



Fall-Nr.: EL 2009/40
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: EL - Ergänzungsleistungen
Publikationsdatum: 03.01.2020
Entscheiddatum: 26.07.2010

Entscheid Versicherungsgericht, 26.07.2010

Art. 11 Abs. 1 lit. g ELG. Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens der in die Anspruchsberechnung einbezogenen Ehegattin des Versicherten (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 26. Juli 2010, EL 2009/40). Bestätigt durch Urteil des Bundesgerichts 9C_717/2010.

Abteilungspräsidentin Karin Huber-Studerus, Versicherungsrichterinnen Monika Gehrler-Hug und Marie Löhner; Gerichtsschreiberin Philia Roth

Entscheid vom 26. Juli 2010

in Sachen

A.____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Mattias Dolder, Poststrasse 23, 9001 St. Gallen,

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 1956) meldete sich am 10. Januar 2007 zum Bezug von Ergänzungsleistungen (EL) zur IV an. Er gab unter anderem an, kein Erwerbseinkommen zu erzielen und ein Krankentaggeld zu erhalten (A/EL-act. 39). Am 5. Dezember 2006 hatte die IV-Stelle des Kantons St. Gallen dem Versicherten - auf Grund seines Gesuchs vom 3. Juni 2004 - ab 1. April 2004 eine Dreiviertelsrente bei einem Invaliditätsgrad von 60 % zugesprochen (A/EL-act. 40).

A.b Am 15. Februar 2007 fragte die Ausgleichskasse des Kantons St. Gallen als EL-Durchführungsstelle den Versicherten an, ob und in welchem Umfang von seiner gegenwärtig nicht erwerbstätigen Ehefrau eine Erwerbstätigkeit erwartet werden könne. Die Ehefrau bestätigte im Fragebogen vom 22. Februar 2007, sie habe keine berufliche Ausbildung und sei Hausfrau. Wegen Krankheit und mangels Deutschkenntnissen habe sie sich nicht um eine Arbeitsstelle beworben (A/EL-act. 35-2/4). Im Arztbericht vom 24. Februar 2007 bescheinigte Dr. med. B.____, FMH Allgemeine Medizin, die Ehefrau des Versicherten könne zuhause - mit Unterbrüchen und ohne anstrengendere Tätigkeiten - arbeiten, eine Anstellung mit (erforderlicher) Leistungsstabilität sei dagegen nicht möglich. Die Arbeitsunfähigkeit betrage extern 100%. Als Diagnosen gab er hauptsächlich ein chronisches cervico-lumbospondylogenes Syndrom, Ermüdungsschmerzen, eine Polyarthrose (Gonarthrosen beidseits, Patellararthrosen, Coxarthrose beidseits), eine somatoforme Schmerzstörung sowie ein depressives Zustandsbild an (A/EL-act. 35-3/4).

A.c Mit Verfügung vom 7. Juni 2007 sprach die EL-Durchführungsstelle dem Versicherten ab 1. Januar 2007 eine (ordentliche) EL von Fr. 631.-- pro Monat (Minimalgarantie) zu. Für die Zeit ab 1. Juni 2004 (bis 31. Dezember 2006) ergaben ihre Berechnungen keinen EL-Anspruch (A/EL-act. 22). Bei den Berechnungen war als Einnahmen jeweils ein hypothetisches Einkommen für das Ehepaar angerechnet worden. Das hypothetische Einkommen der Ehegattin setzte die EL-Durchführungsstelle mit Fr. 28'214.-- fest. Ausgehend vom durchschnittlichen Einkommen einer Hilfsarbeiterin gemäss den Tabellen im Anhang der schweizerischen



St.Galler Gerichte

Lohnstrukturerhebung (LSE) 2004 von Fr. 47'024.-- wurden auf Grund der fehlenden Arbeitserfahrung und des fortgeschrittenen Alters je 20% von diesem Einkommen abgezogen (A/EL-act. 38). Mit Verfügung vom 4. Juli 2007 setzte die EL-Durchführungsstelle den EL-Anspruch des Versicherten ab 1. Januar 2007 nochmals fest. Sie rechnete neu auch den Nichterwerbstätigen-Beitrag der Ehefrau des Versicherten an (A/EL-act. 14). Gegen diese Verfügungen liess der Versicherte am 4. Juli 2007 und 13. Juli 2007 Einsprache erheben. Er beantragte die gesetzlich zustehenden EL, wobei insbesondere auf die Aufrechnung eines hypothetischen Einkommens seiner Ehefrau zu verzichten sei (A/EL-act. 10 und 2).

