



Fall-Nr.: EL 2009/22
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: EL - Ergänzungsleistungen
Publikationsdatum: 03.01.2020
Entscheiddatum: 25.01.2010

Entscheid Versicherungsgericht, 25.01.2010

Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 21. Abs. 4, Art. 43 ATSG; Art. 11 ELG; Art. 14a ELV. EL-Bezügerin wird nach Einstellung der ALV-Taggelder die EL ohne vorgängige Gewährung des rechtlichen Gehörs bez. Abmahnung eingestellt, obwohl sich am Bewerbungsverhalten der Beschwerdeführerin nichts geändert hat. Da die Einstellung zu Ungunsten der Beschwerdeführerin ist, hat vorgängig eine Abmahnung der Schadenminderungspflicht zu erfolgen (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 25. Januar 2010, EL 2009/22).

a.o. Vizepräsident Franz Schlauri, Versicherungsrichterinnen Monika Gehrler-Hug und Karin Huber-Studerus; Gerichtsschreiberin Philia Roth

Entscheid vom 25. Januar 2010

in Sachen

A.____,

Beschwerdeführerin,

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

gegen

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

Beschwerdegegnerin,



betreffend

Ergänzungsleistung zur IV

Sachverhalt:

A.

A.a A.____ (Jahrgang 1961) wurde mit Verfügung vom 8. März 2007 ab 1. Juli 2004 auf Grund eines Invaliditätsgrads von 55% eine halbe Invalidenrente zugesprochen (EL-act. 3). Am 14. November 2007 meldete sich die Versicherte zum Bezug von Ergänzungsleistungen (EL) an. Sie gab an, sie habe seit Ende Oktober 2007 kein Erwerbseinkommen mehr, weshalb sie Taggelder der Arbeitslosenversicherung (ALV) erhalte. Eventuell stünden ihr Unterhaltsbeiträge ihres Ehemannes zu. Die Trennungsvereinbarung sei beim Kreisgericht pendent (EL-act. 1). Gemäss der beiliegenden Kündigung vom 28. September 2007 ist der Versicherten aus wirtschaftlichen Gründen gekündigt worden (EL-act. 3). Auf Verlangen der EL-Durchführungsstelle reichte die Versicherte den Entscheid des Kreisgerichts B.____ vom 29. November 2007 sowie den Nachweis der persönlichen Arbeitsbemühungen für Oktober bis Dezember 2007 ein. Aus dem Gerichtsentscheid geht hervor, dass die Eheleute seit 1. September 2007 getrennt wohnen und der Ehemann ab 1. September 2007 an den Unterhalt des gemeinsamen Sohnes Fr. 650.-- und an den Unterhalt der Versicherten Fr. 475.-- zu bezahlen hat (EL-act. 6). Mit Verfügung vom 21. Februar 2008 sprach die EL-Durchführungsstelle der Versicherten ab November 2007 ordentliche EL in der Höhe von Fr. 320.-- zu. Gleichentags verfügte sie die Zusprache von EL in der Höhe von 327.-- ab 1. Januar 2008. Dabei verzichtete sie auf die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens (EL-act. 12).

A.b Die Versicherte reichte der EL-Durchführungsstelle mit Posteingang vom 10. April 2008 weitere Nachweise persönlicher Arbeitsbemühungen von Januar bis März 2008 sowie die Mitteilung des Regionalen Arbeitsvermittlungszentrums (RAV) vom 1. April 2008 ein, wonach die Versicherte am 1. April 2008 von der Arbeitsvermittlung abgemeldet worden sei (EL-act. 13).



