



**Fall-Nr.:** EL 2007/21  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** EL - Ergänzungsleistungen  
**Publikationsdatum:** 19.03.2020  
**Entscheiddatum:** 08.11.2007

### **Entscheid Versicherungsgericht, 08.11.2007**

**Art. 3c Abs. 1 lit. g ELG; Art. 21 Abs. 4 ATSG. Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens für die Ehefrau des Beschwerdeführers. Da die EL-Durchführungsstelle das notwendige Mahn- und Bedenkzeitverfahren nicht (korrekt) durchgeführt hat, kann der Ehefrau im vorliegend zu beurteilenden Zeitraum kein hypothetisches Erwerbseinkommen angerechnet werden (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 8. November 2007, EL 2007/21).**

Präsident Franz Schlauri, Versicherungsrichterinnen Karin Huber-Studerus und Lisbeth Mattle Frei; Gerichtsschreiberin Miriam Lendfers

Entscheid vom 8. November 2007

In Sachen

S.\_\_\_\_,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Josef Jacober, Oberer Graben 44, Postfach, 9001 St. Gallen,

gegen

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

Beschwerdegegnerin,



betreffend

Ergänzungsleistung zur IV

hat das Versicherungsgericht in Erwägung gezogen:

I.

A.- a) S.\_\_\_\_, Jahrgang 1947, bezieht seit mehreren Jahren Ergänzungsleistungen (EL) zur Invalidenrente. Die EL-Durchführungsstelle wurde Ende Oktober 2005 darüber informiert, dass der Versicherte am 14. Oktober 2005 geheiratet hatte (EL-act. B 79). Am 5. Dezember 2005 forderte die EL-Durchführungsstelle den Versicherten auf, Angaben zur beruflichen Ausbildung und Tätigkeit seiner Ehefrau zu machen (EL-act. B 75). Der entsprechende Fragebogen wurde ihr am 9. Dezember 2005 eingereicht. Die Ehefrau des Versicherten gab an, in der Schweiz bisher von 2001 bis 2002 als Verkäuferin gearbeitet zu haben und sich zurzeit nicht um Arbeit zu bemühen, weil die Arbeitsbewilligung pendent sei (EL-act. B 74-2). Auf Anfrage teilte Rechtsanwalt lic. iur. Josef Jacober in Vertretung des Versicherten der EL-Durchführungsstelle am 10. Februar 2006 mit, dessen Ehefrau verfüge bereits seit November 2005 über eine Aufenthaltsbewilligung (EL-act. B 70). Mit Schreiben vom 13. März 2006 forderte die EL-Durchführungsstelle die Ehefrau des Versicherten auf, sich beim zuständigen Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) als stellensuchend eintragen zu lassen (EL-act. B 68). Die zuständige Personalberaterin des RAV hielt am 12. April 2006 fest, für die Ehefrau des Versicherten gebe es im Raum St. Gallen offene geeignete Arbeitsstellen. Seit Erteilung der Arbeitsbewilligung (richtig wohl: Aufenthaltsbewilligung) im November 2005 suche sie Arbeit. Die meisten Arbeitgeber würden jedoch eine abgeschlossene, in der Schweiz anerkannte Ausbildung und einige Jahre Berufserfahrung verlangen (EL-act. B 65-2 bis 65-4).

b) Am 6. Juni 2006 verfügte die EL-Durchführungsstelle über den EL-Anspruch ab 1. Juni 2006. In die Berechnung bezog sie ein hypothetisches Erwerbseinkommen für die Ehefrau von brutto Fr. 37'372.- mit ein (EL-act. 61). Auf Anfrage hin faxte sie dem Rechtsvertreter des Versicherten am 4. Juli 2006 eine Verfügung vom 29. Dezember 2005 über den EL-Anspruch ab 1. Januar 2006, die jedoch zuvor nicht eröffnet worden



war. In der Berechnung zu jener Verfügung wurde die Ehefrau des Beschwerdeführers nicht berücksichtigt (EL-act. B 73). Gegen die Verfügungen vom 29. Dezember 2005 und vom 6. Juni 2006 erhob der Rechtsvertreter des Versicherten am 7. Juli 2006 Einsprache, die er am 26. Juli 2006 begründete (EL-act. B 57, 54). Am 8. August 2006 teilte der Rechtsvertreter der EL-Durchführungsstelle mit, die Ehefrau des Versicherten habe per 7. August 2006 eine Stelle als Speisewagen-Stewardess angetreten (EL-act. B 52).