A.d Mit Entscheid vom 6. September 2007 wies die EL-Durchführungsstelle die Einsprachen ab und forderte zu Unrecht ausgerichtete EL für den Zeitraum vom 1. Januar 2007 bis 31. August 2007 von achtmal Fr. 631.-- (insgesamt Fr. 5'048.--) zurück. In den angefochtenen Verfügungen sei irrtümlich ein zu tiefes hypothetisches Einkommen des Versicherten eingesetzt worden. Ausserdem erscheine es gerechtfertigt, ihm erst nach dem Auslaufen der Krankenkassen-Taggelder Ende April 2005 das hypothetische Einkommen von Fr. 11'760.-- beziehungsweise Fr. 12'093.-- anzurechnen. Die EL-Berechnung sei in diesen Punkten zu korrigieren. An der Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens der Ehegattin des Versicherten in der Höhe von Fr. 28'214.-- ab Juni 2004 hielt die EL-Durchführungsstelle fest. Bei Berücksichtigung dieser Korrekturen resultiere stets ein Einnahmenüberschuss, weshalb die zu Unrecht ausgerichtete EL zurückzufordern sei (B/EL-act. 107). Die dagegen erhobene Beschwerde hiess das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen mit Entscheid vom 22. Mai 2008 [EL 2007/41] teilweise gut und wies die Sache zur weiteren Abklärung an die Beschwerdegegnerin zurück. Der Gesundheitszustand der Ehegattin des Versicherten sei rheumatologisch sowie psychiatrisch abzuklären. Danach sei in Kenntnis der zumutbaren Arbeitsfähigkeit die Sache neu zu beurteilen (B/EL-act. 70).

B.

B.a Unterdessen hatte die Ehegattin des Versicherten selbst um eine Invalidenrente ersucht, welche ihr jedoch mit rechtskräftigem Einspracheentscheid der IV-Stelle vom 27. Januar 2006 verweigert worden war. Die Ehegattin war zu 100% als im Haushalt



St.Galler Gerichte

Tätige eingestuft worden. Bei der Abklärung vor Ort war eine Einschränkung von 25% (gerundet) ermittelt worden. Da diese unter 40% lag, bestand kein Rentenanspruch (G act. 3.3.2).

B.b Mit Arztbericht vom 7. September 2007 machte die Ehegattin des Versicherten geltend, ihr Gesundheitszustand habe sich verschlechtert (G act. 3.3.3). Auf Verlangen der IV-Stelle reichte sie weitere Arztberichte ein: Gemäss Bericht des Kantonsspitals St. Gallen vom 7. November 2006 wurde hauptsächlich ein Verdacht auf eine somatoforme Schmerzstörung, ein rezidivierendes zerviko- und lumbospondylogenes Syndrom, eine Polyarthrose (Gon- und Coxarthrose beidseits) sowie ein depressives Zustandsbild attestiert (G act. 3.3.4). Nach dem Bericht von Dr. med. C.____, FMH Chirurgie, vom 4. September 2007 war eine degenerative mediale Meniskushinterhornläsion bei Gonarthrose Knie links festgestellt worden. Die Indikation für die Arthroskopie und die Hinterhornresektion wäre gegeben, von der Ehegattin des Versicherten im Moment nicht gewünscht (G act. 3.3.4). Im Verlaufsbericht vom 15. Dezember 2007 gab Dr. B.____ an, es liege eine langsame Progression der Gesamtproblematik vor. Eine körperliche Arbeit ausser Haus sei nicht möglich. Zu Hause werde die leichte Hausarbeit mit grösserem Zeitaufwand und Arbeitspausen erledigt. Eventuell wäre eine leichte Kontrollarbeit möglich, jedoch wären zu viele Arbeitsunterbrüche während des Tages notwendig, so dass höchstens eine Teilzeitarbeit zu Hause zugemutet werden könnte, dies allerdings kaum leistungsbezogen (G act. 3.3.6).

