



**Fall-Nr.:** EL 2010/38  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** EL - Ergänzungsleistungen  
**Publikationsdatum:** 15.10.2019  
**Entscheiddatum:** 18.10.2010

### **Entscheid Versicherungsgericht, 18.10.2010**

**Art. 11 Abs. 1 lit. g ELG; Art. 14a ELV; Art. 37 Abs. 4 ATSG: Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens für die teilinvalide EL-Bezügerin. Sie hat erfolglose, qualitativ und quantitativ ausreichende Arbeitsbemühungen nachzuweisen. Im Einzelfall können für eine Hilfsarbeiterstelle auch Blindbewerbungen die qualitativen Anforderungen erfüllen. Gutheissung des Anspruchs auf unentgeltliche Rechtsverteidigung im Einspracheverfahren (Verwaltungsverfahren) (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 18. Januar 2011, EL 2010/38).**

Entscheid Versicherungsgericht, 18.01.2010

Abteilungspräsidentin Karin Huber-Studerus, Versicherungsrichterinnen Monika Gehrler-Hug und Lisbeth Mattle Frei; a.o. Gerichtsschreiber Adrian Zogg

Entscheid vom 18. Januar 2011

in Sachen

A.\_\_\_\_,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Bernhard Reeb, Hauptstrasse 11a,  
8280 Kreuzlingen,

gegen



## St.Galler Gerichte

Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen, Ausgleichskasse des Kantons St. Gallen, Brauerstrasse 54, Postfach, 9016 St. Gallen,

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Ergänzungsleistung zur IV / URV im Einspracheverfahren

Sachverhalt:

A.

A.a A.\_\_\_\_, geb. 1961, bezieht seit 1. Juli 2004 aufgrund eines Invaliditätsgrads von 55 Prozent eine halbe Invalidenrente (vgl. act. G 3.1.108). Sie meldete sich am 14. November 2007 zum Bezug von Ergänzungsleistungen (EL) an und erwähnte dabei, dass sie seit Ende Oktober 2007 kein Erwerbseinkommen mehr habe (act. G 3.1.102). Mit Verfügung vom 21. Februar 2008 sprach die EL-Durchführungsstelle der Versicherten ordentliche EL ab 1. November 2007 zu (act. G 3.1.94). Bei der Anspruchsberechnung berücksichtigte sie neben den Renteneinkünften und Unterhaltsbeiträgen die Arbeitslosenentschädigung (act. G 3.1.98).

A.b Mit Verfügung vom 6. Mai 2008 stellte die EL-Durchführungsstelle die EL mit Wirkung ab 1. Mai 2008 ein. Sie begründete dies damit, dass die Einnahmen die Ausgaben überstiegen, weshalb kein Anspruch auf EL mehr bestehe. Die EL-Durchführungsstelle berücksichtigte dabei ein hypothetisches Erwerbseinkommen von Fr. 18'140.-- (act. G 3.1.92). Gegen diese Verfügung erhob die Versicherte am 21. Mai 2008 Einsprache (act. G 3.1.88). Die EL-Durchführungsstelle wies die Einsprache mit Einspracheentscheid vom 19. Juni 2009 ab (act. G 3.1.64). Am 17. Juli 2009 liess die Versicherte gegen den Einspracheentscheid Beschwerde führen. Sie beantragte unter anderem die Aufhebung des Einspracheentscheids und die Neuberechnung des EL-Anspruchs ohne Berücksichtigung eines hypothetischen Erwerbseinkommens (act. G 3.1.39, 63). Die EL-Durchführungsstelle beantragte ihrerseits am 29. Oktober 2009, dass die Beschwerde abzuweisen sei (act. G 3.1.37, 44). Im Zeitraum von Juli 2009 bis Mai 2010 informierte die Versicherte die EL-Durchführungsstelle über ihre



## St.Galler Gerichte

Arbeitsbemühungen, das heisst Bewerbungen (act. G 3.1.2, 12, 22, 27, 32, 47, 68). Bezüglich der eingegangenen Arbeitsbemühungen für die Monate Juli bis September 2009 teilte die EL-Durchführungsstelle der Versicherten mit Schreiben vom 4. November 2009 mit, dass die eingereichten Arbeitsbemühungen nicht ihren Richtlinien entsprechen würden. In Zukunft sollten vor allem schriftliche Bewerbungen auf ausgeschriebene Stellen vorgenommen werden. Zumutbar seien monatlich acht bis zehn qualitativ einwandfreie Bewerbungen. Allenfalls seien diese unter Mithilfe des RAV vorzunehmen (act. G 3.1.43). Am 25. Januar 2010 hiess das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen die Beschwerde vom 17. Juli 2009 unter Aufhebung des Einspracheentscheids vom 19. Juni 2009 gut (EL 2009/22). Es begründete die Gutheissung damit, dass die Versicherte erst ab Erhalt des Einspracheentscheids Kenntnis von den Anforderungen an ihre Arbeitsbemühungen erhalten habe. Bis zum Erlass des Einspracheentscheids sei ihr daher kein hypothetisches Erwerbseinkommen anzurechnen, da eine Abweichung von den bisher gestellten Anforderungen ohne Gewährung des rechtlichen Gehörs nicht zulässig sei. Es stehe der EL-Durchführungsstelle jedoch frei, die Arbeitsbemühungen ab dem Zeitpunkt, in dem die Versicherte Kenntnis von den Anforderungen erhalten hätte (das heisst ab Erhalt des Einspracheentscheids), erneut zu überprüfen und bei mangelhafter Quantität und Qualität derselben die Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommen zu erwägen.

