



**Fall-Nr.:** EL 2007/44, EL 2009/42  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** EL - Ergänzungsleistungen  
**Publikationsdatum:** 03.01.2020  
**Entscheiddatum:** 19.05.2010

### **Entscheid Versicherungsgericht, 19.05.2010**

**Art. 11 Abs. 1 lit. g ELG, Art. 14a Abs. 2 ELV. Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens für einen IV-Teilrentner. Vorliegend ist die Verwertbarkeit der grundsätzlich noch bestehenden Restarbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers zu verneinen. Im IV-Verfahren hatte das Gericht die Sache zur beruflichen Abklärung der Frage der Verwertbarkeit an die IV-Stelle zurückgewiesen. Diese Abklärung konnte aus Gründen, die in der Person des Beschwerdeführers lagen, nicht stattfinden. Anders als bei der IV ist bei den EL für die Frage der Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit auf den tatsächlichen und nicht auf den hypothetischen ausgeglichenen Arbeitsmarkt abzustellen (Entscheide des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 19. Mai 2010, EL 2007/44 und EL 2009/42).**

Vizepräsidentin Miriam Lendfers, Versicherungsrichterinnen Karin Huber-Studerus und

Marie-Theres Rüegg Haltinner; Gerichtsschreiberin Fides Hautle

Entscheid vom 19. Mai 2010

in Sachen

L.\_\_\_\_,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Urs Glaus, Marktplatz 4, 9004 St. Gallen,

gegen



## St.Galler Gerichte

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

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Ergänzungsleistung zur IV; Rückerstattung

Sachverhalt:

A.

A.a L.\_\_\_\_, Jahrgang 1968, meldete sich im Mai 2007 zum Bezug von Ergänzungsleistungen (EL) zur Invalidenrente an (EL-act. 141). Seit 1996 hatte er eine ganze, seit 2004 eine Dreiviertelsrente bezogen. Mit Verfügung vom 22. März 2007 war diese per 1. Mai 2007 auf eine Viertelsrente herabgesetzt worden, wogegen der Versicherte am 30. April 2007 beim Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen Beschwerde erhoben hatte (Verfahren IV 2007/181).

A.b Die EL-Durchführungsstelle sprach dem Versicherten mit Verfügung vom 21. Juni 2007 rückwirkend ab 1. Mai 2007 eine monatliche EL in der Höhe von Fr. 1'287.- zu. Sie rechnete ihm ein hypothetisches Erwerbseinkommen von Fr. 24'186.- brutto sowie eine Pensionskassenrente von Fr. 9'492.- an (EL-act. 139). Aufgrund einer dagegen von Rechtsanwalt Dr. iur. Urs Glaus in Vertretung des Versicherten am 18. Juli 2007 erhobenen Einsprache (EL-act. 135) ersetzte sie die angefochtene Verfügung am 26. Juli 2007, reduzierte die angerechnete Pensionskassenrente und sprach dem Versicherten ab 1. Mai 2007 eine EL von Fr. 1'532.- zu (EL-act. 134). Auch gegen die zweite Verfügung liess der Versicherte am 16. August 2007 Einsprache erheben (EL-act. 130). Daraufhin kündigte der Rechtsdienst der Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen (SVA) dem Versicherten mit Schreiben vom 11. September 2007 eine reformatio in peius an; die Reduktion der angerechneten Pensionskassenrente sei unrechtmässig erfolgt (EL-act. 128). Gemäss Einspracheentscheid vom 9. Oktober 2007 rechnete sie dem Versicherten eine Pensionskassenrente in der Höhe an, wie sie



der aufgehobenen Verfügung vom 21. Juni 2007 zugrunde gelegen war, und reduzierte den monatlichen EL-Anspruch daher auf Fr. 1'287.- (EL-act. 126).

B.

B.a Gegen diesen Entscheid richtet sich die Beschwerde des Rechtsvertreters des Versicherten vom 29. Oktober 2007. Er beantragt unter Kosten- und Entschädigungsfolgen dessen Aufhebung und die Neuberechnung der EL. Das Verfahren sei bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen IV-Rentenentscheids zu sistieren. Dem Beschwerdeführer sei die unentgeltliche Rechtsverteidigung zu gewähren. Angesichts der erheblichen gesundheitlichen Einschränkungen des Beschwerdeführers sei fraglich, ob er überhaupt noch über eine Resterwerbsfähigkeit verfüge. Reparatur-, Montage- oder Lagerarbeiten könne er nicht ausführen, weil er sich nicht in Innenräumen aufhalten könne und körperliche Zwangshaltungen dringend vermeiden müsse. Für Botengänge oder Kurierdienste mangle es ihm an den charakterlichen Voraussetzungen. Wenn überhaupt ein Nischenplatz für den Beschwerdeführer vorhanden sein sollte, sei das Spektrum von zumutbaren Tätigkeiten derart klein, dass nicht von realistischen Arbeitsmöglichkeiten ausgegangen werden könne. Dem Beschwerdeführer sei 2001 die elterliche Sorge über seine beiden Kinder zugeteilt worden. Teilinvaliden Frauen werde kein hypothetisches Einkommen angerechnet, wenn sie mit minderjährigen Kindern im gleichen Haushalt lebten. Dies müsse auch für einen alleinerziehenden Vater gelten. Betreffend BVG-Rente stellt sich der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers auf den Standpunkt, bis Ende 2007 dürfe nur die effektiv ausbezahlte Rente angerechnet werden. Der Beschwerdeführer habe sich auf die Richtigkeit der Verfügung vom 26. Juli 2007 verlassen dürfen. Die Rückzahlungsraten von zu viel erhaltenen Pensionskassenrenten seien eventualiter als "übrige Ausgaben" anzuerkennen (act. G 1 im Verfahren EL 2007/44).