B.c In seiner Stellungnahme vom 18. Januar 2008 führte der RAD-Arzt Dr. D.____ aus, dass sich die Diagnosen etwas verändert hätten. Die Beschreibung des rheumatologischen Status lasse jedoch gegenüber der Referenzsituation keine relevante Verschlechterung des Gesundheitszustandes erkennen; insbesondere würden keine derart relevanten neuen Funktionseinschränkungen beschrieben, die sich auf die Tätigkeit im Aufgabenbereich stark negativ auswirken könnten (G act. 3.3.7). Gestützt auf diese Stellungnahme trat die IV-Stelle am 21. Februar 2008 auf das neue Leistungsbegehren der Ehegattin des Versicherten nicht ein, weil eine wesentliche Veränderung nicht glaubhaft dargelegt worden sei (G act. 3.3.10).

C.



St.Galler Gerichte

C.a Am 11. Januar 2009 reichte Dr. B.____ der IV-Stelle einen aktuellen Arztbericht des Versicherten ein. Er gab an, dessen Gesundheitszustand sei stationär. Die wieder aufflackernde Polyradikuloneuritis vom Typ Miller Fisher Syndrom erforderten Therapien (Physiotherapien oder/und Medikation). Neu bestünden Prostataobstruktionsprobleme. In der bisherigen Tätigkeit bestehe keine Arbeitsfähigkeit. Bisherige Bemühungen seien ohne Resultat geblieben. Eine leidensangepasste Tätigkeit an einem geschützten Arbeitsplatz mit leichter Arbeit und abwechselnder Stellung sei halbtags möglich. Realistischerweise sei eine Arbeit nicht zu finden (B/EL-act. 37).

C.b Die IV-Stelle teilte dem Versicherten am 29. Januar 2009 mit, der Invaliditätsgrad betrage unverändert 60% (B/EL-act. 26).

D.

D.a Die EL-Durchführungsstelle hatte am 29. Juli 2008 den Regionalen Ärztlichen Dienst (RAD) Ostschweiz mit der interdisziplinären Untersuchung der Ehegattin des Versicherten beauftragt (B/EL-act. 66). Am 22. April 2009 wurde darüber Bericht erstattet. Die Ehegattin des Versicherten war am 19. März 2009 von Dr. med. D.____, Facharzt für orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, zertifizierter medizinischer Gutachter SIM, und von Dr. med. E.____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie sowie Facharzt für Kinder- und Jugendpsychiatrie, untersucht worden. Die RAD-Ärzte gaben an, die Ehegattin des Versicherte leide an einer Gonarthrose beidseits (ICD-10: M17.0) bei St. n. Arthroskopie links (März 2003), einem chronischen Lumbovertebralsyndrom (ICD-10: M54.86) bei degenerativen Veränderungen der Lendenwirbelsäule (ICD-10: M47.86) sowie muskulärer Dysbalance (ICD-10: M62.98), einem chronischen Zervikalsyndrom (ICD-10: M54.82) bei degenerativen Veränderungen der Halswirbelsäule (ICD-10: M47.82), einer beginnenden Coxarthrose beidseits (ICD-10: M16.0) sowie an funktionellen Abdominalbeschwerden (ICD-10: R10.4) bei St. n. diversen Laparotomien mit Adhäsiolysen und Ileozökal-Resektion. Ohne Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit bestünden eine Adipositas, ein Knick-/Senkfuss beidseits, rechtsbetont sowie eine Varikosis an den unteren Extremitäten. Der Orthopäde führte aus, die Ehegattin des Versicherten leide an diffusen Beschwerden an beiden Kniegelenken, dem lumbalen



und dem zervikalen Wirbelsäulenabschnitt sowie beiden Hüftgelenken. An den Kniegelenken fänden sich degenerative Veränderungen, die zu belastungsabhängigen Schmerzen und zu einer verminderten Beweglichkeit sowie Belastbarkeit führten. Die entsprechenden Beschwerden seien erklärbar. Die im Bereich der Lenden- und Halswirbelsäule sowie der Hüftgelenke geklagten Schmerzen seien degenerativer Art. Weder die klinischen noch die radiologischen Verfahren würden eine Veränderung darstellen, welche die geklagte Symptomatik vollumfänglich erklärten. Auf Grund der Kniebeschwerden sei keine Arbeitsfähigkeit mehr in einer körperlich schweren Arbeit gegeben. In einer leichten bis gelegentlich mittelschweren Arbeit in wechselnden Positionen (eher sitzend, jedoch Möglichkeit zum Gehen und Stehen), ohne Notwendigkeit des Absolvierens längerer Gehstrecken oder des Überwindens von Höhendifferenzen (Treppen, Leitern, Gerüste), ohne Zwangspositionen der Wirbelsäule (insbesondere Bücken, aber auch Überkopfarbeiten wegen der Reklination) und der Kniegelenke (kein Abknien, Hocken oder Kauern), sei von einer Arbeitsfähigkeit von etwa 80% auszugehen. Es erscheine in Anbetracht der Gesamtsituation gerechtfertigt, der Ehegattin des Versicherten die Möglichkeit zu betriebsunüblichen und längeren Pausen zuzugestehen. Die gemäss Haushaltsbericht ermittelte Einschränkung von 25% sei aus orthopädischer Sicht nachvollziehbar. Der Anteil der schweren Arbeiten im Haushalt mache erfahrungsgemäss etwa 20% aus (G act. 3.3.12).