St.Galler Gerichte

A.c Mit Verfügung vom 6. Mai 2008 stellte die EL-Durchführungsstelle mit Wirkung ab 1. Mai 2008 die EL ein. Sie führte aus, gemäss ihrer Berechnung würden die Einnahmen von Fr. 43'804.-- die Ausgaben von Fr. 42'584.-- um Fr. 1'220.-- übersteigen, weshalb sie keinen Anspruch auf EL mehr habe. Ihr sei ein hypothetisches Einkommen von Fr 18'140.-- gemäss ihrer Erwerbsfähigkeit angerechnet worden (EL-act. 14). Gegen diese Verfügung erhob die Versicherte am 21. Mai 2008 Einsprache. Sie gab an, sie habe bis 31. März 2008 ordnungsgemäss gestempelt und Arbeitslosengeld erhalten. Da sie ausgesteuert sei, habe sie sich auf Grund des Gesprächs beim RAV abgemeldet. Sie suche nach wie vor eine 50%ige Arbeit. Ihre Arbeitsbemühungen für den Monat April und Mai 2008 seien in der Beilage. Sie habe sich wieder beim RAV angemeldet. Aus diesem Grund bitte sie, das hypothetische Einkommen in der Berechnung nicht hinzuzurechnen (EL-act. 18).

A.d Die Versicherte reichte mit Posteingang vom 14. Juli 2008 weitere Nachweise für Arbeitsbemühungen für April bis Juni sowie Absageschreiben ein (EL-act. 22 und 23). Weiter liess sie mit Posteingang vom 30. Juli 2008 der EL-Durchführungsstelle einen befristeten Arbeitsvertrag für den Zeitraum 22. Juli bis 16. August 2008 zukommen (EL-act. 24).

A.e Am 9. Oktober 2008 stellten die Sozialen Dienste C.____ der EL-Durchführungsstelle das Gesuch um Revision infolge veränderter wirtschaftlicher Verhältnisse. Sie führte aus, bisher seien die Unterhaltsbeiträge für die Versicherte und ihren Sohn direkt von der Arbeitslosenkasse an die Inkassostelle C.____ überwiesen worden. Auf Ende Juli sei der Unterhaltspflichtige bei der Arbeitslosenversicherung ausgesteuert worden. Seither sei er seinen Unterhaltspflichten nicht mehr nachgekommen. Die Versicherte habe deshalb mit Gesuch vom 25. Juli 2008 die Bevorschussung von Unterhaltsbeiträgen für ihren Sohn beantragt. Seit 1. September 2008 werde die Versicherte mit Fr. 650.-- pro Monat bevorschusst. Zudem werde um Berücksichtigung des Umstands ersucht, dass die Versicherte infolge Aussteuerung ihres Ehemannes bei der Arbeitslosenversicherung ab September 2008 eine Einkommenseinbusse von Fr. 645.-- hinnehmen müsse, was in der Berechnung der EL zu berücksichtigen sei. Aus den beiliegenden Unterlagen sei ersichtlich, dass es der Versicherten trotz intensiver Suche nicht gelungen sei, einen Arbeitsplatz zu finden, der ihren Einschränkungen gerecht werde. So sei sie letzte Woche zum Probeputzen gewesen. Die Stelle sei jedoch an



St.Galler Gerichte

eine gesundheitlich weniger eingeschränkte Bewerberin vergeben worden. Diese Gründe seien bei der Anrechnung eines hypothetischen Einkommens zu wenig berücksichtigt worden (EL-act. 25).

A.f Mit Posteingang vom 29. Oktober 2008 erhielt die EL-Durchführungsstelle weitere Nachweise für Stellenbewerbungen für den Monat September und Oktober 2008. Ebenfalls lagen die Lohnabrechnungen für Juli und August 2008 über Fr. 449.75 und Fr. 644.55 bei (EL-act. 28 und 29). Die Versicherte stellte mit Posteingang vom 3. Dezember 2008 die Nachweise für Bewerbungsbemühungen für den Monat November 2008 sowie die Lohnabrechnung September 2008 über Fr. 279.80 zu (EL-act. 30).