c) Am 17. August 2006 verfügte die EL-Durchführungsstelle über den EL-Anspruch ab 1. September 2006 und rechnete ein Nettoeinkommen für die Ehefrau von Fr. 33'822.- an (EL-act. 49). Der Rechtsvertreter des Versicherten stellte am 1. September 2006 ein Wiedererwägungsgesuch. Er beantragte, die Abzüge vom Bruttolohn der Ehefrau vollständig zu berücksichtigen. Weiter ersuchte er um Abzug der Unterhaltsleistungen, die die Ehefrau für ihre vorehelichen Söhne erbringe (EL-act. B 47). Am 20. September 2006 erhob der Rechtsvertreter Einsprache gegen die Verfügung vom 17. August 2006 (EL-act. B 40).

d) Die EL-Durchführungsstelle verfügte am 5. Dezember 2006 über den EL-Anspruch ab 1. Dezember 2006 und wies darauf hin, sie habe den Lohn gemäss Lohnabrechnungen korrigiert (EL-act. B 35). Am 29. Dezember 2006 verfügte sie für die Zeit ab 1. Januar 2007 (EL-act. B 31). Der Rechtsvertreter des Versicherten erhob gegen die Verfügung vom 5. Dezember 2006 am 8. Januar 2007 und gegen die Verfügung vom 29. Dezember 2006 am 22. Januar 2007 Einsprache (EL-act. B 28, 25). Die EL-Durchführungsstelle erliess am 8. Januar 2007 vier Verfügungen betreffend die Zeiträume November 2005, Dezember 2005, Januar und Februar 2006 sowie März bis Mai 2006 (EL-act. B 30). Gegen diese Verfügungen richtete sich eine weitere Einsprache des Rechtsvertreters vom 22. Januar 2007 (EL-act. B 23).

e) Im Einspracheentscheid vom 1. März 2007 behandelte der Rechtsdienst der Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen in Vertretung der EL-Durchführungsstelle die Einsprachen gegen sämtliche acht Verfügungen seit dem 6. Juni 2006. Sie hiess die Einsprachen betreffend den Anspruch für November 2005 sowie von Juni bis August 2006 teilweise gut. Betreffend Anspruch von Dezember



## St.Galler Gerichte

2005 bis Mai 2006 und ab September 2006 wies sie die Einsprachen ab. Die Nachzahlung belaufe sich auf Fr. 161.- (act. G 1.1.1).

B.- a) Gegen diesen Einspracheentscheid richtet sich die Beschwerde des Rechtsvertreters des Versicherten vom 11. April 2007. Er beantragt die Aufhebung des Entscheids (act. G 1). Die EL seien ab 1. November 2005 unter Einbezug der Ehefrau, aber ohne Annahme eines hypothetischen Einkommens und unter Berücksichtigung der effektiven Sozialabzüge, des ganzen Mietzinses und der Unterhaltspflicht der Ehefrau des Beschwerdeführers gegenüber ihren Söhnen neu zu berechnen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Weiter ersucht der Rechtsvertreter um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung. Die SVA habe ihm mit Schreiben vom 19. März 2007 mitgeteilt, dass der Beschwerdeführer wahrscheinlich Anspruch auf Kinderrente für seine zwei Stiefkinder habe. Er ersucht deshalb um Sistierung des Verfahrens, bis über den Anspruch auf Kinderrente rechtskräftig entschieden sei. Die Ehefrau sei ab Heirat, spätestens jedoch ab 1. November 2005 in die EL-Berechnung miteinzubeziehen. Sofort nach Erhalt ihrer Aufenthaltsbewilligung habe die Ehefrau mit der Stellensuche begonnen. Ihre ersten zehn Bewerbungen von Ende November 2005 seien ihr allesamt zurückgeschickt worden, weil sie zu jenem Zeitpunkt noch nicht über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt habe. Unmittelbar nach Erhalt der Aufenthaltsbewilligung am 27. März 2007 habe sich die Ehefrau erneut beim RAV gemeldet und sich weiterhin intensiv um eine Arbeitsstelle bemüht. Schliesslich habe sie eine Arbeitsstelle gefunden. In Anbetracht der angespannten Lage auf dem Arbeitsmarkt und unter Berücksichtigung der nachgewiesenermassen intensiven Stellensuche dürfe der Ehefrau des Beschwerdeführers für die Zeit bis zum 7. August 2006 kein hypothetisches Einkommen angerechnet werden.