B.b Der zuständige Verfahrensleiter sistierte das Verfahren EL 2007/44 am 30. Oktober 2007 (act. G 2 im Verfahren EL 2007/44) und verlängerte die Sistierung am 17. März 2008 (EL-act. 109-1) und 20. Oktober 2008 (EL-act. 105).

B.c Mit Entscheid IV 2007/181 vom 9. Januar 2008 hiess das Versicherungsgericht die Beschwerde gegen die rentenherabsetzende IV-Verfügung vom 22. März 2007



teilweise gut, hob die Verfügung auf und wies die Sache zur weiteren Abklärung und anschliessenden Neuverfügung an die IV-Stelle zurück.

B.d Die EL-Durchführungsstelle berechnete den EL-Anspruch gemäss Verfügung vom 5. November 2007 mit Wirkung ab 1. November 2007 neu, wobei sie im Gegensatz zur Berechnung gemäss Einspracheentscheid erlassene Nichterwerbstätigenbeiträge nicht anrechnete, wodurch sich der EL-Anspruch auf Fr. 1'248.- reduzierte (EL-act. 124). Gegen diese Verfügung liess der Beschwerdeführer der Vollständigkeit halber am 7. Dezember 2007 ebenfalls Einsprache erheben, wobei er sich explizit nicht gegen die Nichtanrechnung der Nichterwerbstätigenbeiträge wendete (EL-act. 118). Der Rechtsdienst der SVA sistierte dieses Einspracheverfahren am 12. Dezember 2007 bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheids betreffend die Verfügung vom 26. Juli 2007 (EL-act. 117).

B.e Die per 1. Januar 2008 erfolgte EL-Neuberechnung, verfügt am 21. Dezember 2007 (EL-act. 116), focht der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mittels Einsprache am 18. Januar 2008 an (EL-act. 114). Auch diese Einsprache sistierte der Rechtsdienst der SVA am 23. Januar 2008 (EL-act. 113).

B.f Gegen die am 23. Dezember 2008 per 1. Januar 2009 erfolgte EL-Neuberechnung (EL-act. 104) liess der Beschwerdeführer am 12. Januar 2009 Einsprache erheben (EL-act. 102). Der Rechtsdienst der SVA vereinigte diese Einsprache mit den beiden vorherigen und teilte dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 21. Januar 2009 mit, die Sistierung bleibe bestehen bis zum rechtskräftigen Abschluss des IV-Rentenverfahrens (EL-act. 100). Dieses wurde mit Verfügung vom 3. April 2009 mit der vergleichweisen Zusprache einer halben Invalidenrente ab 1. Mai 2007 abgeschlossen (IV-act. 173).

B.g Die EL-Durchführungsstelle berechnete den EL-Anspruch des Beschwerdeführers rückwirkend ab 1. Mai 2007 unter Berücksichtigung der halben Invalidenrente neu und sprach dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 3. April 2009 ab 1. April 2009 EL in der Höhe von Fr. 411.- zu (EL-act. 70). Sie berechnete zudem den EL-Anspruch ab 1. Mai 2007 neu und forderte mit Verfügung vom 3. Mai 2009 (richtig: 3. April 2009) zu viel bezahlte EL in der Höhe von Fr. 9'148.- zurück (EL-act. 94). Gegen beide



## St.Galler Gerichte

Verfügungen liess der Beschwerdeführer am 4. Mai 2009 Einsprachen erheben (EL-act. 69; 66). Betreffend Rückforderung wurde der Verzicht auf die Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens sowie eventualiter der Erlass der Rückforderung beantragt.

B.h Auf Antrag des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers sistierte der zuständige Abteilungspräsident das Gerichtsverfahren EL 2007/44 am 13. Mai 2009 weiterhin, bis die neuen Verfügungen vom 3. April 2009 rechtskräftig geworden seien oder nach Erlass der Einspracheentscheide eine gerichtliche Anfechtung erfolgt sei (act. G 12 und 13 im Verfahren EL 2007/44).

