

## **Entscheid EL 2007/25 des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 15.08.2007**

**Art. 3c Abs. 1 lit. g ELG: Ein von einem EL-Ansprecher gewährtes Darlehen, das sich als uneinbringlich erweist, ist in der EL-Berechnung nur als Vermögensverzicht anzurechnen, wenn dessen Hingabe von Anfang an einem Vabanquespiel gleichzusetzen gewesen ist, d.h. damit ein ausgesprochen hohes Risiko des vollen Wertverlustes eingegangen wurde und das Darlehen zudem ohne Rechtspflicht, ohne jede Sicherheit und ohne konkrete Gegenleistung gewährt wurde. Im vorliegenden Fall kein Vermögensverzicht, da das vom Beschwerdeführer seiner Tochter zum Aufbau ihres Spielwarenfachgeschäfts gewährte (und teilweise zurückbezahlte) Darlehen nicht als in sehr hohem Masse risikoreich bzw. verlustgefährdet war.**

Präsident Franz Schlauri, Versicherungsrichterinnen Monika Gehrler-Hug und Karin Huber-Studerus;  
Gerichtsschreiberin Miriam Lendfers

Entscheid vom 15. August 2007

In Sachen

B.\_\_\_\_

Beschwerdeführer,

vertreten durch A.\_\_\_\_

gegen

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

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Ergänzungsleistung zur AHV

hat das Versicherungsgericht in Erwägung gezogen:

I.

A.- a) B.\_\_\_\_, Jahrgang 1922, meldete sich am 15. Dezember 2006 zum Bezug von Ergänzungsleistungen (EL) zur Altersrente an (EL-act. 2). Er deklarierte, im Jahr 2002 an zwei seiner Töchter Grundeigentum verkauft und dabei nach Abzug der Hypothekarschulden einen Erlös von Fr. 110'000.- erzielt zu haben. Zudem reichte er einen mit einer weiteren Tochter abgeschlossenen undatierten Darlehensvertrag ein, woraus ersichtlich ist, dass er dieser im Mai 1998 ein Darlehen in der Höhe von insgesamt Fr. 160'000.- für den Aufbau eines Spielwarengeschäfts gewährt hatte. Über dieses Geschäft wurde der Konkurs eröffnet und am 8. Juni 2006 geschlossen, wobei die Restforderung des Versicherten in der Höhe von Fr. 128'000.- gänzlich ungedeckt blieb.

b) Mit Verfügung vom 25. Januar 2006 wies die EL-Durchführungsstelle einen EL-Anspruch des Versicherten bei einem Einnahmenüberschuss von Fr. 17'021.- ab. In der Berechnung berücksichtigte sie auf der Einnahmenseite unter anderem eine Schenkung in der Höhe von Fr. 118'000.- (EL-act. 4). Gegen diese Verfügung erhob A. \_\_\_ in Vertretung des Versicherten am 5. Februar 2007 Einsprache (EL-act. 8), die der Rechtsdienst der Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen mit Entscheid vom 19. April 2007 abwies. Begründend wird ausgeführt, der Versicherte habe auf eine Sicherstellung des Darlehens an die Tochter verzichtet. Eine Amortisation hätten die Parteien nicht vereinbart. Der Versicherte sei damit ein hohes Verlustrisiko eingegangen, woran der Umstand, dass die Tochter bis zu ihrer Insolvenz einen Teil des Darlehens im Betrag von Fr. 32'000.- zurückbezahlt habe, nichts zu ändern vermöge. Dem hohen Verlustrisiko sei keine hohe Gewinnchance gegenüber gestanden. Damit sei für das Jahr 2006, als der totale Vermögensverlust bei Abschluss des Konkursverfahrens festgestanden sei, von einem bedingten Vermögensverzicht von Fr. 128'000.- auszugehen. Die erste Reduktion des Verzichts um Fr. 10'000.- hätte entgegen der Berechnung gemäss der angefochtenen Verfügung noch nicht per 1. Januar 2007 erfolgen dürfen, weshalb ab Januar 2007 sogar ein noch höherer Einnahmenüberschuss resultieren würde. Im Ergebnis sei die angefochtene Verfügung aber korrekt (act. G 1.1).