b) Die Verfahrensleitung sistierte am 17. April 2007 das Verfahren bis zum Entscheid der IV-Stelle über den Anspruch des Beschwerdeführers auf Kinderrenten für die Stiefsöhne, vorläufig jedoch längstens bis 31. August 2007 (act. G 2). Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers teilte dem Gericht mit Schreiben vom 25. Juni 2007 mit, die IV-Stelle habe dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 14. Juni 2007 rückwirkend ab 1. Oktober 2005 Kinderrenten zugesprochen. Damit stehe fest, dass die EL des Beschwerdeführers neu zu berechnen seien (act. G 3). Nachdem die Verfahrensleitung die Sistierung am 27. Juni 2007 aufgehoben hatte (act. G 4), reichte



## St.Galler Gerichte

der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mit Schreiben vom 15. August 2007 ein Gesuchsformular für die unentgeltliche Prozessführung samt Beilagen ein (act. G 6).

c) In der Beschwerdeantwort vom 30. August 2007 beantragt die Beschwerdegegnerin die teilweise Gutheissung der Beschwerde (act. G 7). An der Anrechnung des hypothetischen Erwerbseinkommens für die Ehefrau des Beschwerdeführers halte sie fest. Allerdings seien auch die hypothetischen Prämien für die berufliche Vorsorge vom hypothetischen Einkommen abzuziehen. Für die Zeit von Dezember 2005 bis Mai 2006 sei damit ein hypothetisches Netto-Erwerbseinkommen von Fr. 21'392.- anzurechnen. Vom schliesslich effektiv erzielten Einkommen seien ab September 2006 auch die Beiträge für die Krankentaggeldversicherung abzugsfähig. Die Stiefsöhne seien ab Oktober 2005 in die EL-Berechnung mit einzubeziehen, die Ehefrau ab November 2005.

d) Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hält in seiner Replik vom 14. September 2007 an den Rechtsbegehren gemäss Beschwerde fest und wiederholt, für Dezember 2005 bis Mai 2006 dürfe kein hypothetisches Erwerbseinkommen für die Ehefrau angerechnet werden (act. G 9).

e) Die Beschwerdegegnerin hält mit Schreiben vom 21. September 2007 an ihren Anträgen fest und verzichtet auf weitere Ausführungen (act. G 11).

## II.

1.- a) Streitgegenstand im vorliegenden Verfahren bildet der Einspracheentscheid vom 1. März 2007. Zu jenem Zeitpunkt war der Entscheid der IV-Stelle über die Kinderrenten noch ausstehend. Die schliesslich am 14. Juni 2007 erfolgte Zusprache der Kinderrenten rückwirkend auf 1. Oktober 2005 ist in Bezug auf die EL zweifelsohne ein Revisionsgrund. Nichtsdestotrotz ist die Frage der Behandlung der Kinderrenten bei der EL-Berechnung nicht Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens. Vielmehr hätte die Beschwerdegegnerin nach Kenntnis über die Kinderrenten über den EL-Anspruch des Beschwerdeführers seit Oktober 2005 neu verfügen müssen. Das Gericht kann sich vorliegend nicht mit der EL-rechtlichen Behandlung der Kinderrenten



befassen. In diesem Punkt kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden, und die Sache ist zur Verfügung an die Beschwerdegegnerin zu überweisen.

b) Die Verfügung vom 29. Dezember 2005 betreffend den EL-Anspruch ab 1. Januar 2006 wurde dem Beschwerdeführer bzw. dessen Rechtsvertreter erstmals am 4. Juli 2006 gefaxt (EL-act. B 73; B 59-1). Ob die Beschwerdegegnerin die Verfügung damit eröffnen wollte, ist vorliegend nicht von Belang. Am 8. Januar 2007 verfügte die Beschwerdegegnerin nämlich erneut über den EL-Anspruch ab 1. Januar 2006, womit sie die Verfügung vom 29. Dezember 2005 – sollte sie eröffnet worden sein – jedenfalls widerrief (EL-act. B 30-3).

c) Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers beantragt in der Beschwerde den Einbezug der Ehefrau ab 1. November 2005, aber ohne Anrechnung eines hypothetischen Einkommens und unter Berücksichtigung der effektiven Sozialabzüge, des ganzen Mietzinses und der Unterhaltspflicht der Ehefrau gegenüber ihren beiden Söhnen. Es ist unbestritten, dass die Ehefrau ab 1. November 2005 in die EL-Berechnung mit-einzubeziehen ist. Unterdessen ist zudem nicht mehr bestritten, dass die effektiven Sozialabzüge zum Abzug vom Einkommen zuzulassen sind. Die Beschwerdegegnerin anerkennt unterdessen zudem per 1. November 2005 Mietzinsausgaben in der Maximalhöhe von Fr. 15'000.- gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. b Ziff. 2 des Bundesgesetzes über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG; SR 831.30). Obwohl der Rechtsvertreter in seiner Replik vom 14. September 2007 an seinen Anträgen gemäss Beschwerde festhält, ist die gerichtliche Beurteilung der EL-rechtlichen Behandlung der Unterhaltspflicht der Ehefrau gegenüber ihren Söhnen, die im Einspracheentscheid noch aus der EL-Berechnung ausgeschlossen wurden und nunmehr wegen der Zusprache der Kinderrenten einzubeziehen sein werden, obsolet geworden. Aufgrund der Kinderrenten werden die Stiefsöhne des Beschwerdeführers nämlich auch auf der Ausgabenseite, insbesondere über die Pauschale für den Lebensbedarf, in die Berechnung mit einbezogen. Somit bleibt als einziger im vorliegenden Verfahren zu beurteilender Punkt die Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens für die Ehefrau des Beschwerdeführers in den Monaten Dezember 2005 bis und mit Mai 2006.



2.- a) Die jährliche EL hat dem Betrag zu entsprechen, um den die anerkannten Ausgaben die anrechenbaren Einnahmen übersteigen (Art. 3a Abs. 1 ELG; SR 831.30). 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 18 ELV festgelegten Bestimmungen ermittelt. Als Einnahmen anzurechnen sind nach Art. 3c Abs. 1 ELG unter anderem Einkünfte, auf die verzichtet worden ist (lit. g). Eine Verzichtshandlung liegt vor, wenn die versicherte Person ohne rechtliche Verpflichtung auf Vermögen verzichtet hat, wenn sie einen Rechtsanspruch auf bestimmte Einkünfte und Vermögenswerte hat, davon aber faktisch nicht Gebrauch macht bzw. ihre Rechte nicht durchsetzt oder wenn sie aus von ihr zu verantwortenden Gründen von der Ausübung einer möglichen und zumutbaren Erwerbstätigkeit absieht (EVGE P 18/02 vom 9. Juli 2002; BGE 121 V 205 Erw. 4a; AHJ 2001 S. 133 Erw. 1b).

b) Auch Personen, die in die Anspruchsberechnung der versicherten Person einbezogen sind, partizipieren an der EL, da diese den Existenzbedarf der ganzen Familie sicherstellt. So ist also auch der Ehegatte der EL-Anspruchsberechtigten Person Leistungsempfänger. Verzichtet er auf die mögliche und zumutbare Erzielung eines Erwerbseinkommens, so ist die Geltendmachung eines EL-Anspruchs zur Deckung jenes Teils der anerkannten Ausgaben, der durch das Erwerbseinkommen des Ehegatten gedeckt werden könnte, missbräuchlich (RALPH JÖHL, Ergänzungsleistungen zur AHV/IV, in: SBVR XIV-Meyer, Soziale Sicherheit, Basel 2007, J, S. 1759, Rz. 179). Deswegen ist bei der EL-Berechnung der versicherten Person ein hypothetisches Erwerbseinkommen für deren Ehegatten anzurechnen, sofern dieser auf die mögliche und zumutbare Erzielung eines Einkommens verzichtet. Um bei der Ermittlung des anrechenbaren Einkommens ein hypothetisches Erwerbseinkommen im Sinne von Art. 3c Abs. 1 lit. g ELG berücksichtigen zu können, muss in jedem Einzelfall geprüft werden, ob vom Ehepartner des EL-Ansprechers unter den gegebenen Umständen verlangt werden kann, von nun an einem Arbeitserwerb nachzugehen, und wie hoch der Lohn wäre, den dieser bei gutem Willen erzielen könnte. Anhaltspunkte dafür sind familiäre Verpflichtungen, Alter, Gesundheitszustand, Ausbildung und gegebenenfalls die Zeitdauer, während der er nicht (mehr) im Berufsleben gestanden