B.i Mit Verfügung vom 20. August 2009 sprach die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer ab 1. September 2009 weiterhin eine monatliche EL von Fr. 411.- zu (EL-act. 35). Nachdem der Sohn des Beschwerdeführers im August 2009 eine Lehre aufgenommen hatte, berechnete die Beschwerdegegnerin den EL-Anspruch neu und wies einen solchen mit Verfügung vom 3. September 2009 mit Wirkung ab 1. September 2009 bei einem Einnahmenüberschuss von Fr. 5'376.- ab (EL-act. 28). Gegen die Verfügungen vom 20. August und 3. September 2009 liess der Beschwerdeführer am (8. und) 17. September 2009 Einsprachen erheben (EL-act. 15).

B.j Der Rechtsdienst der SVA behandelte im Einspracheentscheid vom 13. Oktober 2009 die Einsprachen gegen die EL-Verfügungen vom 5. November 2007, 21. Dezember 2007, 4. April 2009 (richtig: 3. April 2009), 20. August 2009 und 3. September 2009. Er schrieb die Verfahren betreffend die Einsprachen vom 7. Dezember 2007, 8. Januar 2008 (richtig: 18. Januar 2008) und 8. September 2009 zufolge Gegenstandslosigkeit ab. Die Einsprachen vom 4. Mai 2009 und 8. September 2009 (richtig: 17. September 2009) wies er ab und bewilligte im Übrigen die unentgeltliche Rechtsverbeiständung.

C.

C.a Gegen diesen Einspracheentscheid richtet sich die Beschwerde des Versicherten vom 16. November 2009. Er lässt dessen Aufhebung beantragen. Die Sache sei zur EL-Berechnung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Bezüglich die Verfügung



## St.Galler Gerichte

vom 3. April 2009 betreffend Rückforderung sei die aufschiebende Wirkung wiederherzustellen und es sei anzuordnen, dass die verrechneten Rentennachzahlungen von Fr. 17'362.- ausbezahlt würden, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Materiell argumentiert der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers erneut, dessen Restarbeitsfähigkeit sei nicht verwertbar. Dies liege in dessen Gesundheitssituation sowie in seinen Betreuungspflichten als alleinerziehender Vater begründet. Neben den aktenkundigen Beschwerden leide der Beschwerdeführer unter Rückenschmerzen, er sei am 15. September 2009 wegen einer zervikalen Diskushernie operiert worden. Zur Position des Mietzinses macht der Rechtsvertreter geltend, im Sommer 2007 habe sich der Beschwerdeführer von seiner damaligen Partnerin getrennt und wohne seither nur mit seinen beiden Kindern in der gemieteten Wohnung. Spätestens ab Juli 2007 sei daher der ganze Mietzins anzurechnen. Nicht angebracht sei im Weiteren, seit Lehrbeginn des Sohnes im September 2009 nur noch zwei Drittel des Mietzinses anzurechnen. Beim Nettolohn des Sohnes sei zudem unzulässigerweise kein Freibetrag berücksichtigt und ihm seien keine Gewinnungskosten zuerkannt worden (act. G 1 im Verfahren EL 2009/42).

C.b In der Beschwerdeantwort vom 25. November 2009 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung betreffend IV-Rentennachzahlung gehe ins Leere, da die Verrechnung als solche in der IV-Rentenverfügung vom 3. April 2009 vorgenommen worden und diese in Rechtskraft erwachsen sei. An die Rückforderung von Fr. 26'510.- angerechnet worden sei die Rentennachzahlung von insgesamt Fr. 18'173.-; der verbleibende Betrag der Rückforderung sei noch offen. Betreffend Mietzins sei der Auszug der Partnerin des Beschwerdeführers nicht von Bedeutung, weil die Erhöhung des Ausgabenüberschusses erst ab Meldemonat berücksichtigt werden könne. Die Vergleichsrechnung habe im Übrigen klar ergeben, dass der Einnahmenüberschuss in der Berechnung ohne den Sohn kleiner sei (act. G 4).

C.c Der Beschwerdeführer verzichtete am 17. Dezember 2009 auf die Einreichung einer Replik (act. G 8).



C.d Das Gericht zog am 3. Februar 2010 die IV-Akten des Beschwerdeführers bei (act. G 11, 12 im Verfahren EL 2009/42). Der Beschwerdeführer verzichtete auf eine Akteneinsicht (act. G 13 im Verfahren EL 2009/42).

Erwägungen:

1.