A.c Mit Schreiben vom 16. Februar 2010 orientierte die EL-Durchführungsstelle die Versicherte darüber, dass sie die Arbeitsbemühungen, welche bei ihr am 12. Oktober 2009 (Arbeitsbemühungen Juli bis September 2009) und am 11. Februar 2010 (Arbeitsbemühungen November 2009 bis Januar 2010) eingegangen seien, geprüft habe. Arbeitsbemühungen würden als genügend gelten, wenn monatlich mindestens acht ordentliche Bewerbungen auf tatsächlich freie Stellen erfolgen würden. Unter ordentlichen Bewerbungen verstehe man eine fehlerfreie schriftliche Bewerbung mit Lebenslauf ohne Negativformulierungen. Monatlich mindestens 15 Bewerbungen seien zumutbar, wenn diese als Blindbewerbungen per Telefon, persönliche Vorsprache, E-Mail oder als Kurzbrief erfolgen würden. Weiter wurde der Versicherten mitgeteilt, dass sie die geforderten Bedingungen nicht erfülle und daher das hypothetische Erwerbseinkommen weiterhin in der EL-Anspruchsberechnung belassen werde (act. G 3.1.31). Sich auf Arbeitsbemühungen mit Posteingang vom 4. und 9. März 2010



## St.Galler Gerichte

beziehend wies die EL-Durchführungsstelle die Versicherte mit Schreiben vom 15. März 2010 darauf hin, dass die Arbeitsbemühungen vom Februar 2010 erstmals einigermaßen in Ordnung seien. Man werde die Arbeitsbemühungen zu einem späteren Zeitpunkt nochmals einfordern. Sofern diese lückenlos in Qualität und Quantität den geforderten Bedingungen entsprechen, würde man das hypothetische Erwerbseinkommen aus der EL-Anspruchsberechnung entfernen (act. G 3.1.25).

A.d Am 5. Mai 2010 sprach die EL-Durchführungsstelle der Versicherten die EL mit Wirkung ab 1. Mai 2010 zu. In der Anspruchsberechnung wurde ein hypothetisches Erwerbseinkommen von Fr. 18'720.-- berücksichtigt (act. G 3.1.14). Am 6. Mai 2010 verfügte die EL-Durchführungsstelle dann die EL rückwirkend für den Zeitraum vom 1. Mai 2008 bis 30. April 2010 (act. G 3.1.13). Hierbei wurde zwischen 1. Juli 2009 und 30. April 2010 ebenfalls ein hypothetisches Erwerbseinkommen von Fr. 18'720.-- berücksichtigt (act. G 3.1.19, 20).

A.e Die EL-Durchführungsstelle setzte die Versicherte mit Schreiben vom 19. Mai 2010 darüber in Kenntnis, dass die erforderlichen Bedingungen bezüglich der für April 2010 eingereichten Arbeitsbemühungen nicht erfüllt seien, weshalb weiterhin ein hypothetisches Erwerbseinkommen angerechnet werde (act. G 3.1.10).

B.

B.a Am 4. Juni 2010 (mit Ergänzungen vom 11. Juni 2010 und 5. August 2010) liess die Versicherte Einsprache gegen die Verfügung vom 6. Mai 2010 erheben. Sie beantragte unter anderem, dass ab Juli 2009 und bis auf Weiteres kein hypothetisches Erwerbseinkommen angerechnet werde (act. G 3.1.3, 5, 112).

B.b Mit Schreiben vom 21. Juni 2010 wies EL-Durchführungsstelle die Versicherte darauf hin, dass es sich bei den Arbeitsbemühungen für den Monat Mai 2010 ausschliesslich um Standardbriefe handle, die den ausgeschriebenen Stellen nicht angepasst worden seien. Auch seien immer die Anschrift sowie das Datum von Hand eingefügt worden. Dies sei zu optimieren, indem diese Angaben mit dem Computer eingefügt werden. Andernfalls müssten die Bewerbungen als ungenügend bewertet werden (act. G 3.1.1).