A.g Die EL-Durchführungsstelle wies mit Einspracheentscheid vom 19. Juni 2009 die Einsprache der Versicherten ab. Sie gab an, die angefochtene Verfügung regle die Verhältnisse ab 1. Mai 2008, indem sie die EL an die Veränderung durch das Erlöschen des ALV-Anspruchs anpasse. Seit Erlass dieser Verfügung seien nicht nur neue Beweise beigebracht worden, sondern es seien auch weitere Veränderungen, insbesondere die verschärfte Problematik um die ausbleibenden Unterhaltsbeiträge geltend gemacht worden. Zudem werde gegenwärtig der IV-Anspruch der Versicherten überprüft. Über diese Veränderungen sei noch nicht verfügt worden, weshalb sie nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens seien. Dies würde sonst eine Verkürzung des Rechtsmittelweges bedeuten. Die Versicherte habe bis April 2008 nur Belege für mündliche Blindbewerbungen eingereicht, die überdies auch zahlenmässig ungenügend seien. Im Oktober 2007 habe sich die Versicherte sechs mal, im November 2007 sieben mal und im Dezember 2007 acht mal beworben. Im Januar 2008 lägen Belege für neun, im Februar 2008 für sechs, im März 2008 für sechs und im April 2008 für acht Bewerbungen vor. Erstmals im Mai und Juni 2008 fänden sich schriftliche Bewerbungen und eine Verbesserung lasse sich auch bei der Anzahl der Bemühungen erkennen: Im Mai 2008 neun schriftliche und neun mündliche Bewerbungen, im Juni 2008 fünf schriftliche und acht mündliche Bewerbungen. Da sich die Versicherte nur dreimal auf Inserate hin beworben habe und sich die Verbesserung auf die genannten beiden Monate beschränkt habe, könne die Vermutung der selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit nicht umgestossen werden. Ohne Weiteres seien in diesem Zeitpunkt genügend Stellenangebote vorhanden gewesen.



Insbesondere in den Online-Portalen seien zahlreiche zumutbare Arbeitsstellen angeboten worden. Es wäre von der Versicherten zu erwarten gewesen, dass sie auch diesen Kanal benütze, um Arbeit zu finden. Damit sei die angefochtene Verfügung unter Abweisung der Einsprache zu bestätigen. Über die späteren Veränderungen werde separat verfügt (EL-act. 36). Auf diesem Entscheid ist als interne Notiz vermerkt, dass die Eingabe vom 8. Oktober 2008 als Neuanmeldung zu behandeln sei.

B.

B.a Gegen diesen Entscheid lässt die Versicherte am 17. Juli 2009 Beschwerde führen. Sie beantragt die Aufhebung des Einspracheentscheids vom 19. Juni 2009 und die Neuberechnung des EL-Anspruchs ohne Berücksichtigung eines hypothetischen Erwerbseinkommens beziehungsweise die Rückweisung an die Beschwerdegegnerin zur Neuberechnung. Weiter ersucht sie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung. Sie führt aus, das im November 2008 eröffnete IV-Revisionsverfahren sei am 18. Februar 2009 mit der Mitteilung beendet worden, der Rentenanspruch bestehe unverändert weiter (G act. 1.4). Weiter gibt sie an, sie habe sich seit Eintritt der Arbeitslosigkeit im November 2007 durchgehend um Arbeit bemüht. Bei der EL-Zusprache vom 21. Februar 2008 rückwirkend auf 1. November 2007 habe die Beschwerdegegnerin auf die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens verzichtet; sie habe die Arbeitsbemühungen der Beschwerdeführerin also quantitativ und qualitativ als ausreichend betrachtet. Ohne dass sich das Bewerbungsverhalten der Beschwerdeführerin geändert habe, habe die Beschwerdegegnerin ihr nach der Aussteuerung bei der Arbeitslosenversicherung ab 1. Mai 2008 ohne Vorwarnung und vorgängige Abmahnung ein hypothetisches Einkommen angerechnet und die EL eingestellt. Mit diesem Vorgehen habe die Beschwerdegegnerin gegen Art. 21. Abs. 4 ATSG verstossen. Sodann seien die Arbeitsbemühungen zu Unrecht als unzureichend qualifiziert worden. Die Arbeitsbemühungen hätten nämlich teilweise zum Erfolg geführt, indem die Beschwerdeführerin am 22. Juli 2008 einen befristeten Arbeitsvertrag habe abschliessen können, der sogar verlängert worden sei. Das spreche für eine motivierte und gut arbeitende Beschwerdeführerin. Für die Monate Juli, August und September 2008 sei das effektiv erzielte Einkommen anzurechnen. Die Beschwerdeführerin habe bereits im September 2008 wieder intensiv mit der Arbeitssuche begonnen. Die je acht