D.b Der begutachtende Psychiater konnte keine Diagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit stellen. Er gab an, es bestehe ein Verdacht auf eine somatoforme Schmerzstörung. Anlässlich der durchgeführten Untersuchung habe weder ein eine Depression stützendes Beschwerdebild in Erfahrung gebracht noch im erhobenen Befund einschliesslich des über zweieinhalbstündigen beobachteten Verhaltens ein depressives Zustandsbild festgestellt werden können. Die Ehegattin des Versicherten biete ein durch Immobilität und fehlende Integration geprägtes Verstimmungsverhalten, das auf dem psychosozialen Hintergrund mit den von ihr geschilderten finanziellen Schwierigkeiten nachvollziehbar sei. Die Diagnosekriterien für eine Depression seien jedoch nicht erfüllt. Es könne auch kein sonstiger Umstand gesehen werden, auf Grund dessen willentliche Anstrengungen zur Selbstaktivierung nicht möglich wären. Das geklagte Schmerzsyndrom könne als Ausdruck eines chronifizierten somatoformen Schmerzes angesehen werden, der sich über die Jahre verdichtet, aber beispielsweise nicht zu einer Persönlichkeitsänderung geführt habe, wodurch die Ehegattin des



St.Galler Gerichte

Versicherten nachhaltig beeinträchtigt würde. Ein als Grundlage zur Annahme einer anhaltenden somatoformen Schmerzstörung zugrunde liegender Konflikt sei nicht ersichtlich. Aus psychiatrischer Sicht liege deshalb keine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit vor (G act. 3.3.12).

D.c Die RAD-Ärzte führten in ihrer gemeinsamen Beurteilung aus, in einer körperlich leichten bis gelegentlich mittelschweren Arbeit in wechselnden Positionen, ohne Notwendigkeit des Absolvierens längerer Gehstrecken oder des Überwindens von Höhendifferenzen sowie ohne Zwangspositionen der Wirbelsäule und der Kniegelenke könne von einer Arbeitsfähigkeit von 80% ausgegangen werden. Aus psychiatrischer Sicht sollte dafür gesorgt werden, dass keine besonderen Anforderungen an das Konzentrationsvermögen gestellt würden und dass die Ehegattin des Versicherten keine Tätigkeiten unter Zeitdruck oder in Nachtschicht erledigen müsse (G act. 3.3.12).

D.d Mit Verfügung vom 23. Juni 2009 verneinte die EL-Durchführungsstelle den Anspruch auf EL ab 1. Juni 2004 und forderte zu Unrecht ausgerichtete EL für den Zeitraum vom 1. Januar 2007 bis 31. August 2007 von achtmal Fr. 631.-- (insgesamt Fr. 5'048.--) zurück. Mit Einspracheentscheid vom 6. September 2007 sei festgestellt worden, dass die EL für die Zeit bis 31. Dezember 2006 zu Recht verneint worden sei und dass auch ab 1. Januar 2007 auf Grund eines Einnahmenüberschusses kein EL-Anspruch bestehe. Strittig sei seit Anfechtung dieses Einspracheentscheids weiterhin die Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens für die Ehefrau des Versicherten. Die vom Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen geforderten Begutachtungen hätten am 19. März 2009 stattgefunden. Der RAD habe festgestellt, dass für die Ehegattin des Versicherten seit dem Jahr 2002 eine Arbeitsfähigkeit von 80% für körperlich leichte bis gelegentlich mittelschwere Arbeit mit Wechselbelastung ausgewiesen sei. Da bei der Beurteilung des hypothetischen Erwerbseinkommens bereits im Anmeldeverfahren von dieser Einschränkung ausgegangen worden sei, erweise sich das ursprünglich angerechnete hypothetische Erwerbseinkommen als korrekt. Sodann sei nach dem Entscheid des Versicherungsgerichts kein Nichterwerbstätigenbeitrag anzurechnen, weil bei der Fiktion der Ausübung einer entgeltlichen Erwerbstätigkeit auch die Fiktion der Erfüllung der Beitragspflicht als erwerbstätige Person gelte. Aus den Berechnungen ergebe sich somit weiterhin ein Einnahmenüberschuss seit 2004, weshalb der Versicherte keinen Anspruch auf EL