1.1 In der Beschwerde im Verfahren EL 2007/44 wurde einerseits gerügt, der Beschwerdeführer sei nicht in der Lage, ein hypothetisches Erwerbseinkommen zu erzielen. Andererseits sei ihm ab Juni 2007 nur die effektiv erhaltene Pensionskassenrente anzurechnen, der von der Pensionskasse wegen einer Rückforderung verrechnete Anteil sei folglich in Abzug zu bringen. Die Verfügung vom 26. Juli 2007, die dem Einspracheentscheid vom 9. Oktober 2007 zugrunde liegt, regelt den EL-Anspruch ab 1. Mai 2007. Die Beschwerde im Verfahren EL 2009/42 gegen den Einspracheentscheid vom 13. Oktober 2009 betrifft grundsätzlich den Zeitraum ab 1. November 2007 (vgl. die Verfügung vom 5. November 2007, EL-act. 94). Im Rahmen der am 3. April 2009 verfügten und im angefochtenen Einspracheentscheid vom 13. Oktober 2009 bestätigten Rückforderung wurde der EL-Anspruch für den gesamten Zeitraum ab 1. Mai 2007 bis Oktober 2007 neu berechnet (vgl. EL-act. 90). Auch wenn eine explizite Neuverfügung betreffend den Zeitraum ab Mai 2007 fehlt, hat die Beschwerdegegnerin de facto dennoch über den Anspruch ab dem potentiellen Anspruchsbeginn im Mai 2007 neu verfügt. Da für die ganze Dauer seit der EL-Anmeldung keine rechtskräftige EL-Zusprache vorliegt, ist im vorliegenden Verfahren der ganze Zeitraum zu überprüfen. Das Verfahren EL 2007/44 ist zudem insofern nicht gegenstandslos, als der Beschwerdeführer in der Beschwerde vom 29. Oktober 2007 nicht nur die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens für den Beschwerdeführer rügte, sondern auch geltend machte, es sei eine zu hohe Pensionskassenrente angerechnet worden. Insgesamt rechtfertigt sich die Vereinigung der beiden Verfahren EL 2007/44 und EL 2009/42. Zu prüfen ist einerseits der EL-Anspruch ab 1. Mai 2007, andererseits die Rechtmässigkeit der am 3. April 2009 verfügten Rückforderung betreffend den Zeitraum 1. Mai 2007 bis 31. März 2009.



1.2 Die Beschwerdegegnerin verweist in der Beschwerdeantwort vom 25. November 2009 zu Recht darauf, dass die Verrechnung der IV-Rentennachzahlung mit der EL-Rückforderung in der unangefochten in Rechtskraft erwachsenen IV-Rentenverfügung vom 3. April 2009 angeordnet wurde (IV-act. 173). Betreffend Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Verrechnung fehlt es folglich an einem Anfechtungsobjekt, weshalb auf den entsprechenden Antrag nicht eingetreten werden kann.

2.

Angefochten ist einerseits ein Entscheid, der vor dem am 1. Januar 2008 erfolgten Inkrafttreten des neuen Bundesgesetzes über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG; SR 831.30) ergangen ist, andererseits einer, der unter der Geltung des neuen ELG erlassen wurde. Mangels einer übergangsrechtlichen Norm rechtfertigt es sich, für die vor 1. Januar 2008 massgebenden Verhältnisse (EL-Anspruch mit Anspruchsbeginn bei Anmeldung unter altem Recht) die bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Bestimmungen anzuwenden. Materiell hat sich die Rechtslage in Bezug auf die vorliegend interessierenden Fragestellungen indes nicht geändert.

3.

3.1 Die jährliche EL entspricht dem Betrag, um den die anerkannten Ausgaben die anrechenbaren Einnahmen übersteigen (Art. 9 Abs. 1 ELG; Art. 3a Abs. 1 aELG). Die anerkannten Ausgaben und die anrechenbaren Einnahmen, worin in bestimmtem Umfang auch das Vermögen einbezogen ist, werden nach den in Art. 10 und 11 ELG (Art. 3b und 3c aELG) sowie Art. 11 bis 18 der Verordnung über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELV; SR 831.301) festgelegten Bestimmungen ermittelt. Als Einnahmen anzurechnen sind nach Art. 11 Abs. 1 ELG unter anderem Einkünfte, auf die verzichtet worden ist (lit. g; Art. 3c Abs. 1 lit. g aELG). 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; AHl 2001 S. 133 Erw. 1b).

3.2 Basierend auf Art. 9 Abs. 5 lit. c ELG betreffend die Anrechnung von Einkommen aus einer zumutbaren Erwerbstätigkeit bei Teilinvaliden sieht Art. 14a ELV vor, dass Invaliden als Erwerbseinkommen grundsätzlich der Betrag angerechnet wird, den sie im massgebenden Zeitraum tatsächlich verdient haben (Abs. 1). Invaliden unter 60 Jahren sind aber bei einem Invaliditätsgrad von 50% bis unter 60% mindestens der Höchstbetrag für den Lebensbedarf von Alleinstehenden nach Art. 10 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 ELG anzurechnen (Art. 14a Abs. 2 lit. b ELV). Dieser Höchstbetrag belief sich in den Jahren 2007 und 2008 auf Fr. 18'140.- und im Jahr 2009 auf Fr. 18'720.-.