schriftlichen Bewerbungen für Oktober und November 2008 seien ausreichend. Die Beschwerdeführerin könne sich nicht häufiger auf Inserate bewerben, weil Hilfsarbeiten praktisch nie per Inserat ausgeschrieben würden. Die Beschwerdeführerin sei deshalb ihrer Schadenminderungspflicht ausreichend nachgekommen. Selbst wenn dies nicht ausreichend gewesen wäre, hätte dies von der Beschwerdegegnerin abgemahnt werden müssen. Die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens ab Mai 2008 sei deshalb klar rechtswidrig. Sodann habe es die Beschwerdegegnerin unterlassen, für den Monat April 2008 den EL-Anspruch neu zu berechnen, obwohl die ALV-Taggelder weggefallen seien (G act. 1).

B.b Die Beschwerdegegnerin beantragt in ihrer Beschwerdeantwort vom 29. Oktober 2009 die Abweisung der Beschwerde. Sie führt aus, weil das hypothetische Einkommen einer EL-Bezügerin zur Diskussion stehe sei nicht Art. 21 ATSG, sondern Art. 14a ELV anwendbar. Sie verweist dazu auf einen kürzlich ergangenen Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 13. August 2009 (EL 2008/47). Letztere Bestimmung stelle die gesetzliche Vermutung auf, dass Teilinvalide in der Lage seien, ein definiertes minimales Einkommen zu erzielen. Eine EL-spezifische Schadenminderungspflicht müsse daher nicht abgemahnt werden. Die Bewerbungen vom Mai und Juni 2008 seien nicht geeignet gewesen, die Arbeitslosigkeit auf den 1. Mai 2008 zu beeinflussen. Folglich könne auch die Vermutung nicht umgestossen werden, die Arbeitslosigkeit zum damaligen Zeitpunkt sei selbstverschuldet gewesen. Die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens auf den 1. Mai 2008 sei somit rechtens. Schliesslich würde eine Neuberechnung für April 2008 bewirken, dass die EL bereits ab April 2008 hätte eingestellt werden müssen (G act. 3).

B.c In der Replik vom 12. November 2009 hält die Beschwerdeführerin an ihren Anträgen fest. Sie ergänzt, dass der erwähnte Entscheid (noch) nicht im Internet publiziert sei und in einem früheren Entscheid eine andere Praxis vertreten worden sei (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 28. Mai 2009 [EL 2008/55]). Ob das Gericht eine Praxisänderung vorgenommen habe, könne noch nicht abgeschätzt werden. Selbst wenn man davon ausgehen würde, das Mahn- und Bedenkzeitverfahren des Art. 21 Abs. 4 ATSG gelange vorliegend nicht zur Anwendung, sei die Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens für die Beschwerdeführerin nicht rechtens. Die Akten belegten, dass die Beschwerdeführerin