B.c Die EL-Durchführungsstelle wies die Einsprache vom 4. Juni 2010 mit Einspracheentscheid vom 25. August 2010 ab. Zur Begründung führte sie aus, die Versicherte habe zu beweisen, dass sie aus invaliditätsfremden Gründen nicht in der Lage sei, ein Erwerbseinkommen zu erzielen. Aus der tabellarischen Darstellung sowie der anschliessenden Ausführungen auf Seite 3 des Einspracheentscheids vom 19. Juni 2009 (vgl. Sachverhalt A.b) gehe hervor, dass mindestens zehn Arbeitsbemühungen pro Monat notwendig seien, wobei diese zudem auch in schriftlicher Form zu erfolgen hätten. Die Versicherte habe also aufgrund des Einspracheentscheids gewusst, welche Arbeitsbemühungen von ihr erwartet werden würden. Da sie sich erst ab Februar 2010 erstmals schriftlich und auf ausgeschriebene Arbeitsstellen beworben habe, sei ihr zu Recht ab Juli 2009 bis Ende Januar 2010 ein hypothetisches Erwerbseinkommen angerechnet worden. Auch die Arbeitsbemühungen für Februar 2010 seien noch ungenügend gewesen. Diese seien mittels Standardschreiben unter handschriftlichem Einsetzen von Adresse, Datum und teilweise konkreter Arbeitsstelle erfolgt. Eine solche Bewerbung hinterlasse bei einem Arbeitgeber nicht den Eindruck einer seriösen Stellensuche. Weiter müsse die Pflicht der sorgfältigen Stellensuche nicht gestützt auf Art. 21 Abs. 4 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) abgemahnt werden. Falls die Versicherte sich nicht im Stande fühle, eine sachgerechte Bewerbung einzureichen, könne sie sich beispielsweise beim RAV beraten lassen. Somit sei das hypothetische Erwerbseinkommen zu Recht angerechnet worden. Es sei der Versicherten zumutbar, sich um eine Arbeitsstelle für eine Hilfstätigkeit zu bewerben. Ihre geltend gemachten Sprachprobleme seien für solche Tätigkeiten kein Hindernis, weil für Hilfsarbeiterinnen nur sehr beschränkte Deutschkenntnisse vorausgesetzt würden. Die EL-Durchführungsstelle wies die von der Versicherten beantragte unentgeltliche Rechtsverteidigung mit der Begründung ab, gemäss dem Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts I 554/04 vom 3. März 2005 werde verlangt, dass die Aussichten, eine Streitsache zu gewinnen, in etwa gleich hoch seien wie diejenigen einer Niederlage. Das Risiko, eine Streitsache zu verlieren, dürfe nur leicht über 50 Prozent liegen. Da vorliegend die Gewinnaussichten deutlich unter 50 Prozent einzustufen seien, bestehe kein Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverteidigung. Ausserdem sei der Beizug eines Rechtsvertreters sachlich nicht notwendig gewesen (act. G 3.1.113).



C.

C.a Gegen diesen Entscheid lässt die Versicherte am 13. September 2010 mit dem Antrag Beschwerde erheben, der Einspracheentscheid vom 25. August 2010 sei aufzuheben, ihr EL-Anspruch sei ab 1. Juli 2009 bis auf Weiteres ohne Berücksichtigung eines hypothetischen Erwerbseinkommens neu zu berechnen bzw. zur Neuberechnung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen und ihr sei für das Einspracheverfahren sowie für das Verfahren vor Versicherungsgericht die unentgeltliche Rechtsverteidigung zu gewähren, unter Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin. Zur Begründung führt der Rechtsvertreter an, die Beschwerdegegnerin habe der Beschwerdeführerin erst mit Schreiben vom 4. November 2009 mitgeteilt, welche konkreten Anforderungen an die Arbeitsbemühungen gestellt würden. Die Beschwerdeführerin habe davon ausgehen dürfen, dass ihre Bemühungen ausreichend gewesen seien, da ihr zu Beginn Ergänzungsleistungen ohne Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens ausgerichtet worden seien und da das RAV die Arbeitsbemühungen ebenfalls als ausreichend qualifiziert habe. Auf das Schreiben vom 4. November 2009 hin habe sich die Beschwerdeführerin dann vermehrt auch schriftlich beworben. Sie spreche schlecht Deutsch. Deshalb sei sie nicht in der Lage, selbst schriftliche Bewerbungen zu verfassen. Sie sei vollumfänglich auf Hilfe angewiesen. Die intensiven Bewerbungen hätten Erfolg gezeigt, indem die Beschwerdeführerin Ende April 2010 eine Anstellung auf Abruf als Küchenhilfe gefunden habe. Der Vorwurf, dass Standardschreiben mit handschriftlichen Ergänzungen verwendet würden, sei unangebracht, weil die Beschwerdeführerin keine schriftlichen Deutschkenntnisse und auch keine Computerkenntnisse habe. Da die Beschwerdeführerin ausgesteuert sei, würde ihr das RAV auch nur ein Standard-Bewerbungsschreiben verfassen. Ausserdem könne in Bezug auf eine Hilfsarbeiterstelle, bei der kaum Deutschkenntnisse nötig seien, nicht ein perfektes schriftliches Bewerbungsschreiben ausschlaggebend für ein Vorstellungsgespräch oder eine Anstellung sein. Es sei eine notorische Tatsache, dass Hilfsarbeiterstellen kaum je in Inseraten ausgeschrieben würden. Das RAV habe bei der Beschwerdeführerin nicht einmal im Ansatz so harte Anforderungen an die Arbeitsbemühungen gestellt, wie es die Beschwerdegegnerin nun tue. Dass es der Beschwerdeführerin nicht gelinge, ihre Restarbeitsfähigkeit vollumfänglich zu verwerten, sei durch die Bemühungen der vergangenen Jahre seit 2007 hinlänglich