ist (BGE 117 V 290 Erw. 3a mit Hinweisen; Urteil I 920/06 vom 16. Januar 2007, Erw. 3.3).

c) Gemäss Art. 43 Abs. 1 Satz 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) nimmt die EL-Durchführungsstelle im Rahmen der Prüfung eines EL-Gesuches die notwendigen Sachverhaltsabklärungen vor. Diese Untersuchungspflicht bezieht sich auch auf die Frage, ob eine bestimmte Person auf die Erzielung von Erwerbseinkünften verzichtet. Die EL-Durchführungsstelle hat also zu untersuchen, ob es einer Person, die keiner Erwerbstätigkeit nachgeht, möglich und zumutbar ist, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen, und welches Einkommen sie dabei erzielen könnte. Dieser Pflicht könnte die EL-Durchführungsstelle nur dadurch nachkommen, dass sie der betreffenden Person die Ablehnung einer konkreten Arbeitsplatzofferte nachweisen würde. Dies würde letztlich darauf hinauslaufen, dass die EL-Durchführungsstelle der betreffenden Person eine konkrete Arbeitsstelle vermitteln müsste, um – bei einer Nichtannahme dieser Stelle – den Nachweis des Verzichts auf die Verwertung der Erwerbsfähigkeit mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit führen zu können. Die dabei entstehenden Durchführungsprobleme würden dazu führen, dass Art. 3c Abs. 1 lit. g ELG in Bezug auf die Verwertung der Erwerbsfähigkeit praktisch toter Buchstabe bliebe. Die EL-Durchführungsstelle darf sich daher auf die aus der Lebenserfahrung resultierende, natürliche Vermutung stützen, dass eine arbeitswillige und einsatzfreudige, nötigenfalls auch einen unterdurchschnittlichen Lohn akzeptierende Person im Allgemeinen eine Arbeitsstelle finden kann. Dies ändert zwar nichts an der grundsätzlichen Abklärungspflicht. Die EL-Durchführungsstelle darf sich aber bei der Erfüllung dieser Pflicht darauf beschränken, den EL-Ansprecher oder die in die EL-Anspruchsberechnung einbezogene Person unter Hinweis auf die zu vermutende Möglichkeit der Verwertung der Erwerbsfähigkeit aufzufordern, sich intensiv um in Frage kommende Arbeitsstellen zu bewerben (JÖHL, a.a.O, S. 1763 f., Rz. 185). Ernsthafte, aber erfolglose Bewerbungen sind nicht nur Indizien, die die natürliche Vermutung für die Verwertbarkeit der Erwerbsfähigkeit widerlegen, sondern sie sind auch Ausdruck der (insbesondere in Art. 3c Abs. 1 lit. g ELG zum Ausdruck kommenden) Pflicht, soweit als möglich aus eigener Kraft den Existenzbedarf zu bestreiten. Die nicht widerlegte Vermutung für die Verwertbarkeit der Erwerbsfähigkeit bewirkt also eine Vermutung für die Verletzung der Pflicht zur selbstverantwortlichen



Finanzierung des Existenzbedarfs und damit für den gemäss Art. 3c Abs. 1 lit. g ELG relevanten Verzicht auf die Erzielung eines Erwerbseinkommens (vgl. den Entscheid EL 2007/14 des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 14. Juni 2007, Erw. 3 f.).