ihrer grundsätzlichen Pflicht zur Stellensuche sehr wohl nachgekommen sei und sie sich ausreichend um Arbeit bemüht habe. Entgegen der Darstellung der Beschwerdegegnerin habe sie sich auch nach Abmeldung vom RAV auf 1. April 2008 weiter beworben: Für April 2008 habe sie bereits in der Einsprache vom 21. Mai 2008 acht Arbeitsbemühungen belegt. Im Mai 2008 seien 16 Bewerbungen erfolgt. Dies sei ohne Zweifel ausreichend. Bereits das in Art. 29 Abs. 2 BV verankerte rechtliche Gehör hätte es notwendig gemacht, der Beschwerdeführerin vor der Einstellung der EL infolge Anrechnung eines hypothetischen Einkommens mitzuteilen, dass man ihre Arbeitsbemühungen nicht als ausreichend erachtet habe. Obwohl ausgesteuert sei die Beschwerdeführerin weiterhin beim RAV angemeldet. Das RAV erachte ihre Stellenbemühungen als genügend. Dass die Beschwerdegegnerin höhere Anforderungen stellen wolle, sei weder verständlich noch gerechtfertigt (G act. 5).

B.d Am 19. November 2009 verzichtet die Beschwerdegegnerin sinngemäss auf eine Duplik (G act. 7).

Erwägungen:

1.

1.1 Auf 1. Januar 2008 ist das neue Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG; SR 831.30) in Kraft getreten. Das neue ELG ersetzt dasjenige Gesetz vom 19. März 1965 in der bis 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung. In Bezug auf die vorliegend umstrittene Frage der Anrechnung eines hypothetischen Einkommens hat sich die Rechtslage materiell nicht geändert.

1.2 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 die Ergänzungsleistungen zur AHV und IV (ELV; SR 831.301) festgelegten Bestimmungen ermittelt. Als Einnahmen anzurechnen sind nach Art. 11 Abs. 1 ELG (Art. 3c Abs. 1



aELG) 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 (Urteil des Bundesgerichts vom 9. Juli 2002 [P 18/02]; BGE 121 V 205 E. 4a; AHI 2001 S. 133 E. 1b).

1.3 Art. 14a Abs. 2 lit. b ELV bestimmt, dass bei Teilinvaliden das Einkommen aus einer zumutbaren Erwerbstätigkeit als Erwerbseinkommen anzurechnen ist, wobei als anrechenbares Mindesteinkommen für noch nicht sechzigjährige Versicherte bei einem Invaliditätsgrad von 50 bis unter 60% der Höchstbetrag für den Lebensbedarf von Alleinstehenden nach Art. 10 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 ELG gilt. Nach der Rechtsprechung kann grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass es dem teilinvaliden Versicherten vermutungsweise möglich und zumutbar ist, im Rahmen seines von den Organen der Invalidenversicherung festgestellten verbliebenen Leistungsvermögens die in Art. 14a ELV festgelegten Grenzbeträge zu erreichen. Dies hat eine Umkehr der Beweislast zur Folge, indem bei unbewiesen gebliebener Unmöglichkeit, dieses Arbeitsvermögen zu verwerten, das dem Invaliditätsgrad des Versicherten entsprechende Erwerbseinkommen angerechnet wird (ZAK 1989 S. 568 E. 3c). Die gesetzliche Vermutung kann durch den Beweis des Gegenteils umgestossen werden, indem der Ansprecher auch Umstände geltend machen kann, die bei der Bemessung der Invalidität ohne Bedeutung waren, ihm jedoch verunmöglichen, seine theoretische Restarbeitsfähigkeit wirtschaftlich zu nutzen (BGE 117 V 153 E. 2c mit Hinweisen). 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 zum Ausdruck kommenden) Pflicht, soweit als möglich aus eigener Kraft den Existenzbedarf zu bestreiten. Die nicht widerlegte Vermutung für die Verwertbarkeit der Erwerbsfähigkeit bewirkt auf der anderen Seite eine Vermutung für die Verletzung der Pflicht zur selbstverantwortlichen Finanzierung des Existenzbedarfs und damit für den gemäss Art. 11 Abs. 1 lit. g ELG relevanten Verzicht auf die Erzielung eines Erwerbseinkommens (vgl. die Entscheide des Versicherungsgerichts des Kantons



St. Gallen EL 2007/14 vom 14. Juni 2007, E. 3 f., und EL 2007/21 vom 8. November 2007, E. 2).