B.- a) Gegen diesen Entscheid richtet sich die Beschwerde von A. \_\_\_ in Vertretung des Beschwerdeführers. Sie beantragt sinngemäss die Aufhebung des Entscheids und wendet sich gegen die Anrechnung des Darlehens als Vermögensverzicht. In der Risikoabwägung des Beschwerdeführers bei Darlehensgabe habe sicher kein Gedanke bestanden, dass dieses Darlehen als Verlust abzuschreiben sei, da er sonst ganz sicher kein Darlehen gewährt hätte. Ein weiteres Indiz für einen guten Geschäftsverlauf habe für den Beschwerdeführer in der Folge auch darin bestanden, dass er Fr. 32'000.- als Darlehensrückzahlung erhalten habe. Zudem sei es wohl innerhalb einer Familie gang und gäbe, dass ein Vater seinem Kind ohne grosse Sicherstellung bei einer Geschäftsgründung zur Seite stehe. Dies jedoch sicher nicht in der Absicht, ein Leben lang erarbeitetes Gut einfach so zu verschleudern. Dass durch zunehmende Konkurrenz das Geschäft seiner Tochter in der Folge nicht mehr den erhofften wirtschaftlichen Erfolg habe ausweisen können, dürfe dem Beschwerdeführer jetzt jedoch nicht angelastet werden, habe er doch in guter Überzeugung und nach seiner eigenen Risikoabwägung das Darlehen an die Tochter gewährt (act. G 1).

b) In der Beschwerdeantwort vom 8. Mai 2007 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde. Es sei allgemein bekannt, dass im letzten Jahrzehnt in der Schweiz ein starker Verdrängungskampf in der Spielwarenbranche stattgefunden habe, dem viele kleinere und mittelgrosse Spielwarengeschäfte zum Opfer gefallen seien. In diesem Umfeld hätten sich von den kleineren Anbietern nur Traditionsunternehmen mit starker Kundenbindung halten können. Vor diesem Hintergrund sei der Beschwerdeführer mit der Gewährung des Darlehens ohne Sicherstellung für die Eröffnung eines Spielwarengeschäfts im Raum C. \_\_\_ ein hohes Verlustrisiko eingegangen (act. G 3).

c) Die Vertreterin des Beschwerdeführers verzichtete auf das Einreichen einer Duplik (act. G 5).

## II.

1.- Streitig und vorliegend zu beurteilen ist, ob die Beschwerdegegnerin zu Recht das vom Beschwerdeführer 1998 gewährte und seit Schluss des Konkursverfahrens

über seine Tochter am 8. Juni 2006 uneinbringliche Darlehen in der Höhe von Fr. 128'000.- als Vermögensverzicht in die EL-Berechnung miteinbezogen hat. Weitere Punkte der Berechnung, wie die Behandlung der im Jahr 2002 an zwei weitere Töchter verkauften Grundstücke, sind nicht umstritten und auch nicht zu beanstanden.

2.- a) Gemäss Art. 2 Abs. 1 und Art. 2a lit. a des Bundesgesetzes über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG; SR 831.30) ist Schweizer Bürgern und Bürgerinnen mit Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt in der Schweiz, die eine Altersrente der AHV beziehen, ein Anspruch auf EL einzuräumen, wenn die von diesem Gesetz anerkannten Ausgaben die anrechenbaren Einnahmen übersteigen (vgl. auch Art. 3a Abs. 1 ELG). Die anerkannten Ausgaben und die anrechenbaren Einnahmen, worin in bestimmtem Umfang auch das Vermögen einbezogen ist, werden nach den in den Art. 3b und 3c ELG – unter Vorbehalt des den Kantonen in Art. 5 ELG eingeräumten Rechts auf Sonderregelung – und nach den in Art. 11 bis Art. 18 der Verordnung über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELV; SR 831.301) festgelegten Bestimmungen ermittelt. Als Einkommen anzurechnen sind unter anderem Einkünfte und Vermögenswerte, auf die verzichtet worden ist (Art. 3c Abs. 1 lit. g ELG). Eine Verzichtshandlung liegt etwa vor, wenn die versicherte Person ohne rechtliche Verpflichtung und ohne adäquate Gegenleistung auf Vermögen verzichtet hat oder wenn sie einen Rechtsanspruch auf bestimmte Einkünfte und Vermögenswerte hat, davon aber faktisch nicht Gebrauch macht bzw. ihre Rechte nicht durchsetzt (BGE 121 V 205 E. 4a, 117 V 289 E. 2a). Klassische Beispiele für Verzichtshandlungen sind etwa Schenkungen, gemischte Schenkungen oder Erbvorbezüge (ERWIN CARIGIET, Ergänzungsleistungen zur AHV/IV, Supplement, Zürich 2000, S. 140 f.). Anrechnung und Amortisation von Verzichtsvermögen sind in Art. 17a ELV geregelt. Nach dieser Bestimmung vermindert sich der anzurechnende Betrag von Vermögenswerten, auf die verzichtet wurde, grundsätzlich jährlich um Fr. 10'000.- ("10'000 Franken-Regel").