3.- a) Vorliegend ist unbestritten, dass die Ehefrau des Beschwerdeführers voll arbeitsfähig ist und dass ihr die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nach der Heirat im Oktober 2005 grundsätzlich zumutbar war. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers macht jedoch geltend, die ersten zehn Bewerbungen von Ende November 2005 seien allesamt zurückgeschickt worden, weil die Ehefrau zu jenem Zeitpunkt noch nicht über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt habe. Unmittelbar nach Erhalt der Aufenthaltsbewilligung am 27. März 2006 habe sie sich erneut beim RAV gemeldet. Diese Aussage ist aktenwidrig. Die Ehefrau des Beschwerdeführers erhielt die Aufenthaltsbewilligung B nicht etwa erst im März 2006, sondern bereits im November 2005. Dies hatte der Rechtsvertreter in seinem Schreiben vom 10. Februar 2006 an die Beschwerdegegnerin selbst erwähnt und eine Kopie der Aufenthaltsbewilligung eingereicht (EL-act. B 70). Die Bewilligung war gültig bis 10. November 2006. Gemäss Art. 5 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142.20) soll die Aufenthaltsbewilligung befristet auf erstmals in der Regel ein Jahr erteilt werden. Diese Bestimmung war auf die Ehefrau des Beschwerdeführers anwendbar, da Bulgarien, das Heimatland der Ehefrau, zum Zeitpunkt der Bewilligungserteilung noch nicht Mitglied der Europäischen Union war, weshalb das Freizügigkeitsabkommen auf die Ehefrau des Beschwerdeführers noch keine Anwendung fand. Entsprechend bestätigte das Ausländeramt der Beschwerdegegnerin auf telefonische Anfrage, dass die Bewilligung am 11. November 2005 erteilt worden sei (act. G 1.1.1 Ziff. I/2). Als die Ehefrau des Beschwerdeführers am 25. November 2005 die ersten Arbeitsbemühungen erbrachte (act. G 1.1.6), war sie also entgegen den Angaben des Rechtsvertreters in der Beschwerdeschrift bereits im Besitz der Aufenthaltsbewilligung. Eine fehlende Bewilligung war damit nicht ursächlich für die Absagen. Die zuständige Personalberaterin des RAV gab am 12. April 2006 denn auch an, die Ehefrau des Beschwerdeführers habe trotz Arbeitssuche seit November 2005 keine Stelle antreten können, weil von den meisten Arbeitgebern eine abgeschlossene, in der Schweiz anerkannte Ausbildung verlangt werde (EL-act. B 65-2).



b) Auch ist nicht anzunehmen, dass eine fehlende Arbeitsbewilligung die Stellensuche der Ehefrau des Beschwerdeführers erschwert oder gar verunmöglicht hätte. Wie die prompte Bewilligungserteilung im Juli 2007 für die dann erfolgte Stellenzusage zeigt, waren im Fall der Ehefrau, die über eine Aufenthaltsbewilligung verfügte und mit einem Schweizer verheiratet ist, diesbezüglich keine Probleme zu erwarten. Das Nichtvorhandensein einer Arbeitsbewilligung bewirkte keinen Konkurrenznachteil für die Ehefrau des Beschwerdeführers und schloss den Erfolg in der Stellensuche jedenfalls nicht aus.

c) Die Ehefrau des Beschwerdeführers erhielt erst im November 2005, also einige Wochen nach der Heirat, eine Aufenthaltsbewilligung. Fraglich ist, ob der Ehefrau deswegen allenfalls eine gewisse Eingewöhnungs- und Anpassungsfrist zu gewähren gewesen wäre, während der sie noch nicht zur Stellensuche verpflichtet gewesen wäre. Den Akten ist nicht zu entnehmen, ob die Ehefrau des Beschwerdeführers erst bei Heirat (erneut) in die Schweiz einreiste. Gemäss Aufenthaltsbewilligung erfolgte die Einreise zwar am 24. Dezember 1999 (EL-act. B 70-3). Aktenkundig ist zudem ein Auszug aus einem Mietvertrag lautend auf die Ehefrau des Beschwerdeführers über eine Wohnung in St. Gallen mit Mietbeginn am 1. Februar 2002, in die der Beschwerdeführer nach der Heirat im Oktober 2005 auch einzog (EL-act. 80-2 und 80-4). Vom Ausländeramt hatte die Beschwerdegegnerin jedoch offenbar telefonisch die Auskunft erhalten, Mitte 2004 sei die damalige Aufenthaltsbewilligung der Ehefrau amtlich gestrichen worden (EL-act. B 51-2). Auf weitere Sachverhaltsabklärungen zum Zeitpunkt der Einreise der Ehefrau des Beschwerdeführers in die Schweiz kann aber verzichtet werden. Selbst wenn diese die Schweiz 2004 verlassen haben und erst auf die Heirat mit dem Beschwerdeführer hin wieder zurückgekehrt sein sollte, erscheint es nämlich nicht als gerechtfertigt, ihr eine besondere Eingewöhnungs- und Anpassungsfrist zu gewähren. Die Ehefrau des Beschwerdeführers hatte nämlich schon zuvor während mehrerer Jahre in St. Gallen gelebt und zeitweise auch gearbeitet (EL-act. 74-2). Die örtliche Eingewöhnung dürfte ihr also selbst bei einem nochmaligen Zuzug aus dem Ausland nach der Heirat mit dem Beschwerdeführer nicht sonderlich schwer gefallen sein, weshalb eine besondere Anpassungsfrist betreffend Stellensuche nicht gerechtfertigt ist. Die Ehefrau des Beschwerdeführers wäre demnach grundsätzlich verpflichtet gewesen, ab Erhalt der Aufenthaltsbewilligung nach Arbeit zu suchen.