St.Galler Gerichte

habe. Die zu Unrecht von Januar bis August 2007 ausgerichteten EL würden zurückgefordert. Gemäss separater Verfügung werde der Betrag von Fr. 5'048 mit der Prämienverbilligung von Fr. 3'426.65 verrechnet, der Restbetrag von Fr. 1'621.35 werde erlassen (B/EL-act. 6). Gegen diese Verfügung liess der Versicherte am 9. Juli 2009 Einsprache erheben (B/EL-act. 3).

D.e Mit Einspracheentscheid vom 28. September 2009 wies die EL-Durchführungsstelle die Einsprache ab. Sie führte aus, von der Ehegattin des Versicherten könne nach Eintritt der Teilinvalidität grundsätzlich ein Beitrag in Form eines Erwerbseinkommens erwartet werden, wie dies bereits das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen in seiner Entscheidung vom 22. Mai 2008 erwogen habe. Der RAD-Arzt Dr. D.____ habe auch als Orthopäde die Gesundheitsbeschwerden der Ehegattin des Versicherten an Knien und der Wirbelsäule fachgerecht beurteilen können. Weil keine Verschlechterung des Gesundheitszustandes geltend gemacht worden sei, hätte auch kein Bedarf nach Erstellung neuer Röntgenbilder bestanden. Die Berichte des Hausarztes seien dem RAD vorgelegen, sodass keine Aspekte im Rahmen der Untersuchung unerkannt oder ungewürdigt geblieben seien. Auf das RAD-Gutachten könne abgestellt werden. Demgemäss sei der Ehegattin des Versicherten eine 80%ige Erwerbstätigkeit zumutbar. Sodann stehe die Betreuungspflicht gegenüber dem Sohn des Versicherten der Ausübung eines 80%igen Arbeitspensums nichts entgegen. Im Juni 2004 sei dieser 11 Jahre alt gewesen. Er habe also schon damals keiner engen Beaufsichtigung und Betreuung bedurft. Zudem könnte auch der teilinvaliden Versicherte einen Teil des Betreuungsbedarfs in der schulfreien Zeit abdecken. Die fehlende Ausbildung der Ehegattin des Versicherten wirke sich bei einer einfachen und repetitiven Tätigkeit höchstens bei der Einarbeitungsphase aus und könne durch besonderen Einsatzwillen kompensiert werden. Für das Verstehen einfachster Anweisungen würden sodann höchstens rudimentäre Deutschkenntnisse verlangt, die sich die Ehegattin bald angeeignet hätte. Auch das Alter stelle keinen Hinderungsgrund dar, weil es viele Hilfsarbeiten gebe, die nicht körperliche Leistungsfähigkeit, sondern Zuverlässigkeit, Sorgfalt und ausdauernde Konzentration erfordern würden. Damit seien keine stichhaltigen Gründe auszumachen, die eine Erwerbstätigkeit der Ehegattin verunmöglichten. Da sie keine erfolglosen Arbeitsbemühungen nachgewiesen habe, sei ihr der Nachweis der Unmöglichkeit des Findens einer adäquaten Arbeitsstelle nicht gelungen. Mit überwiegender



Wahrscheinlichkeit sei deshalb davon auszugehen, dass die Ehegattin des Versicherten eine Anstellung im Rahmen ihrer Resterwerbsfähigkeit von 80% für angepasste Tätigkeiten gefunden hätte (G act. 1.1.2).

E.