b) Im Zeitpunkt der Anmeldung des Beschwerdeführers zum EL-Bezug im Dezember 2006 war der Konkurs über dessen Tochter bereits geschlossen (Datum des Schlusses: 8. Juni 2006, vgl. Auszug aus dem Amtsblatt in EL-act. 1). Es war bei der Anmeldung also bereits zum totalen Verlust des nicht abbezahlten Teils des Darlehens in der Höhe von Fr. 128'000.- gekommen. Das Darlehen stand dem Beschwerdeführer somit nicht mehr in der von der Rechtsprechung geforderten Weise als praktisch vorhanden und rechtlich ungeschmälert zur Verfügung (vgl. EVGE P47/02 vom 31. Januar 2003, Erw. 2.3). Die Beschwerdegegnerin prüfte daher zu Recht, ob die Darlehensgewährung als Verzichtsvermögen im Sinne von Art. 3c Abs. 1 lit. g ELG zu betrachten ist.

c) In einem neueren Entscheid bestätigte das Eidgenössische Versicherungsgericht (heute Bundesgericht) seine Rechtsprechung, wonach eine Verzichtshandlung bei einer Darlehensgewährung nur anzunehmen ist, soweit diese ohne Rechtspflicht, ohne jede Sicherheit und ohne konkrete Gegenleistung erfolgt sei und dabei die Hingabe des Darlehens von Anfang an einem Vabanquespiel gleichzusetzen gewesen sei, d.h. damit ein ausgesprochen hohes Risiko des vollen Wertverlustes eingegangen worden sei (EVGE P16/05 vom 26. April 2006, Erw. 4.1). Im Falle der Darlehensgewährung hat das Bundesgericht einen Vermögensverzicht bejaht bei einem Versicherten, der einem Dritten ein Spieldarlehen im Sinne von Art. 513 Abs. 2 OR übergab, dem die Klagbarkeit wesensgemäss entzogen ist. Damit hatte sich der Darlehensgeber der Durchsetzbarkeit seiner Rückforderung begeben, was vom Gericht als Verzicht gewertet wurde (nicht veröffentlichter EVGE P 51/95 vom 7. Dezember 1995). Weiter hat es im unveröffentlichten EVGE P 17/97 vom 30. November 1998 die Gewährung eines grösseren Darlehens ohne Rechtspflicht, ohne jede Sicherheit und ohne konkrete Gegenleistung unter den gegebenen Umständen, namentlich mit Rücksicht auf die Tatsache, dass der Hauptbetrag zu einem Zeitpunkt ausgehändigt wurde, als der Rückzahlungstermin für den

ersten Teil des Darlehens bereits verfließen war, als reines Vabanquespiel bezeichnet und als Verzichtshandlung qualifiziert (vgl. auch EVGE P53/99 vom 22. Februar 2000, Erw. 2a).

d) In einem neuen Urteil hat das Bundesgericht präzisiert, über den Verzichtskarakter einer Vermögensanlage entscheide nicht in erster Linie das Fehlen einer Rechtspflicht und einer adäquaten Gegenleistung, sondern das Ausmass des Risikos, das im Zeitpunkt der Investition eingegangen werde (Urteil P55/05 des Bundesgerichts vom 26. Januar 2007, Erw. 3.2 am Ende). Die Erkennbarkeit eines "ausserordentlich hohen Risikos" hat das Bundesgericht bejaht bei einer Investition in eine ausländische, nicht börsenkotierte und in keinem Rating figurierte, kaum transparente Gesellschaft, die für das investierte Geld eine Verzinsung von 12% versprochen hatte. Insbesondere dieser hohe Zinssatz habe angesichts des damaligen niedrigen Zinsniveaus auf die äusserst fragliche Bonität der Schuldnerin hingewiesen, hätte diese doch andernfalls zu wesentlich günstigeren Konditionen Finanzmittel beschaffen können. Das Bundesgericht sprach von einem "massiv erhöhten Risiko eines Verlustes der hingegebenen Gelder" und von einem "ausgesprochenen Risikogeschäft" (Urteil P12/06 vom 2. Februar 2007, Erw. 3.4). Das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen ging im unangefochten in Rechtskraft erwachsenen unveröffentlichten Urteil EL 2001/107 vom 30. April 2002 bei einem Darlehen mit einem im Erfolgsfall geschuldeten Zins von mindestens 20% von einer unüblichen, sehr risikobelasteten Darlehensgewährung aus, bei welcher der Darlehensgläubiger die drohende Gefahr eines völligen Verlustes von Anfang an bewusst in Kauf genommen hatte (Erw. 2a).