belegt. Im Zusammenhang mit der Verweigerung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung für das Einspracheverfahren führt der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin aus, die Erfolgsaussichten müssten demassen minim sein, damit von einer Aussichtslosigkeit gesprochen werden würde, dass die Anhebung des Prozesses geradezu rechtsmissbräuchlich wäre. Im Sozialversicherungsrecht sei eine solche Aussichtslosigkeit angesichts der Komplexität der Fragestellungen nur in Ausnahmefällen anzunehmen. Es müsse sich also stets um völlig klare Fälle handeln. Davon könne vorliegend keine Rede sein. Die sachliche Notwendigkeit eines Rechtsbeistands sei darin begründet, dass die Beschwerdeführerin nicht in der Lage sei, die Schreiben der EL-Durchführungsstelle (insbesondere den Einspracheentscheid) zu verstehen (act. G 1).

C.b Mit Beschwerdeantwort vom 17. September 2010 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung verweist sie auf die Erwägungen im Einspracheentscheid (act. G 3; vgl. Sachverhalt

B.c).

C.c Ein weiterer Schriftenwechsel fand nicht statt (act. G 4).

Erwägungen:

1.

1.1 Streitig und zu prüfen ist die Frage, ob in der EL-Anspruchsberechnung für die Beschwerdeführerin ab 1. Juli 2009 ein hypothetisches Erwerbseinkommen zu berücksichtigen sei. Gemäss Art. 11 Abs. 1 lit. a und g des Bundesgesetzes über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG; SR 831.30) in Verbindung mit Art. 14a Abs. 2 lit. b der Verordnung über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELV; SR 831.301) ist Invaliden unter sechzig Jahren als Erwerbseinkommen mindestens der Höchstbetrag für den Lebensbedarf eines Alleinstehenden anzurechnen, wenn ein Invaliditätsgrad von 50 bis unter 60 Prozent vorliegt. Rechtsprechungsgemäss ist damit eine natürliche Vermutung für die Erzielbarkeit eines Erwerbseinkommens in dieser Höhe für den Fall aufgestellt worden, dass der invalide EL-Ansprecher keiner



Erwerbstätigkeit nachgeht. Diese Vermutung kann durch den Beweis des Gegenteils umgestossen werden (vgl. Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur AHV/IV, bearbeitet von Urs Müller, 2. Aufl., 2006, S. 152 Rz. 489). Hinter dieser Verordnungsbestimmung steht die (in Art. 11 Abs. 1 lit. g ELG verankerte) Überlegung, dass die teilinvaliden EL-Ansprecher eine EL-spezifische "Schadenminderungspflicht" treffe: Soweit ihnen dies möglich und zumutbar ist, haben sie selbst für ihren Existenzbedarf zu sorgen. Dazu gehört auch, dass sie ihre verbliebene Arbeitsfähigkeit soweit als möglich und zumutbar einsetzen, um ein Erwerbseinkommen zu erzielen. Unmöglich ist die Ausübung einer Erwerbstätigkeit, sofern eine Arbeitsunfähigkeit besteht oder die Restarbeitsfähigkeit aufgrund einer unüberwindbaren Arbeitslosigkeit nicht verwertet werden kann. Im vorliegenden Fall kann davon ausgegangen werden, dass der von der IV-Stelle ermittelte Invaliditätsgrad der Beschwerdeführerin eine Erwerbstätigkeit im Umfang von 55 Prozent objektiv ausschliesst.

