.
 - ▶ vgl. [ZL.2013.00015 vom 20.10.2014](#), E. 3.1.2 bezüglich eines selbständig Erwerbenden, was in 9C_859/2014 bestätigt wurde.

6. Ausnahmeregelung: Erstmalige EL-Anmeldung

6.1 Zukünftig wesentlich kleinere anrechenbare Einnahmen

- ▶ Wurde die Umstellung auf die Gegenwartsbemessung durch die EL-Stelle akzeptiert und vorgenommen, erweist sich diese im Nachhinein aber als nicht gerechtfertigt, ist die rückwirkende Berechnung und die Rückerstattung, mangels Meldepflichtverletzung, nicht mehr möglich. Es ist dann lediglich die Anpassung des anrechenbaren Erwerbseinkommens für die Zukunft möglich.
 - ▶ vgl. [ZL.2008.00017](#) vom 26.12.2008, i.c. war bei einem auf das geltend gemachte tiefere Einkommen von CHF 10'000.- pro Jahr abgestützt worden, was per Mai wider Erwarten schon erzielt worden war. Eine Rückerstattung war dann erst ab Juni möglich, da gemäss Gericht erst ab dann eine Meldepflichtverletzung vorlag.
- ▶ Bei einer Neuanschuldung mit länger zurückwirkenden Berechnung ist bezüglich der Erwerbseinkommen von der Vergangenheitsbemessung auszugehen und erst im Anmeldejahr auf die Gegenwartsbemessung umzustellen, sofern wesentlich kleinere anrechenbare Einnahmen geltend und glaubhaft gemacht werden können.
 - ▶ vgl. [ZL.2011.00046](#) vom 30.11.2011

6.2 Exkurs: Vermögensreduktion zwischen dem 1. Januar und dem EL-Anspruchsbeginn

- ▶ Mit der EL-Reform wird neu wegen der Vermögensschwelle von Amtes wegen auf den Anspruchsbeginn abgestellt (vgl. Art. 2 Abs. 2 ELV). Art. 23 Abs. 4 ELV hätte auch angepasst werden müssen.
- ▶ Problematik nach altem Recht vor 2021:
- ▶ Gleichzeitig kann gestützt auf Art. 23 Abs. 4 ELV auch auf das Vermögen bei Anspruchsbeginn abgestellt werden, wenn glaubhaft gemacht werden kann, dass das Vermögen bei Anspruchsbeginn wesentlich tiefer ist als am 1. Januar des Bezugsjahres.
- ▶ Gemäss Rechtsprechung ist bei kommentarlosem Einreichen von Bankbelegen für das laufende Jahr ohne weitere Ausführungen aber nicht ohne weiteres von einer glaubhaften Vermögensverschlechterung auszugehen.
 - ▶ Solange die EL-Stelle bei durchschnittlichem Mass an Aufmerksamkeit nicht erkennen kann, dass die Situation einer versicherten Person den Leistungsanspruch zu gefährden vermag, ist sie auch nicht verpflichtet, gemäss Art. 27 Abs. 2 ATSG über die Beratungspflicht den Gesuchsteller auf Art. 23 Abs. 4 ELV hinzuweisen. Vgl. ([9C_396/2013](#) vom 15.10.2013 E. 5.2.1 mit Verweis auf [BGE 133 V 249](#)).

6.2 Exkurs: Vermögensreduktion zwischen dem 1. Januar und dem EL-Anspruchsbeginn

- ▶ Zudem ist die EL-Stelle nicht verpflichtet, die EL-Bezüger vorgängig über eine derartige Möglichkeit [Glaubhaftmachung einer Vermögensverschlechterung während der Bezugsperiode] aufzuklären. Vielmehr hat die EL-Stelle, im Sinne des Untersuchungsgrundsatzes abzuklären, weshalb ein Vermögen sich neu viel schneller reduziert hat.
 - ▶ vgl. [P 21/99](#) vom 19.12.2001 E. 3 sowie [P 56/99](#) vom 21.08.2001 E. 3a
- ▶ Der unproblematische Hauptanwendungsfall ist in der Vermögensreduktion aufgrund eines Heimeintrittes zu sehen.
- ▶ Hinsichtlich der Anrechnung von Vermögen schien das BGer zurückhaltend zu sein, wenn es um die Anpassung per Anmeldezeitpunkt geht.
- ▶ **Seit der EL-Reform ist das Abstellen auf den Anmeldezeitpunkt wegen der Vermögensschwelle von Amtes wegen vorzunehmen.**
- ▶ Eine Anpassung der Berechnung wegen Vermögensabbau ist in der Folge bei laufendem EL-Bezug gemäss Art. 25 Abs. 3 ELV einmal pro Jahr möglich.