3.3 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. 11 Abs. 1 lit. g ELG (Art. 3c Abs. 1 lit. g aELG) in Bezug auf die Verwertung der Erwerbsfähigkeit praktisch toter Buchstabe bliebe. Die EL-Durchführungsstelle darf sich daher grundsätzlich 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. 11 Abs. 1 lit. g ELG [Art. 3c Abs. 1 lit. g aELG] 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. 11 Abs. 1 lit. g ELG (Art. 3c Abs. 1 lit. g aELG) relevanten Verzicht auf die Erzielung eines Erwerbseinkommens (vgl. die Entscheide des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen EL 2007/14 vom 14. Juni 2007, Erw. 3 f., EL 2007/21 vom 8. November 2007, Erw. 2, EL 2008/35 vom 31. März 2009, Erw. 2.3).

3.4 Im vorliegenden Fall ist vorab abzuklären, ob die Restarbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers überhaupt als verwertbar zu gelten hat.

3.5

3.5.1 Im ersten ZMB-Gutachten vom 21. November 1996 wurde der Beschwerdeführer als nicht teamfähig bezeichnet. Er zeige eine mangelnde Einschätzung der Realität, sei sehr ausgeprägt dysphorisch und aufgrund seiner Charaktereigenschaften mit unkontrollierbarem impulsivem Verhalten zusätzlich beeinträchtigt. Diese Merkmale verminderten seine bereits somatisch reduzierte Arbeitsfähigkeit zusätzlich, abgesehen davon, dass sie auch irgendwelche Eingliederungsmassnahmen verhinderten. Aus psychischen Gründen sei dem Beschwerdeführer keine Tätigkeit in einem Team zumutbar. Einem Arbeitgeber sei er aus charakterlichen Gründen kaum zumutbar, ausser es handle sich um ein Angestelltenverhältnis, bei dem er sehr unabhängig und unbelästigt seine Arbeit verrichten könne (IV-act. 12-16).

3.5.2 Im zweiten ZMB-Gutachten vom 11. Mai 2006 wird aus psychiatrischer Sicht eine Verbesserung des Gesundheitszustands attestiert. Insbesondere hätten die negativen Charaktereigenschaften mit Impulsivität und dysphorischem Verhalten wesentlich



gebessert. Die von psychiatrischer Seite 1997 festgehaltene Einschränkung der Arbeitsfähigkeit aufgrund der negativen Charaktereigenschaften könne aktuell nicht mehr angenommen werden. Neu hinzugekommen sei eine Tendenz, mit multiplen unspezifischen Angststörungen im Sinn von multiplen Phobien zu reagieren, die sich in Form von Paniksyndromen episodisch klinisch zeigen würden. Aus gesamtmedizinischer Sicht sei der Beschwerdeführer in einer körperlich leichten Tätigkeit arbeitsfähig, wobei eine gewisse Einschränkung in der Teamfähigkeit gegeben sein könne. Der Beschwerdeführer weise etwas eigenwillige narzisstische Charakterzüge auf bei einer Persönlichkeit, die seit Jahren der Arbeit entwöhnt sei. Dies erschwere die Teamfähigkeit zusätzlich, weil er sich nicht mehr gewöhnt sei, sich in autoritative Strukturen einzulassen. Der Beschwerdeführer sei nicht jedem Arbeitgeber zumutbar. Der Arbeitgeber müsse eine gewisse Toleranz für die Eigenschaften des Beschwerdeführers mitbringen; dieser sei aber keineswegs vollständig unkooperativ. Aufgrund der Tendenz zu Ängsten und Phobieneigung seien auch Tätigkeiten in Innenräumen nicht geeignet. Als geeignet bezeichnen die Gutachter das Vertragen von Werbematerial, Botengänge, leichte Arbeiten draussen wie leichte Gärtnerarbeiten (Heckenschneiden), einfache Hauswartarbeiten (Ansprechpartner für Mieter, Wohnungsabnahmen, leichte Gartenarbeiten). Solche Tätigkeiten seien ihm aus medizinischer Sicht zu sechs Stunden täglich zumutbar. Eine gewisse Einschränkung des Rendements müsse aufgrund der Diagnosen und der angenommenen verminderten Stressbelastungsfähigkeit ausgemacht werden (IV-act. 82). Dieser Einschätzung widerspricht der Psychiater Dr. med. A.\_\_\_\_ in seinem Bericht vom 26. Februar 2007. Der Beschwerdeführer habe sich ihm bei der Begutachtung am 27. November 2006 durchgehend dysphorisch, alloakusativ und schimpfend präsentiert. Er habe monoton mit streckenweise inadäquat überheblichem Tonfall gesprochen. Dr. A.\_\_\_\_ schätzt den Mangel an Sozialkompetenz und Anpassungsfähigkeit als schwerwiegend ein. Der Beschwerdeführer sei einem Team oder einem Arbeitgeber in der freien Wirtschaft nicht zumutbar. Diese Frage habe der ZMB-Gutachter nicht diskutiert (IV-act. 106). Der psychiatrische ZMB-Teilgutachter hatte im Gutachten vom 11. Mai 2006 festgehalten, er habe den Beschwerdeführer auf die Veränderung in seinem Verhalten angesprochen, worauf dieser erwidert habe, er habe sich auf das Gespräch vorbereitet, sei extra vorher schlafen gegangen und habe den Wecker auf zwanzig Minuten vor dem Untersuchungstermin um 13 Uhr gestellt. Er