e) Nicht als Vermögensverzicht qualifizierte das Bundesgericht jedoch einen Fall, in dem ein (späterer) EL-Ansprecher mit einer GmbH eine Rangrücktrittsvereinbarung in der Höhe von Fr. 75'000.- abgeschlossen hatte, als diese bereits eine Unterdeckung im Sinne von Art. 735 OR aufwies, da der EL-Ansprecher der GmbH diese Summe zu einem Zeitpunkt zur Verfügung gestellt habe, als noch berechtigte Hoffnungen auf eine Rückzahlung bestanden hätten (siehe den bereits zitierten EVGE P16/05, Erw. 4.1). In der Gewährung eines ungesicherten Darlehens, das trotz Kündigung und nachfolgender Beteibung nicht zurückbezahlt wurde und zum Zeitpunkt der EL-Anmeldung "realistischerweise wertlos" war, sah das Bundesgericht in einem anderen Fall keinen Vermögensverzicht, da das Darlehen nicht ohne Gegenleistung, sondern zu einem Zins von 5% gewährt worden sei (siehe den schon zitierten EVGE P47/02, Erw. 2.3).

3.- a) Im vorliegenden Fall gewährte der Beschwerdeführer seiner Tochter ein Darlehen über insgesamt Fr. 160'000.-, zahlbar in einer Rate über Fr. 60'000.- am 1. Mai 1998 und in einer Rate über Fr. 100'000.- am 19. Mai 1998. Mit dem Darlehen sollten gemäss Vertrag bei der Übernahme eines Spielwarenfachgeschäfts in C.\_\_\_\_ mögliche anfängliche Liquiditätsengpässe vermieden werden. Die Parteien vereinbarten eine Verzinsung von 2% jährlich für den am 1. Mai 1998 per Überweisung zu bezahlenden Betrag von Fr. 60'000.-. Für die zweite Rate über Fr. 100'000.- habe der Beschwerdeführer ein entsprechendes Hypothekar-Darlehen bei einer Bank zu seinen Lasten eingerichtet. Die Zinsrechnungen der Bank werde er zur Zahlung an seine Tochter weiterleiten. Bei Abschluss des Darlehensvertrags betrug der Zinssatz 4% netto pro Jahr. Der Beschwerdeführer verzichtete auf eine Sicherstellung des Darlehens. Betreffend Rückzahlung wurde festgehalten, eine Amortisation werde nicht vereinbart. Sollte jedoch der Geschäftsgang der Tochter Amortisationen zulassen, so seien diese nach Möglichkeit zu tätigen (undatierter Darlehensvertrag in EL-act. 1).

b) Entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin bestehen bei diesem Sachverhalt keine Anhaltspunkte, dass der Beschwerdeführer von Anfang an damit rechnen musste, dass die Tochter nicht in der Lage sein würde, die geliehene Summe zurückzuzahlen und somit bereits aufgrund der damaligen Verhältnisse ein Verzicht auf die Rückforderung anzunehmen wäre. Keinesfalls lag im Zeitpunkt der Darlehensgewährung ein massiv erhöhtes Risiko eines Verlustes der geliehenen Summe