d) Nach Lage der Akten informierte die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer erstmals mit Schreiben vom 5. Dezember 2005 darüber, dass einzelfallbezogen zu prüfen sei, ob und in welchem Umfang von seiner Ehefrau eine Erwerbstätigkeit verlangt werden könne und wie hoch der erzielbare Lohn wäre. Die Beschwerdegegnerin sandte dem Beschwerdeführer mit jenem Schreiben einen Fragebogen zur beruflichen Ausbildung und zu bisher ausgeführten Tätigkeiten sowie zu den Gründen, weshalb keine Erwerbstätigkeit ausgeführt werde. Im Schreiben vom 5. Dezember 2005 hielt sie fest, sie werde aufgrund der Angaben der Ehefrau über die Höhe des zumutbaren Erwerbseinkommens entscheiden. Der Fragebogen sei innert 20 Tagen zurückzusenden (EL-act. B 75-1). Diese Einleitung eines Verfahrens zur Überprüfung der Möglichkeit und Zumutbarkeit der Ehefrau, ein Erwerbseinkommen zu erzielen, ist nicht zu beanstanden. Der ausgefüllte Fragebogen ging der Beschwerdegegnerin am 9. Dezember 2005 zu (EL-act. B 74). Die Beschwerdegegnerin reagierte darauf jedoch nicht. Betreffend zumutbare Erwerbstätigkeit der Ehefrau wandte sie sich erst mit Schreiben vom 13. März 2006 wieder an den Beschwerdeführer und wies dessen Ehefrau ohne weitere Erklärungen an, sich beim RAV zu melden und als Stellensuchende eintragen zu lassen (EL-act. B 68-1). Ihre Abklärungen zur Zumutbarkeit und Möglichkeit einer Erwerbstätigkeit der Ehefrau des Beschwerdeführers konnte die Beschwerdegegnerin erst gestützt auf den Bericht des RAV, der ihr am 18. April 2006 zuging, abschliessen (EL-act. B 65). Denn erst zu diesem Zeitpunkt hatte sie vom RAV die Information erhalten, dass für eine Person mit dem Profil der Ehefrau des Beschwerdeführers offene Stellen auf dem Arbeitsmarkt verfügbar seien. Nun erst konnte sie also beurteilen, dass die Ehefrau des Beschwerdeführers sich um eine (Vollzeit-) Arbeitsstelle würde bemühen müssen.

e) Ohne nochmalige Kontaktierung des Beschwerdeführers berücksichtigte die Beschwerdegegnerin in der Verfügung vom 6. Juni 2006 erstmals per 1. Juni 2006 ein hypothetisches Erwerbseinkommen für die Ehefrau. Zwei Berechnungsblätter vom 23. Mai 2006 betreffen den Zeitraum Oktober 2005 bis Februar 2006 und berücksichtigen ebenfalls ein hypothetisches Erwerbseinkommen (EL-act. 62 f.). Entsprechende Verfügungen ergingen jedoch nicht. In den Berechnungsblättern zu den Verfügungen vom 8. Januar 2007 rechnete die Beschwerdegegnerin erstmals ein hypothetisches Einkommen von Dezember 2005 bis Mai 2006 an, was sie damit begründete, die Ehefrau habe sich nicht ausreichend um Arbeit bemüht. In den Monaten November