1.4 Im Weiteren ist nach Art. 25 Abs. 1 lit. c in Verbindung mit Abs. 2 lit. b ELV die jährliche EL bei jeder Erhöhung oder Verminderung der vom ELG anerkannten Ausgaben und anrechenbaren Einnahmen zu erhöhen, herabzusetzen oder aufzuheben. Bei Herabsetzung einer laufenden EL infolge Anwendung eines Mindesteinkommens nach Art. 14a Abs. 2 und 14b ELV wird diese nach Art. 25 Abs. 4 ELV erst sechs Monate nach der Zustellung der entsprechenden Verfügung wirksam.

2.

2.1 Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdegegnerin mit Verfügung vom 6. Mai 2008 mit Wirkung ab 1. Mai 2008 die EL aufgehoben, weil der Beschwerdeführerin ein hypothetisches Einkommen angerechnet worden war. In zeitlicher Hinsicht ist dabei der Sachverhalt relevant, wie er sich bis zum Erlass des angefochtenen Einspracheentscheids vom 19. Juni 2009 zugetragen hat (BGE 129 V 167 E. 1). Die Sachverhaltsveränderung ab September 2008 wird die Beschwerdegegnerin unabhängig vom Gerichtsurteil zu prüfen haben. Wie aus dem Berechnungsblatt zur Verfügung vom 6. Mai 2008 hervorgeht, ist jedoch auch der Wegfall der ALV-Leistungen als Ersatzeinkommen auf Ende März 2008 berücksichtigt worden, was unstrittig ist. Damit liegen zwei verschiedene Revisionstatbestände vor. Dies ist aus der Begründung der Verfügung nicht ersichtlich, weshalb die Verfügung diesbezüglich mangelhaft ist (vgl. zur Begründungspflicht: Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage, Rz 1706). Die Verletzung kann im vorliegenden Verfahren jedoch geheilt werden.

2.2 Der Wegfall der ALV-Taggelder verlangt eine Anpassung nach Art. 25 Abs. 2 lit. b ELV auf den Beginn des Monats, indem die Änderung gemeldet wurde, frühestens aber des Monats, indem diese eingetreten ist. Die Beschwerdeführerin hat den Wegfall der Arbeitslosenversicherungsleistung am 10. April 2008 gemeldet (EL-act. 13). Demgemäss ist der EL-Anspruch ab 1. April 2008 (Revisionszeitpunkt) neu zu berechnen, weshalb die Verfügung vom 6. Mai 2008 diesbezüglich abzuändern ist.