E.a Gegen diesen Entscheid lässt der Versicherte am 14. Oktober 2009 Beschwerde führen. Er beantragt die Aufhebung des Einspracheentscheids vom 28. September 2009 und die Zusprache der ab wann rechtens gesetzlich zustehenden EL, wobei insbesondere auf die Aufrechnung eines hypothetischen Einkommens der Ehefrau zu verzichten sei. Der Beschwerdeführer beantragt den Beizug der Akten aus dem vorinstanzlichen Verfahren sowie die im Beschwerdeverfahren EL 2007/41 beigezogenen IV-Akten der Ehefrau. Er führt aus, bei der Prüfung der Frage, ob ein hypothetisches Einkommen der Ehefrau anzurechnen sei, seien die hierfür geltenden familienrechtlichen Grundsätze zu berücksichtigen. So sei nach höchstrichterlicher Rechtsprechung zum alten Scheidungsrecht davon auszugehen, dass dem haushaltführenden Ehegatten, der während der Ehe auf eine Erwerbstätigkeit verzichtet habe, die Wiederaufnahme einer solchen dann nicht mehr zumutbar sei, wenn er das 45. Altersjahr erreicht habe. Diese Rechtsprechung beanspruche weiterhin Geltung. Diese Grundsätze seien auch im EL-Recht zu berücksichtigen. Daraus folge, dass von der Ehegattin die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nicht verlangt werden könne. Die Ehegattin sei denn auch für den gleichen Zeitraum im IV-Verfahren vollumfänglich als Hausfrau eingestuft worden. Der Sohn sei zu Beginn der fraglichen Zeitperiode 11 Jahre alt gewesen und habe noch der Betreuung bedurft. Nach der Rechtsprechung im Familienrecht werde bei einem Kind zwischen 10 und 16 Jahren nur eine Teilzeiterwerbstätigkeit von 30 bis 50% erwartet. Sodann leide die Ehegattin an zahlreichen gesundheitlichen Beschwerden. Bei der vorliegend angespannten Arbeitsmarktlage bestehe für die angebliche (aber bestrittene) Restarbeitsfähigkeit der Ehegattin keine Nachfrage. Der RAD-Bericht vom 22. April 2009 leide an verschiedenen Mängeln. So habe man das Erstellen neuer Röntgenbilder trotz vorliegender Verschlechterung des Gesundheitszustandes unterlassen. Statt von einem Rheumatologen sei die Ehegattin von einem Orthopäden untersucht worden. Sodann setze sich der RAD-Bericht nicht ausreichend mit der entgegenstehenden Auffassung von Dr. B.____ auseinander. Schliesslich sei der RAD-Arzt Dr. D.____ bereits vorbefasst



gewesen, indem er Anfang 2008 für die Ablehnung des IV-Revisionsgesuchs der Ehegattin votiert habe. Schliesslich habe die Beschwerdegegnerin die Ehegattin nie konkret und unter Hinweis auf die Konsequenzen eines allfälligen Untätig-Bleibens aufgefordert, sich um die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit zu bemühen. Dies sei jedoch notwendige Voraussetzung für die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens (G act. 1).

E.b Die Beschwerdegegnerin beantragt in ihrer Beschwerdeantwort vom 29. Oktober 2009 die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung verweist sie auf die ausführlichen Erwägungen im Einspracheentscheid vom 28. September 2009 (G act. 3).

E.c Weil die Beschwerdegegnerin auf weitere Ausführungen verzichtet hat, wurde kein weiterer Schriftenwechsel eröffnet (G act. 4).

Erwägungen:

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 das 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.

2.

2.1 Der Beschwerdeführer rügt eine Vorbefasstheit des untersuchenden RAD-Arzt Dr. D.____. Dieser habe im IV-Verfahren seiner Ehegattin für die Ablehnung des IV-Revisionsgesuchs votiert. Diese Rüge ist vorab zu beurteilen.

2.2 Nach Art. 36 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) treten Personen, die Entscheidungen über Rechte und Pflichten zu treffen oder vorzubereiten haben, in den Ausstand, wenn sie in der Sache ein persönliches Interesse haben oder aus anderen Gründen in der Sache befangen sein könnten. Der Zweck der Ausstandspflicht besteht darin, jede



Befangenheit oder Interessenkollision sowie jeden entsprechenden Anschein zu vermeiden. Sie soll die objektive Prüfung durch eine unparteiische und unvoreingenommene Behörde gewährleisten. Das Vorliegen von Ausstandsgründen ist von Amtes wegen zu beachten (Kölz/Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl. 1998, Rz. 247; Kieser, *ATSG-Kommentar*, 2. Aufl. 2009, Rz. 15 zu Art. 36 ATSG).