2005 bis Januar 2006 wies die Ehefrau insgesamt zehn Bewerbungen nach (act. G 1.1.6), im Februar 2006 bewarb sie sich offenbar nicht, für März 2006 sind drei, für April 2006 sieben und für Mai 2006 sechs Arbeitsbemühungen aktenkundig. Im Juni 2006 intensivierte die Ehefrau die Stellensuche und bewarb sich 16 mal, im Juli 2006 wies sie noch sieben Bewerbungen nach, bis sie am 19. Juli 2006 einen Arbeitsvertrag unterschreiben und ihre Arbeitssuche einstellen konnte (act. G 1.1.7 f.).

f) Das Vorgehen der Beschwerdegegnerin ist unzulässig. Stellt sie nach anfänglichen Abklärungen fest, dass die Ehefrau im Rahmen der Schadenminderungspflicht zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit verpflichtet ist bzw. sich ernsthaft um Arbeit zu bemühen hat, so hat sie diese Schadenminderungspflicht unter Hinweis auf die Konsequenzen eines Untätig-Bleibens und unter Ansetzung einer angemessenen Frist abzumahnern (vgl. Art. 21 Abs. 2 Satz 2 ATSG). Ein solches Mahn- und Bedenkzeitverfahren hat den Zweck, die betroffene versicherte Person (resp. deren Ehegatte) freiwillig zu einem bestimmten regelkonformen Verhalten zu veranlassen. Nach Abschluss ihrer Abklärungen im April 2006 hätte die Beschwerdegegnerin die Ehefrau des Beschwerdeführers über das Ergebnis informieren und ihr konkret mitteilen müssen, welches Verhalten von ihr in Zukunft verlangt würde. Sie hätte ihr also mitteilen müssen, dass ihr aus EL-rechtlicher Sicht eine volle Erwerbstätigkeit zumutbar und möglich sei. Zudem hätte sie die Ehefrau darüber in Kenntnis setzen müssen, in welchem Ausmass Arbeitsbemühungen erwartet würden. Weiter wäre der Ehefrau eine angemessene Frist anzusetzen gewesen, innert der sie Gelegenheit gehabt hätte, ihr Verhalten den konkreten Anforderungen der Beschwerdegegnerin anzupassen. Schliesslich hätte sie für den Fall der Verletzung der Schadenminderungspflicht die nach Ablauf dieser Frist erfolgende Anrechnung eines hypothetischen Einkommens androhen müssen. Ohne die Ehefrau des Beschwerdeführers vorgängig abgemahnt zu haben, durfte die Beschwerdegegnerin die Arbeitsbemühungen der Ehefrau nicht als quantitativ unzureichend beurteilen und rückwirkend per Dezember 2005 ein hypothetisches Erwerbseinkommen anrechnen.

4.- a) Der angefochtene Einspracheentscheid ist bei Gutheissung der Beschwerde im Sinne der Erwägungen aufzuheben. Die Sache ist an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit diese die EL für den Zeitraum 1. Dezember 2005 bis 31. Mai 2006 neu berechne, ohne dabei ein hypothetisches Erwerbseinkommen für die Ehefrau



## St.Galler Gerichte

des Beschwerdeführers zu berücksichtigen. Die Beschwerdegegnerin wird auch die gebotenen Anpassungen der EL-Berechnungen seit 1. Oktober 2005 aufgrund der Kinderrenten vornehmen, da dies über den Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens hinausgeht.

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

c) Bei diesem Verfahrensausgang hat der Beschwerdeführer 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. VRP/SG, sGS 951.1). Der Bedeutung und dem Aufwand der Streitsache angemessen erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverbeiständung ist bei diesem Verfahrensausgang gegenstandslos.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:

1. Die Beschwerde wird unter Aufhebung des Einspracheentscheids vom 1. März 2007 gutgeheissen, soweit darauf eingetreten werden kann, und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen, damit diese die EL für die Zeit vom 1. Dezember 2005 bis 31. Mai 2006 ohne Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens für die Ehefrau des Beschwerdeführers neu berechne.

2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.- zu bezahlen.