2.3 Anders verhält es sich hingegen gemäss Wortlaut von Art. 25 Abs. 4 ELV mit der Anrechnung eines hypothetischen Einkommens bei laufender EL. Hier wird eine Einstellung erst sechs Monate nach Zustellung der Verfügung wirksam (vgl. auch Rz. 2084.6 der Wegleitung über die EL zu AHV und IV [WEL]). Anwendungsfälle dieser Bestimmung sind insbesondere IV-Rentenkürzungen, die neu die Möglichkeit einer Verwertung der Teilerwerbsfähigkeit bieten (vgl. Urteile des Bundesgerichts vom 25. Oktober 2006 i/S. G. [P 43/05], vom 2. Mai 2007 i/S. S. und M. [P 3/07] sowie vom 8. Juni 2009 i/S. R. [8C_574/2009]). Mit der sechsmonatigen Frist vor Eintreten der Wirksamkeit der Kürzungsverfügung soll dem Versicherten ermöglicht werden, sich auf die neue Situation einzustellen und nach einer Erwerbstätigkeit Umschau zu halten. (ZAK 1987 S. 546). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung regelt Art. 25 Abs. 4 den Zeitraum abschliessend, innerhalb dessen von der versicherten Person verlangt werden kann, dass sie ihr verbliebenes Arbeitsvermögen verwertet. Eine versicherte Person kann sich deshalb nicht darauf berufen, dass ihr während eines hängigen IV-Revisionsverfahrens der Nachweis ausreichender Arbeitsbemühungen nicht zumutbar wäre, weil damit dem Grundsatz der Schadenminderungspflicht der versicherten Person widersprochen würde (vgl. oben genanntes Urteil vom 2. Mai 2007 [P3/07] E. 4.2.3). Daraus folgt, dass die Frist längstens sechs Monate dauert. Nach wörtlicher Auslegung von Art. 25 Abs. 4 ELV hätte die Beschwerdegegnerin die Einstellung der EL also erst nach Ablauf der sechs Monate nach Eingang der Verfügung vom 6. Mai 2008 auf 1. Dezember 2008 wirksam werden lassen können. Indessen passt der Regelungsgehalt von Art. 25 Abs. 4 ELV auf den vorliegenden Fall nicht wirklich zu. Die Beschwerdeführerin war bereits auf Grund des Bezugs von ALV-Taggeldern mit dem Nachweis ausreichender Arbeitsbemühungen besorgt. An ihrer Arbeitslosigkeit hat sich im April 2008 nichts geändert, so dass sie sich betreffend EL auch nicht auf eine neue Situation hätte einstellen müssen, die eine Anpassungsfrist von sechs Monaten bedürft hätte. In diesem Fall könnte die Frage gestellt werden, ob in Anwendung einer teleologischen Reduktion auf diese Frist nicht verzichtet werden könnte. Diese Frage kann jedoch offen bleiben, weil die Verfügung vom 6. Mai 2008 auch aus materiellen Gründen aufzuheben ist.

3.



3.1 Aus den Akten ist ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin auf Verlangen der Beschwerdegegnerin ihre persönlichen Arbeitsbemühungen für Oktober bis Dezember 2007 eingereicht hat. Diese Bewerbungen umfassen sechs mündliche Blindbewerbungen im Oktober 2007, sieben im November 2007 und acht mündliche Blindbewerbungen im Dezember 2007 (EL-act. 6). Gestützt auf diese Unterlagen hat die Beschwerdegegnerin kein hypothetisches Einkommen angerechnet und der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 21. Februar 2008 EL ab November 2007 zugesprochen. Gemäss der Verwaltungspraxis in der Arbeitslosenversicherung werden regelmässig zehn bis zwölf Bewerbungen pro Monat verlangt, wobei es jedoch auf die Umstände des Einzelfalles ankommt (vgl. etwa Urteil des Bundesgerichts vom 22. Februar 2007 i/S. G [C 16/07] E. 2 mit Hinweis). Grundsätzlich könnten in Kenntnis dieser Praxis die Arbeitsbemühungen der Beschwerdeführerin als nicht ausreichend bezeichnet werden. Das zuständige RAV hat die Bemühungen der Beschwerdeführerin hingegen als ausreichend betrachtet und ihr ALV-Taggelder zugesprochen (EL-act. 3). Ebenso ist der Beschwerdeführerin in Kenntnis dieser Anzahl und der Art von Bewerbungen eine EL ab November 2007 zugesprochen worden (EL-act. 12). Unter diesen Umständen durfte die Beschwerdeführerin darauf vertrauen, dass ihre Arbeitsbemühungen für die Erhaltung ihres weiteren EL-Anspruchs ausreichend seien. Sie hat gemäss ihrer Schadenminderungspflicht im bisherigen Umfang Bewerbungsbemühungen nachgewiesen, auch nachdem sie ab April 2008 keine weiteren ALV-Taggelder mehr erhalten hat (EL-act. 13, 18, 23 und 23). Es ist nicht einsehbar, weshalb, was vorher gegolten hat, nicht weiter gelten sollte. Die Arbeitsbemühungen sind somit als ausreichend zu betrachten. Bis zum Erlass des Einspracheentscheids ist ihr deshalb kein hypothetisches Einkommen anzurechnen.