2.3 Nach der Rechtsprechung gelten für Sachverständige grundsätzlich die gleichen Ausstands- und Ablehnungsgründe, wie sie für das Gericht vorgesehen sind. Danach ist Befangenheit anzunehmen, wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit zu erwecken (BGE 132 V 93 E. 7.1). Bei der Befangenheit handelt es sich allerdings um einen inneren Zustand, der nur schwer bewiesen werden kann. Es braucht daher für die Ablehnung nicht nachgewiesen zu werden, dass die sachverständige Person tatsächlich befangen ist. Es genügt vielmehr, wenn Umstände vorliegen, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen. Bei der Beurteilung des Anscheins der Befangenheit und der Gewichtung solcher Umstände kann jedoch nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abgestellt werden. Das Misstrauen muss vielmehr in objektiver Weise als begründet erscheinen. Im Hinblick auf die erhebliche Bedeutung, welche den Arztgutachten im Sozialversicherungsrecht zukommt, ist an die Unparteilichkeit des Gutachters ein strenger Massstab anzusetzen (BGE 120 V 364 E. 3). Der Umstand, dass sich ein Sachverständiger schon einmal mit einer Person befasst hat, schliesst später dessen Beizug als Gutachter nicht zum Vornherein aus. Eine unzulässige Vorbefassung liegt auch dann nicht vor, wenn er (für eine Partei) zu ungünstigen Schlussfolgerungen gelangt (AHI 1997 S. 136 E. 1b/bb). Anderes gilt, wenn Umstände vorliegen, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit objektiv zu begründen vermögen, etwa wenn der Sachverständige seinen Bericht nicht neutral und sachlich abfasste (Urteil des Bundesgerichts vom 17. August 2004 i/S. J. [I 29/04] E. 2.2 mit weiteren mit Hinweisen).

2.4 Solches ist jedoch nicht ersichtlich. RAD-Arzt Dr. D.____ hat im Rahmen des IV-Leistungsgesuchs der Ehegattin des Beschwerdeführers zu Handen der IV-Stelle gestützt auf die damals vorliegenden Akten eine Beurteilung im Sinn von Art. 49 Abs. 1



der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV; SR831.201) abgegeben bzw. zur medizinisch-theoretischen Arbeitsfähigkeit Stellung genommen (G act. 3.3.7). Der RAD-Bericht vom 22. April 2009 basiert demgegenüber auf einer interdisziplinären Untersuchung der Ehegattin des Beschwerdeführers (Art. 49 Abs. 2 IVV) mit Erhebung der Anamnese, der Befunde sowie Studium der Vorakten. Die daraus folgende Einschätzung der Arbeitsfähigkeit ist sorgfältig und nachvollziehbar begründet worden. Aus den Akten ergeben sich keine Hinweise, dass Untersuchung und Bericht nicht objektiv und neutral erfolgt und abgefasst bzw. durch sachfremde (d.h. nicht medizinische) Aspekte beeinflusst worden wären. Die Tatsache allein, dass Dr. D.____ sich zum Gesundheitszustand der Ehefrau des Beschwerdeführers bereits früher geäussert hat, schliesst seine Mitwirkung an der interdisziplinären Untersuchung nicht aus. Andernfalls würden auch Verlaufsbeurteilungen von versicherten Personen durch Ärzte, die diese bereits einmal untersucht und beurteilt haben, verunmöglicht, was wenig sinnvoll wäre. Rechtfertigt ein Vorbefasstsein des hier beteiligten RAD-Arztes nicht die Annahme einer Befangenheit und fehlen im Übrigen objektive Hinweise auf eine Befangenheit, so ist kein Ausstandsgrund gegeben. Die Beschwerde ist diesbezüglich unbegründet.

3.

3.1 Strittig ist im vorliegenden Verfahren die Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens der Ehegattin des Beschwerdeführers. Die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens des Beschwerdeführers gemäss Art. 14 Abs. 2 lit. c der Verordnung über die Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELV; SR 831.301) ab April 2005 in der Höhe von Fr. 11'760.-- bis 31. Dezember 2006 beziehungsweise Fr. 12'093.-- ab 1. Januar 2007 ist korrekt, wie bereits im Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 22. Mai 2008 (EL 2007/41) festgestellt worden war. Diesbezüglich kann auf die Erwägung 3 im genannten Entscheid verwiesen werden.