1.2 Die in Art. 11 Abs. 1 lit. g ELG als "Sanktionsnorm" zum Ausdruck gelangende EL-spezifische Schadenminderungspflicht, die sich im vorliegenden Fall auf die anrechenbare Einnahmenposition "Erwerbseinkommen" (Art. 11 Abs. 1 lit. c ELG) bezieht, ist erst dann erfüllt, wenn tatsächlich ein Erwerbseinkommen im Ausmass mindestens des in Art. 14a Abs. 2 lit. b ELV vorgesehenen Betrags erzielt wird. Sie entfällt dann, wenn nachweislich keine Möglichkeit besteht, die Arbeitslosigkeit zu überwinden und die verbliebene Arbeitsfähigkeit an einer Arbeitsstelle zu verwerten. Der EL-Ansprecher hat also den Tatbeweis zu erbringen, dass er unverschuldet arbeitslos ist. Dies entspricht der Lösung in der Arbeitslosenversicherung (Art. 17 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIG; SR 837.0]), auch wenn dort ein anderes Sanktionssystem zur Anwendung gelangt (Art. 30 Abs. 1 lit. c AVIG).

2.

2.1 Das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen hat mit Entscheid EL 2009/22 vom 25. Januar 2010 festgestellt, dass der Beschwerdeführerin bis zum Erhalt des Einspracheentscheids vom 19. Juni 2009 kein hypothetisches Erwerbseinkommen anzurechnen sei, da eine Abweichung von den bisher gestellten Anforderungen an die



Arbeitsbemühungen ohne Gewährung des rechtlichen Gehörs nicht zulässig sei. Vorliegend ist somit nur für die Zeit ab Juli 2009 zu prüfen, ob die Arbeitsbemühungen der Beschwerdeführerin den quantitativen und qualitativen Anforderungen genügen.

2.2 Die Stellensuche stellt sich für die Beschwerdeführerin zweifellos als schwierig dar. Allerdings ist es für sie nicht unmöglich, eine Stelle zu finden. Da bei ihr offensichtlich nur Hilfsarbeitsstellen in Frage kommen, spielen die mangelhafte Schulbildung und das Fehlen einer beruflichen Ausbildung zum Vornherein keine Rolle im Zusammenhang mit der Möglichkeit, eine Stelle zu finden. Das gilt weitgehend auch für eine allfällig beschränkte Erfahrung im Erwerbsleben, da sich dies bei einfachen und repetitiven Tätigkeiten höchstens während einer Einarbeitungsphase auswirken würde und zudem durch besonderen Einsatzwillen zu kompensieren wäre. Auch wenn gute Deutschkenntnisse für die Stellensuche sicherlich von Vorteil sind, verunmöglichen mangelhafte Kenntnisse - wie sie unbestrittenermassen bei der Beschwerdeführerin vorliegen - es nicht, eine Arbeitsstelle zu finden. Daraus ergibt sich, dass bei der Beschwerdeführerin keine in ihrer Person liegenden Gründe vorhanden sind, die es ihr verunmöglichen, eine geeignete Arbeitsstelle zu finden, um ein Erwerbseinkommen zu erzielen.

2.3 Die Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens muss unterbleiben, wenn eine versicherte Person anhand von erfolglosen Bewerbungen den Nachweis erbringen kann, dass sie keine Stelle findet, obwohl sie sich qualitativ und quantitativ ausreichend beworben hat. Daher ist nachfolgend zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin mit ihren Anstrengungen die Anforderungen erfüllt hat und ob sie damit die natürliche Vermutung der Verwertbarkeit ihrer Arbeitsfähigkeit hat widerlegen können. In Bezug auf die qualitativen und quantitativen Anforderungen an die Arbeitsbemühungen ist auf die entsprechenden Bestimmungen und die dazu entwickelte Praxis der Arbeitslosenversicherung abzustellen, da es sich auch dort um eine Schadenminderungspflicht im Rahmen des sozialen Risikos der Arbeitslosigkeit handelt.

2.4 In qualitativer Hinsicht bemängelt die Beschwerdegegnerin, dass sich die Beschwerdeführerin zu oft blind bewerbe. Welche Bewerbungsart die grössten Erfolgchancen auf eine Arbeitsstelle verspricht, ist letztlich im konkreten Einzelfall und