sei also ausgeruht und entsprechend aufgestellt zur Sitzung gekommen (IV-act. 82-17). Dr. A.\_\_\_\_ konnte bei seiner Untersuchung vom 27. November 2006 keineswegs eine solche Ausgeglichenheit feststellen; im Gegenteil befand sich der Beschwerdeführer in einem derart dysphorischen, unkooperativen Zustand, dass Dr. A.\_\_\_\_ sich zur Bemerkung veranlasst sah, er würde mit ihm nicht einmal als Betreuer zusammenarbeiten. Er verneinte entschieden, dass der Beschwerdeführer einem Arbeitgeber oder einem Team zumutbar sei.

3.5.3 Im Anschluss an die vom Gericht mit Urteil IV 2007/181 vom 9. Januar 2008 beschlossene Rückweisung zur Durchführung einer beruflichen Abklärung erwog die IV-Stelle einen stationären Aufenthalt des Beschwerdeführers in einer Abklärungsstätte, wozu es wegen der vom Beschwerdeführer geltend gemachten Ängste und Phobien sowie des Betreuungsbedarfs seiner Kinder nicht kam (vgl. IV-act. 153). Anstelle dessen einigten sich die IV-Stelle und der Beschwerdeführer vergleichsweise auf die Ausrichtung einer halben Invalidenrente (vgl. IV-act. 156-2; 161). Die Vergleichsverhandlungen fanden unter Mitwirkung der IV-Eingliederungsberatung statt (IV-act. 157).

3.5.4 In der Invalidenversicherung ist für die Invaliditätsbemessung die Invalidenkarriere einer versicherten Person zu ermitteln. Im Rahmen des Einkommensvergleichs ist zu prüfen, welches Einkommen die versicherte Person auf dem hypothetischen ausgeglichenen Arbeitsmarkt zumutbarerweise erzielen könnte. Der ausgeglichene Arbeitsmarkt ist ein theoretischer, abstrakter Begriff, der dazu dient, den Leistungsbereich der IV von jenem der Arbeitslosenversicherung abzugrenzen. Er umfasst ein Gleichgewicht zwischen dem Angebot an und der Nachfrage nach Stellen und bezeichnet andererseits einen Arbeitsmarkt, der von seiner Struktur her einen Fächer verschiedenartiger Stellen offenhält. Nach diesen Gesichtspunkten bestimmt sich im Einzelfall, ob die invalide Person die Möglichkeit hat, ihre Resterwerbsfähigkeit zu verwerten (m.w.H. Ulrich Meyer-Blaser, Rechtsprechung zum IVG, Zürich 1997, S. 212). Für die Invaliditätsbemessung kommt es folglich nicht auf die tatsächliche Beschäftigungslage an. Vom ausgeglichenen Arbeitsmarkt wird abstrakt angenommen, es bestehe eine Nachfrage nach Arbeit, wie sie die versicherte Person trotz ihres Gesundheitsschadens noch zu leisten vermag. Aus einer konjunkturbedingten



Unmöglichkeit, eine Stelle zu finden, kann daher kein Anspruch auf eine Invalidenrente abgeleitet werden.