3.2 Was die Beschwerdegegnerin dagegen vorbringt, überzeugt nicht. Zwar können Anforderungen an Arbeitsbemühungen ändern. Wie aus dem Einspracheentscheid vom 19. Juni 2009 hervorgeht, verlangt die Beschwerdegegnerin neu mehr als zehn Bewerbungen und insbesondere schriftliche Bewerbungen gestützt auf Inserate. Solche Bewerbungen hat die Beschwerdeführerin unbestrittenermassen bis Ende April 2008 nicht in einer grossen Zahl ausgewiesen. Ohne vorgängige Gewährung des rechtlichen Gehörs ist eine solche Abweichung von den bisherig gestellten Anforderungen nicht zulässig (BGE 117 V 153 E. 3b; ebenso bei Rückforderungsverfügungen von EL vgl. etwa Urteil des Bundesgericht vom 4. Mai



2004 i/S. R [P 38/02]). Sodann ist der von der Beschwerdegegnerin zitierte Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 13. August 2009 (EL 2008/47) vorliegend nicht massgebend. Der zitierte Entscheid betraf die Prüfung ausreichender Arbeitsbemühungen VOR Zusprache einer EL. Hier ist der Beschwerdeführerin jedoch bereits EL zugesprochen worden, bevor man sich auf Art. 14a Abs. 2 ELV berufen hat. Die Einstellung der EL hat deshalb eine Belastung der Beschwerdeführerin zur Folge. Deshalb ist ihr in einem solchen Fall vorgängig das rechtliche Gehör in Form der Abmahnung der Schadenminderungspflicht zu gewähren. Wenn noch kein Anspruch auf EL entstanden ist, hat die Abweisung eines EL-Gesuchs dagegen keine Belastung zur Folge. Deshalb können diese Fälle nicht analog behandelt werden, weshalb auch keine Praxisänderung des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen betreffend die Abmahnungspflicht vorliegt.

3.3 Daraus folgt, dass die Beschwerdegegnerin das rechtliche Gehör verletzt hat, indem sie ihre Abmahnungspflicht nach Art. 21 Abs. 4 ATSG verletzt hat. Weil die Beschwerdeführerin auf die Durchführung eines formell korrekten Verfahrens verzichtet und die Rückweisung zur Neuberechnung beantragt hat, kann die Verletzung des rechtlichen Gehörs ausnahmsweise geheilt werden. Indessen hat die Verletzung die Nichtanrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens bis zum Erlass des Einspracheentscheids zur Folge, was - wie die vorstehenden Erwägungen zeigen - auch nach materieller Prüfung gerechtfertigt ist.

4.

Erst ab Erhalt des Einspracheentscheids erlangte die Beschwerdeführerin Kenntnis von den (neuen) Anforderungen an ihre Arbeitsbemühungen. Es steht der Beschwerdegegnerin frei, die Bewerbungen ab jenem Zeitpunkt erneut zu überprüfen und bei mangelhafter Quantität und Qualität derselben die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens zu erwägen.

5.

5.1 Die Beschwerde ist unter Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids vom 19. Juni 2009 in dem Sinn gutzuheissen, dass der EL-Anspruch der



Beschwerdeführerin ab 1. April 2008 ohne Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens zu erfolgen hat. Die Sache ist zur entsprechenden Neuberechnung und Neuverfügung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Dabei ist für den EL-Anspruch Juli bis August 2008 das erzielte Einkommen zu berücksichtigen (EL-act. 28, 29 und 30). Ab September 2008 ist sodann die veränderte Unterhaltssituation zu prüfen (EL-act 25).

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

5.3 Bei diesem Verfahrensausgang hat die Beschwerdeführerin 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). Angemessen erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer). Bei diesem Verfahrensausgang wird das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverbeiständung gegenstandslos.

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

1. Die Beschwerde wird unter Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids vom 19. Juni 2009 im Sinne der Erwägungen gutgeheissen, als in der EL-Berechnung der Beschwerdeführerin für den vorliegend massgebenden Anpassungszeitraum ab 1. April 2008 kein hypothetisches Erwerbseinkommen angerechnet werden darf.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.