unter Berücksichtigung der gesamten Umstände zu prüfen, so dass die Qualität und die Ernsthaftigkeit von Bewerbungen nicht alleine nach deren Form beurteilt werden können. Blindbewerbungen können durchaus sinnvoll sein. So dienen sie der Abklärung, ob eine Stelle frei ist, und sie können selbstverständlich auch zu Vorstellungsgesprächen führen. Zudem ist die Konkurrenz bei einer ausgeschriebenen Stelle viel grösser als bei einer potentiellen Stelle, für die noch kein Inserat veröffentlicht worden ist, die aber demnächst vakant sein wird. Gerade im Bereich der Hilfsarbeiten werden Arbeitseinsätze oftmals nicht ausgeschrieben, so dass Blindbewerbungen üblich sind. Selbst beim Einstieg ins Berufsleben im Bereich von qualifizierten Arbeitsstellen kann die Erfolgsquote von Blindbewerbungen höher liegen als bei Bewerbungen auf ausgeschriebene Stelleninserate ("Von der Hochschule ins Berufsleben. Erste Ergebnisse der Absolventenbefragung 2005", hrsg. vom Bundesamt für Statistik BFS, Neuchâtel 2006, S. 38). Eine Stellensuchende in der Situation der Beschwerdeführerin – sie ist ausgesteuert und damit seit Längerem ohne Arbeit – wird deshalb gezwungenermassen auf Blindbewerbungen zurückgreifen müssen. Die Blindbewerbungen der Beschwerdeführerin sind somit grundsätzlich zur Erfüllung der EL-spezifischen Schadenminderungspflicht geeignet gewesen und deshalb nicht zu beanstanden. Sodann hat sich die Beschwerdeführerin ab Februar 2010 auch auf konkret ausgeschriebene Stellen beworben (act. G 3.1.2, 12, 22, 27). Überdies enthalten die Akten keinen Hinweis darauf, dass sich die Beschwerdeführerin überwiegend auf Stellen beworben hätte, welche beispielsweise aufgrund fehlender qualifizierter Fähigkeiten zum Vornherein für sie nicht in Frage gekommen wären.

2.5 Die Beschwerdegegnerin bemängelt ausserdem, dass die Beschwerdeführerin für ihre schriftlichen Bewerbungen ein Standardschreiben (Computerausdruck) verwendet habe, wobei sie die Adresse, Datum und teilweise die konkrete Arbeitsstelle handschriftlich ergänzt habe. Die Beschwerdeführerin hat sich auf Hilfsarbeiterstellen beworben. Hierbei handelt es sich um Tätigkeiten, die ohne Berufsausbildung oder beruflichen Erfahrung verrichtet werden können. Hilfsarbeiterstellen unterscheiden sich untereinander vom Profil her nicht in gleichem Masse, wie dies bei Stellen für gelernte Arbeitskräfte der Fall ist. Eine Anpassung der Bewerbungen auf die jeweiligen Stellenprofile ist daher nicht zwingend erforderlich und wohl auch nicht durchwegs möglich. Zudem sind bei schlechten Deutschkenntnissen sprachlich saubere Standardschreiben einem individuellen, aber dafür fehlerhaften Bewerbungsschreiben



## St.Galler Gerichte

im Einzelfall sogar vorzuziehen. Ein Arbeitgeber bzw. ein Personalverantwortlicher wird normalerweise eine Person eher zu einem Vorstellungsgespräch einladen, wenn er ein sprachlich sauberes Bewerbungsschreiben vor sich liegen hat. Der Beschwerdeführerin kann daher nicht angelastet werden, dass sie durch die Verwendung von Standardschreiben ihre Erfolgchancen geschmälert habe. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Arbeitsbemühungen der Beschwerdeführerin bezogen auf den Einzelfall den qualitativen Anforderungen genügen.

2.6 Die Beschwerdeführerin hat der Beschwerdegegnerin ab Juli 2009 folgende Arbeitsbemühungen eingereicht (act. G 3.1.2, 12, 22, 27, 32, 47, 68):

Juli 2009:

8 Arbeitsbemühungen (4 durch persönliche Vorsprache, 3 telefonisch, 1 schriftlich)

August 2009:

8 Arbeitsbemühungen (3 durch persönliche Vorsprache, 5 telefonisch)

September 2009:

8 Arbeitsbemühungen (6 durch persönliche Vorsprache, 2 telefonisch)

Oktober 2009:

Keine Arbeitsbemühungen (Arbeitsunfähigkeit im Umfang von 70 Prozent gemäss Arzteugnis vom 1. Oktober 2009 [act. G 3.1.47])

November 2009:

10 Arbeitsbemühungen (4 durch persönliche Vorsprache, 6 telefonisch)

Dezember 2009:

11 Arbeitsbemühungen (5 durch persönliche Vorsprache, 3 telefonisch, 2 schriftlich, 1 ohne Angabe)



## St.Galler Gerichte

Januar 2010:

6 Arbeitsbemühungen (alle schriftlich [Bewerbungen bei B.\_\_\_\_ vom 25. und 27. Januar 2010 wurden lediglich einmal gezählt.]

Februar 2010:

16 Arbeitsbemühungen (9 telefonisch, 7 schriftlich [Bewerbungen C.\_\_\_\_ vom 15./19. und 26. Februar 2010 wurden lediglich einmal gezählt.]