3.5.5 Etwas anderes hat im Bereich der EL zu gelten. Hier ist bei der Frage der Anrechenbarkeit eines hypothetischen Erwerbseinkommens nicht der abstrakte ausgeglichene, sondern der tatsächliche Arbeitsmarkt massgebend. Wie erläutert, muss die versicherte Person in der Regel nachweisen, dass sie trotz ernsthafter Bemühungen keine Arbeit findet; dies gilt grundsätzlich auch bei erschwelter Vermittelbarkeit. Vorliegend ist jedoch sogar fraglich, ob der Beschwerdeführer selbst auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt noch eine verwertbare Restarbeitsfähigkeit hat. Aufgrund seiner erheblichen Einschränkungen (nur leichte Arbeit im Freien ohne Knie- oder Rückenbelastung, ohne Team und ohne hierarchische Unterordnung) kann davon ausgegangen werden, dass seine Restarbeitsfähigkeit auf dem tatsächlichen Arbeitsmarkt nicht verwertbar ist. Folglich ist ihm bis auf Weiteres kein hypothetisches Erwerbseinkommen anzurechnen. Dies wird bei einer (weiteren) Erholung der konjunkturellen Situation und damit bei Verminderung der Arbeitslosenzahlen zu gegebener Zeit revisionsweise zu überprüfen sein. Um nach der langen Arbeitsabsenz die Frage der Verwertbarkeit der dann zumal festzustellenden medizinisch-theoretischen Restarbeitsfähigkeit beantworten zu können, wird allenfalls ein vorausgehendes Arbeitstraining oder dergleichen angezeigt sein.

4.

4.1 In der Beschwerde im Verfahren EL 2007/44 liess der Beschwerdeführer geltend machen, ihm sei nur die durch eine Verrechnung geschmälerte BVG-Rente anzurechnen. Analog dem IV-Rentenanspruch richtet die Pensionskasse dem Beschwerdeführer unterdessen rückwirkend seit 1. Mai 2007 eine halbe BVG-Rente aus. Diese belief sich im Jahr 2007 auf Fr. 1'582.10 (EL-act. 84). Die ursprüngliche Rückforderung der für den Monat Mai 2007 zu viel ausgerichteten BVG-Rente (erhalten: Fr. 2'506.-) hat sich somit auf Fr. 923.90 reduziert (vgl. Ziff. III/8 in EL-act. 126-5). Da noch keine rechtskräftige EL-Zusprache betreffend die Zeit ab Mai 2007 vorliegt, ist bei der EL-Berechnung von Beginn weg – also auch für Mai 2007 – die korrekte BVG-Rente von Fr. 1'582.10 monatlich anzurechnen. Würde man in den ersten Monaten, in denen ein EL-Anspruch besteht, nur eine um den verrechneten Betrag



tieferer BVG-Rente anrechnen, so wäre der Beschwerdeführer überentschädigt. Die Verrechnung der BVG-Rente durch die Pensionskasse berührt den Anspruch als solchen nicht, sondern dient lediglich der Schuldentilgung und ist als solche EL-rechtlich unbeachtlich.

4.2 Zu den anerkannten Ausgaben zählen der Mietzins einer Wohnung und die damit zusammenhängenden Nebenkosten, wobei sich der jährliche Höchstbetrag bei Ehepaaren und Familien auf Fr. 15'000.- beschränkt (Art. 10 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 ELG, Art. 3b Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 5 Abs. 1 lit. b Ziff. 2 aELG). Wird eine Wohnung auch von Personen bewohnt, die nicht in die EL-Berechnung eingeschlossen sind, ist der Mietzins auf die einzelnen Personen aufzuteilen. Die Mietzinsanteile der nicht in die Berechnung eingeschlossenen Personen werden bei der EL-Berechnung ausser Betracht gelassen (Art. 16c Abs. 1 ELV). Die Aufteilung hat grundsätzlich zu gleichen Teilen zu erfolgen (Art. 16c Abs. 2 ELV). Im vorliegenden Fall wohnte die damalige Lebenspartnerin des Beschwerdeführers im Mai und Juni 2007 noch mit ihm und seinen beiden Kindern in seiner Wohnung. Die EL-Berechnungen für den ganzen vorliegend massgebenden Zeitraum enthalten bei den anerkannten Ausgaben einen um ein Viertel reduzierten Mietzins. Die Beschwerdegegnerin verweist betreffend den anrechenbaren Mietzins auf Art. 25 Abs. 2 lit. b der Verordnung über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELV; SR 831.301). Diese Bestimmung betrifft den Wirkungszeitpunkt von Änderungen im Revisionsverfahren. Vorliegend handelt es sich aber nicht um die Revision eines rechtskräftigen EL-Anspruchs, sondern um eine erstmalige Prüfung des Anspruchs ab Anmeldung im Mai 2007. Selbst wenn der Beschwerdeführer es unterlassen hat, den Auszug seiner damaligen Lebenspartnerin per Juli 2007 zu melden, ist dieser daher von Beginn an beachtlich. Folglich sind für die Monate Mai und Juni 2007 Dreiviertel des Mietzinses und ab 1. Juli 2007 der gesamte Mietzins anzurechnen. Dies hat trotz Verletzung der Meldepflicht durch den Beschwerdeführer zu gelten. Ihm kommt diesbezüglich zugute, dass über den EL-Anspruch in jener Zeit noch kein rechtskräftiger Entscheid vorliegt.