oder ein ausgesprochenes Risikogeschäft im Sinne der vorne zitierten Rechtsprechung vor. Die Darlehensgewährung kam beileibe keinem Vabanquespiel gleich, bei dem man in einem riskanten Unterfangen alles aufs Spiel setzt. Entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin belegt die Tatsache, dass der Beschwerdeführer für das Darlehen keine Sicherstellung verlangt hat, nicht, dass ein Verlustrisiko in der von der Rechtsprechung geforderten Schwere vorgelegen hat. Der Hinweis der Beschwerdegegnerin, es sei allgemein bekannt, dass im letzten Jahrzehnt in der Schweiz ein starker Verdrängungskampf in der Spielwarenbranche stattgefunden habe, erlaubt ebenfalls keine andere Beurteilung. Das Ende der Hochkonjunktur im Jahr 2001 und die darauf folgende, einige Jahre anhaltende Rezession, die sich möglicherweise auf den Geschäftsgang der Tochter des Beschwerdeführers ausgewirkt hat, konnten 1998 noch nicht vorausgesehen werden (siehe zur Konjunkturentwicklung RAIS GREGORY/STAUFFER PHILIPPE, Die Schweizer Wirtschaft von den Neunzigerjahren bis heute. Wichtig Fakten und Konjunkturanalysen, hrsg. vom Bundesamt für Statistik, Neuchâtel 2005, S. 23 ff.). Im Jahr 1998 konnte das Unterfangen, ein Spielwarengeschäft aufzubauen, keineswegs als in besonders hohem Masse risikoreich oder gar als aussichtslos bezeichnet werden. Dies liesse sich – am Rande bemerkt – sogar in einer Rezessionsphase nicht in dieser Absolutheit sagen. Die Beschwerdegegnerin beachtet zudem nicht, dass in der ersten Zeit nach Geschäftsaufnahme das Geschäft gut lief, war die Tochter des Beschwerdeführers doch in der Lage, diesem einen Teilbetrag des Darlehens in der Höhe von Fr. 32'000.- zurückzubezahlen. Dies verdeutlicht, dass der Beschwerdeführer bei Gewährung des Darlehens sehr wohl berechnete Hoffnungen auf die Rückzahlung haben durfte und unterstreicht, dass sicher nicht von einem besonders risikoreichen Geschäft die Rede sein kann. Die Beschwerdegegnerin vermutet, dass die Darlehensgewährung durch den Beschwerdeführer nur deshalb zustande gekommen sei, weil die Tochter keine Möglichkeit gehabt habe, ein Bankdarlehen zu bekommen und sieht auch darin ein Indiz für ein hohes Verlustrisiko. Dies überzeugt nicht. Innerhalb von Familien werden längst nicht nur bei massiv risikoreichen Geschäften Darlehen gewährt, sondern auch einfach deshalb, weil Familienmitglieder oftmals bereit sind, ein Darlehen zu für das sich selbstständig machende Familienmitglied günstigeren Konditionen zu gewähren als eine Bank.

c) Im vorne zitierten Urteil P47/02 betrachtete das Bundesgericht einen vereinbarten Zins von 5% als adäquate Gegenleistung für ein Darlehen. Abweichend von dieser Ansicht ist davon auszugehen, dass bei der Darlehensgewährung im Gegensatz etwa zur Schenkung in der Regel ohnehin eine konkrete Gegenleistung in Form eines einklagbaren Rückzahlungsanspruchs vorliegt und somit die Gegenleistung nicht in einer Zinsvereinbarung liegen muss. Eine fehlende Zinsvereinbarung oder die Vereinbarung eines unangemessen tiefen Zinssatzes könnten lediglich unter dem Aspekt des Einkommensverzichts relevant sein. Vorliegend hatte der Beschwerdeführer Anspruch auf Rückzahlung des Darlehens, was das Erfordernis der konkreten Gegenleistung bereits erfüllt. Selbst wenn man aber der Interpretation von EVGE P47/02 folgen würde, erhielte der Beschwerdeführer für die Darlehensgewährung eine Gegenleistung in Form eines Zinses von 2% für die erste Rate bzw. der Übernahme der Hypothekarzinsen für die zweite Rate durch die Tochter, sodass auch unter diesem Aspekt nicht von einem Vermögensverzicht ausgegangen werden könnte. Auch ein Einkommensverzicht ist nicht ersichtlich. Die Hypothek auf der dem Beschwerdeführer gehörenden Liegenschaft hatte für diesen finanziell keine Auswirkungen, da die Tochter gemäss Darlehensvertrag die Hypothekarzinsen übernahm. In der Vereinbarung eines Zinses von 2% für die erste Rate von Fr. 60'000.- kann EL-rechtlich ebenfalls kein Einkommensverzicht erblickt werden, da nicht anzunehmen ist, dass der Beschwerdeführer bei einer völlig risikofreien oder zumindest deutlich risikoärmeren Anlage einen wesentlich höheren Zins erzielt hätte.

4.- a) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Darlehensgewährung des Beschwerdeführers an die Tochter keinen Vermögensverzicht darstellt, da sie nicht als Vabanquespiel betrachtet werden kann und der Beschwerdeführer berechnete Hoffnungen in die Rückzahlung, die sogar teilweise erfolgt ist, setzen durfte. Zudem ist die Darlehensgewährung nicht etwa ohne konkrete Gegenleistung erfolgt. Da die EL-Berechnung ohne den von der Beschwerdegegnerin aufgrund der Darlehensgewährung

angerechneten Vermögensverzicht einen Ausgabenüberschuss aufweist, hat der Beschwerdeführer ab 1. Dezember 2006 Anspruch auf EL. Somit ist die Beschwerde unter Aufhebung des Einspracheentscheids vom 19. April 2007 gutzuheissen und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit diese die Höhe der EL neu berechne und darüber verfüge.

b) Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG).

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:

1. Die Beschwerde wird unter Aufhebung des Einspracheentscheids vom 19. April 2007 gutgeheissen und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen, damit diese die EL ab 1. Dezember 2006 im Sinne der Erwägungen neu berechne.

2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.