März 2010:

16 Arbeitsbemühungen (2 durch persönliche Vorsprache, 5 telefonisch, 9 schriftlich)

April 2010:

14 Arbeitsbemühungen (4 durch persönliche Vorsprache, 2 telefonisch, 8 schriftlich)

Mai 2010:

19 Arbeitsbemühungen (6 durch persönliche Vorsprache, 4 telefonisch, 9 schriftlich).

Sinn und Zweck auch der quantitativen Prüfung ist der Nachweis, dass sich eine EL-anspruchsberechtigte Person ernsthaft um eine Arbeitsstelle bemüht hat. Dies setzt einerseits regelmässige Bewerbungen und andererseits eine vernünftige Anzahl an Bewerbungen voraus. Die Beschwerdegegnerin prüft vorliegend monatlich, ob die Voraussetzungen erfüllt sind. Ob ein Monat, ein Jahr oder nur eine Woche als Vergleichsperiode festgelegt wird, ist rein willkürlich. Aus der zeitlichen Distanz ist daher grundsätzlich losgelöst von bestimmten Zeiteinheiten zu prüfen, ob die Arbeitsbemühungen genügen. Es darf auch nicht von einem starren Limit von beispielsweise zehn Bewerbungen pro Monat ausgegangen werden, denn auch im Zusammenhang mit den quantitativen Anforderungen ist der Einzelfall zu betrachten. Demzufolge kann es sein, dass in einem Monat mit wenigen Bewerbungen kein hypothetisches Erwerbseinkommen anzurechnen ist, wenn sich die betreffende Person gesamthaft betrachtet in einer genügenden Zahl sowie ernsthaft, aber erfolglos



beworben hat. Es muss also in grundsätzlicher Weise und nicht beschränkt auf einzelne Zeiteinheiten beurteilt werden, ob die anspruchsberechtigte Person die quantitativen (und auch die qualitativen) Voraussetzungen erfüllt. Vorliegend hat sich die Beschwerdeführerin von Juli 2009 bis Mai 2010 regelmässig und mit Blick auf die Praxis der Arbeitslosenversicherung in einer genügenden Anzahl beworben. Auch ist festzuhalten, dass die Zahl der Bewerbungen steigend gewesen ist. Die quantitativen Anforderungen sind daher erfüllt.

2.7 Die Beschwerdeführerin hat sich gemäss den vorstehenden Ausführungen von Juli 2009 bis Mai 2010 qualitativ und quantitativ genügend um eine Stelle bemüht. Die Ernsthaftigkeit der Suche zeigt sich auch darin, dass die Beschwerdeführerin vorübergehend eine Stelle gefunden hat (act. G 1.2.3, 1.2.7). Die natürliche Vermutung der Verwertbarkeit der Erwerbsfähigkeit seit Juli 2009 ist somit als widerlegt zu betrachten, weshalb von der Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens abzusehen ist. Selbstverständlich hat sich die Beschwerdeführerin weiterhin intensiv um Arbeit zu bemühen. Die EL-Durchführungsstelle wird die Arbeitsbemühungen weiterhin periodisch überprüfen und dabei anhand der erfolgten Arbeitsbemühungen über die Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens zu befinden haben.

3.

3.1 Weiter ist zu prüfen, ob für das Einspracheverfahren (Verwaltungsverfahren) eine unentgeltliche Rechtsverbeiständung zu gewähren sei. Beim Einspracheverfahren handelt es sich um ein bundesrechtliches Verfahren. Auf die Frage nach dem Anspruch auf eine unentgeltliche Rechtsverbeiständung für das Einspracheverfahren findet deshalb das Bundesrecht Anwendung. Für die vorliegend strittige Frage, ob die Beschwerdeführerin Anspruch auf die Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung für das abgeschlossene Einspracheverfahren hat, ist demnach Art. 37 Abs. 4 ATSG massgebend. Gemäss dieser Bestimmung wird der gesuchstellenden Person im Sozialversicherungsverfahren ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bewilligt, wo die Verhältnisse es erfordern. Dieser Anspruch setzt die Erfüllung derselben sachlichen Bedingungen voraus, die auch für eine unentgeltliche Rechtsverbeiständung im gerichtlichen Verfahren massgebend sind (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., 2009, Art. 37 Rz. 23 und Art. 61 Rz. 102 ff.): Die versicherte