4.3 Kinder, deren anrechenbare Einnahmen die anerkannten Ausgaben übersteigen, fallen für die EL-Berechnung gemäss Art. 9 Abs. 4 ELG (Art. 3a Abs. 6 aELG) ausser Betracht. Um festzustellen, welche Kinder bei der EL-Berechnung ausser Betracht



fallen, sind gemäss Art. 8 Abs. 2 Satz 2 ELV die anrechenbaren Einnahmen und anerkannten Ausgaben der Kinder, auf die dies zutreffen könnte, einander gegenüberzustellen. Der Sohn des Beschwerdeführers begann im August 2009 seine Lehre. Im ersten Lehrjahr erzielt er ein Monatseinkommen von Fr. 1'000.- brutto (x13). Davon sind sowohl Sozialversicherungsbeiträge als auch Gewinnungskosten und der Freibetrag von Fr. 1'500.- in Abzug zu bringen. Vom Rest sind zwei Drittel anzurechnen. Gemäss Lehrvertrag vom 8. Januar 2009 werden vom Bruttolohn neben den AHV-/IV-/ALV-Beiträgen Prämienanteile für die Nichtbetriebsunfallversicherung und die Krankentaggeldversicherung in Abzug gebracht (EL-act. 59-3). Der Beschwerdeführer lässt in der Beschwerde vom 16. November 2009 geltend machen, es seien auch Gewinnungskosten anzuerkennen für die Beschaffung von Ausbildungsmaterial und für Mehraufwand an Kleidung und Nahrung. Selbst wenn man lediglich den um die Gewinnungskosten verminderten Nettolohn und auf der Ausgabenseite den vollen Mietzins anrechnet, so ergäbe die Berechnung unter Einschluss des Sohnes (ohne Anrechnung eines hypothetischen Einkommens für den Beschwerdeführer) ein höherer Ausgabenüberschuss als bei jener ohne ihn (vgl. zu den Zahlen EL-act. 35 und 36). Folglich ist davon auszugehen, dass der Sohn bis auf Weiteres in die Berechnung miteinzubeziehen ist. Die Beschwerdegegnerin hat die Höhe der Gewinnungskosten in Erfahrung zu bringen und den EL-Anspruch ab Lehrbeginn des Sohns neu zu berechnen.

5.

5.1 Gemäss den vorstehenden Ausführungen haben sich die Grundlagen der Rückforderungsverfügung vom 3. April 2009 (EL-act. 94) ebenfalls geändert. Auch diese Verfügung bzw. der sie bestätigende Einspracheentscheid sind aufzuheben. Sollte sich nach Anrechnung des ganzen Mietzinses von Juli 2007 mindestens bis Juli 2009, unter Anrechnung der halben IV- und BVG-Renten seit 1. Mai 2007 und ohne Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens für den Beschwerdeführer eine Rückforderung ergeben, so wäre darüber neu zu verfügen.

5.2 Die Beschwerden sind in dem Sinn gutzuheissen, als die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen ist, damit diese den EL-Anspruch des Beschwerdeführers ab 1. Mai 2007 im Sinn der Erwägungen neu berechne und darüber



sowie über eine allfällige verbleibende Rückforderung für diesen Zeitraum neu verfüge. Betreffend Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung in Bezug auf die Rückforderungsverfügung vom 3. April 2009 ist auf die Beschwerde vom 16. November 2009 nicht einzutreten.

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

5.4 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 Beschwerdeführer obsiegt im zentralen Punkt der Anrechenbarkeit eines hypothetischen Erwerbseinkommens sowie in Bezug auf den Mietzins; betreffend EL-Berechnung nach Lehrbeginn seines Sohns hat die Beschwerdegegnerin weitere Abklärungen (bezüglich Gewinnungskosten) vorzunehmen. Bei diesem Ausgang ist angezeigt, eine ungekürzte Parteientschädigung zuzusprechen. Angemessen für die beiden Verfahren erscheint eine solche von Fr. 4'500.- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer).

Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG entschieden:

1. Die Beschwerden werden unter Aufhebung der Einspracheentscheide vom 9. Oktober 2007 und vom 13. Oktober 2009 sowie sämtlicher diesen zugrunde liegenden Verfügungen in dem Sinn gutgeheissen, als die Sache im Sinn der Erwägungen zur weiteren Abklärung und zur anschliessenden EL-Neuberechnung und Neuverfügung ab 1. Mai 2007 an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen wird.
2. Betreffend Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung in Bezug auf die Rückforderungsverfügung vom 3. April 2009 im Umfang der Verrechnung wird auf die Beschwerde vom 16. November 2009 nicht eingetreten.
3. Es werden keine Gerichtskosten erhoben
4. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 4'500.- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.