7. Empfehlungen

- ▶ **Bei laufenden Leistungen** ist die Anspruchsberechnung des aktuellen Jahres schnellstmöglich mit dem Lohnausweis des vergangenen Jahres per Januar anzupassen. Eine allfällig anstehende PU ist nicht abzuwarten.
- ▶ Unterjährig ist von der Vergangenheitsbemessung möglichst nicht abzuweichen, ausser es tritt eine dauerhafte Änderung ein und die Veränderung des EL-Anspruchs beträgt mindestens CHF 120.- pro Jahr. Dauerhaft ist eine Veränderung bei *unselbständig Erwerbenden* insbesondere bei Antritt einer neuen Arbeitsstelle, Änderungen des Arbeitspensums, Antritt einer zusätzlichen Arbeitsstelle oder den entsprechenden unverschuldeten negativen Varianten. Dauerhaft ist eine Veränderung dann, wenn sie bis zum Ende des Kalenderjahres, mindestens aber drei Monate, andauert.

7. Empfehlungen

- ▶ Bei *selbständig Erwerbenden* und Personen mit unregelmässigem Einkommen gelten grundsätzlich die gleichen Regeln, der Eintritt der dauerhaften Veränderung ist aber noch zurückhaltender anzunehmen.
- ▶ Nicht dauerhaft sind Zulagen oder die Vergütung von Nachschichten oder Überzeit oder sonstige einmalige Vergütungen. Diese bilden sich wegen der Vergangenheitsbemessung erst im nächsten Jahr ab. Die beziehende Person ist über die künftige Anrechnung zu informieren.
- ▶ Wenn sich die Änderung der Anspruchsberechnung nach einer rechtzeitig erfolgten Meldung verzögert, weil vielleicht noch Abklärungen nötig sind oder sowieso demnächst eine PU erfolgt, ist der Rentner schriftlich über die beabsichtigte rückwirkende Berechnung und die daraus zu erwartende Rückerstattungsverpflichtung zu informieren.

7. Empfehlungen

- ▶ **Bei einer PU** ist grundsätzlich bei der Vergangenheitsbemessung zu verbleiben. Bei nicht gemeldeten wesentlichen und dauerhaften Änderungen (Meldepflichtverletzung) muss rückwirkend gerechnet werden, wie wenn rechtzeitig gemeldet worden wäre (Fiktion). Bei kleinen nicht dauerhaften Änderungen erfolgt keine Anpassung. **ACHTUNG:** Wenn wesentliche Änderungen gemeldet wurden, empfiehlt es sich, diese schnellstmöglich umzusetzen. Die rückwirkende Anpassung auf den Änderungszeitpunkt wird zwar häufig gemacht und von den Rentnern gut akzeptiert, ist aber nicht korrekt (dieses Vorgehen ist nur bei einer Meldepflichtverletzung korrekt).

Empfehlungen:

- ▶ **Bei einer Neuanschuldung** sind die aktuellen Einnahmen nur dann einzurechnen, wenn mit der Anmeldeung glaubhaft gemacht werden kann, dass die zukünftigen Einnahmen wesentlich kleiner sein werden als die des vergangenen Jahres. Die Rechtsprechung ist auch hier eher zurückhaltend und bleibt im Zweifel bei der Vergangenheitsbemessung.

Fragen ????



Fachtagung Fachverband Zusatzleistungen

Zürich/Kloten 19. August 2021

RA lic. iur. Diana Berger-Aschwanden,
Mitarbeiterin Rechtsdienst Amt für Zusatzleistungen der
Stadt Zürich