Person muss finanziell bedürftig und das Verfahren darf nicht aussichtslos sein. Sodann muss die Rechtsverteidigung sachlich geboten, das heisst aufgrund der Tragweite der Sache, aufgrund der Schwierigkeit der aufgeworfenen tatsächlichen und rechtlichen Fragen und aufgrund der mangelnden Rechtskenntnisse der versicherten Person notwendig sein. Diese Kriterien müssen kumulativ erfüllt sein (BGE 125 V 32 E. 4b S. 35 f. mit Hinweisen; Peter Omlin, Erfahrungen in der UV, in: Praktische Anwendungsfragen des ATSG, 2004, S. 72). Bei der unentgeltlichen Rechtsverteidigung im Einspracheverfahren sind im Vergleich zum Gerichtsverfahren höhere Anforderungen zu erfüllen, denn die Erforderlichkeit der Vertretung muss im konkreten Fall eingehend geprüft werden. Dazu ist auf die Schwierigkeit des Falls und auf die Verfahrensphase abzustellen (Kieser, a.a.O., Art. 37 Rz. 23).

3.2 Streitig ist zum einen die Aussichtslosigkeit des Verfahrens und zum anderen, ob die Rechtsverteidigung sachlich geboten gewesen sei. Aufgrund der Veranlagungsberechnung der Staats- und Gemeindesteuern 2009 ist die Bedürftigkeit der Beschwerdeführerin ausgewiesen (act. G 1.2.1). Weiter handelt es sich vorliegend um die Würdigung von Arbeitsbemühungen. Hierbei kann nicht zum Vornherein von einer Aussichtslosigkeit des Verfahrens ausgegangen werden. Die Tragweite des Einspracheverfahrens ist insofern genügend hoch, als dies je nach Entscheid für die Beschwerdeführerin finanziell einschneidende Konsequenzen nach sich zieht. Ein solches Einspracheverfahren ist für eine Person mit schlechten Deutschkenntnissen in sachlicher Hinsicht schwierig, wenn nicht sogar unmöglich zu bewältigen. Wenn es der Beschwerdeführerin schon nicht möglich ist, sich selbständig schriftlich zu bewerben, dann wäre für sie erst recht die Führung des Einspracheverfahrens mit unüberwindbaren Schwierigkeiten verbunden gewesen. Auch ist es illusorisch, dass eine Person, die keine speziellen Rechtskenntnisse besitzt, sich ohne Beizug einer Fachperson über die bestehende Rechtsprechung kundig macht, die entsprechenden Schlüsse daraus zieht und die Einsprache selbständig verfasst. Es bleibt zu prüfen, ob anstelle eines Anwalts die Vertretung durch einen Sozialarbeiter bzw. eine Sozialarbeiterin oder durch Fach- und Vertrauensleute sozialer Institutionen in Frage gekommen wäre (vgl. BGE 132 V 200 E. 4.1 S. 201). Im vorliegenden Fall handelt es sich um eine Ermessensfrage, die unter Berücksichtigung der Rechtsprechung sowie der besonderen Umstände des Einzelfalls zu beantworten ist. Es fällt weiter ins



Gewicht, dass der Sachverhalt aufgrund des mit der vorstehenden Frage zusammenhängenden Entscheids des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen (EL 2009/22 vom 25. Januar 2010) aus verfahrensrechtlicher Sicht an Komplexität gewonnen hat. Aus diesen Gründen muss die anwaltliche Vertretung als erforderlich angesehen werden, womit die Voraussetzungen für die unentgeltliche Rechtsverteidigung im Einspracheverfahren erfüllt sind. Die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung ist zu Unrecht erfolgt.

3.3 Bei gegebenem Ausgang ist die Sache zur Festsetzung der Parteientschädigung (Art. 52 Abs. 3 ATSG) an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Sollte der Anspruch auf Parteientschädigung verweigert werden, ist der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin gestützt auf den Anspruch der unentgeltlichen Rechtsverteidigung zu entschädigen.

4.

4.1 Die Beschwerde ist unter Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids vom 25. August 2010 gutzuheissen, als der EL-Anspruch der Beschwerdeführerin ab 1. Juli 2009 ohne Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens zu berechnen ist. Die Sache ist zur entsprechenden Neuberechnung und Neuverfügung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

4.2 Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). Bei diesem Verfahrensausgang hat die Beschwerdeführerin hingegen Anspruch auf eine Parteientschädigung, die vom Gericht ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen wird (Art. 61 lit. g ATSG; vgl. auch Art. 98 ff. des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRP], sGS 951.1). Angemessen erscheint vorliegend eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer).

4.3 Das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung für das vorliegende Verfahren wird bei diesem Ausgang gegenstandslos.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht entschieden:



## St.Galler Gerichte

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 25. August 2010 aufgehoben. Die Sache wird zur Neuberechnung der EL ab 1. Juli 2009 im Sinn der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.
2. Für das Einspracheverfahren wird der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtsverteidigung gewährt. Die Sache wird zur Festsetzung der Entschädigung an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.
3. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
4. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.