3.2 Bei der Berechnung der jährlichen EL werden die anerkannten Ausgaben und anrechenbaren Einnahmen, worin in bestimmtem Umfang auch das Vermögen einbezogen ist, nach den in Art. 10 und 11 ELG (Art. 3b und 3c aELG) sowie Art. 11 bis 18 ELV festgelegten Bestimmungen ermittelt. Die jährliche EL entspricht dabei dem



Betrag, um den die anerkannten Ausgaben die anrechenbaren Einnahmen übersteigen (Art. 9 Abs. 1 ELG; Art. 3a Abs. 1 aELG). 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).

3.3 An den Ergänzungsleistungen partizipieren auch Personen, die in die Anspruchsberechnung der versicherten Person einbezogen sind, da diese den Existenzbedarf der ganzen Familie sicherstellen. So ist auch der Ehegatte indirekt Leistungsempfänger. Aus Art. 163 des schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 120) lässt sich sodann die Pflicht ableiten, dass jeder Ehegatte seinen Beitrag an den gebührenden Unterhalt der Familie leistet. Verzichtet er auf die mögliche und zumutbare Erzielung eines Erwerbseinkommens, so ist die Geltendmachung eines Anspruchs auf Ergänzungsleistungen zur Deckung jenes Teils der anerkannten Ausgaben, der durch das Erwerbseinkommen des Ehegatten gedeckt werden könnte, missbräuchlich (vgl. Ralph Jöhl, Ergänzungsleistungen zur AHV/IV, in: SBVR XIV-Meyer, Soziale Sicherheit, Basel 2007, S. 1759, Rz. 179). Deswegen ist bei der Berechnung der Ergänzungsleistung der versicherten Person ein hypothetisches Erwerbseinkommen des Ehegatten anzurechnen, sofern dieser auf die mögliche und zumutbare Erzielung eines Einkommens verzichtet. Um bei der Ermittlung des anrechenbaren Einkommens ein hypothetisches Erwerbseinkommen im Sinn von Art. 11 Abs. 1 lit. g ELG berücksichtigen zu können, muss in jedem Einzelfall geprüft werden, ob vom Ehegatten 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 134 V 53 E. 4.1; BGE 117 V 290 E. 3a mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts vom 16. Januar 2007 [I 920/06] E. 3.3). Bemüht sich der Ehegatte trotz zumutbarerweise verwertbarer



Arbeitsfähigkeit nicht um eine Stelle, verletzt er dadurch die ihm obliegende Schadenminderungspflicht (Urteil des Bundesgerichts vom 14. April 2008 [8C_589/2007] E. 6.1 f.).

3.4 Der Beschwerdeführer macht geltend, seiner Ehegattin sei keine Erwerbstätigkeit ausser Haus zumutbar. Sie habe sich seit ihrer Heirat vor mehr als dreissig Jahren stets dem Haushalt gewidmet. Dies entspreche auch heute der von den Eheleuten gewählten Aufgabenteilung, die grundsätzlich anzuerkennen sei. Dafür spreche auch, dass die Ehegattin im IV-Verfahren als Hausfrau qualifiziert worden sei (G act. 1). Nach einer langen Abwesenheit vom Berufsleben kann in einem gewissen Alter die volle Integration in den Arbeitsmarkt nicht mehr zumutbar sein. Die Ehegattin des Beschwerdeführers ist seit ihrer Heirat als Hausfrau tätig gewesen. Diese lange Abwesenheit vom Arbeitsmarkt ist von der Beschwerdegegnerin berücksichtigt worden, indem sie in ihrer Verfügung vom 4. Juli 2007 einen Abzug auf Grund der fehlenden Arbeitserfahrung und des fortgeschrittenen Alters von je 20% vorgenommen und lediglich ein Einkommen einer Hilfsarbeiterin von Fr. 28'214.-- statt Fr. 47'024.-- als erzielbar erachtet hat (A/EL-act. 38 und A/EL-act. 14). Die Ehegattin des Beschwerdeführers war zum Zeitpunkt des angefochtenen Einspracheentscheids 53 Jahre alt. Das Bundesgericht hat seine unter Geltung des alten Scheidungsrechts entwickelte Rechtsprechung, wonach ab dem 45. Altersjahr ein vollständiger und dauerhafter Wiedereinstieg ins Erwerbsleben in der Regeln nicht mehr zumutbar sei (wobei dies selbst unter altem Recht nicht als "starre Regel" angesehen wurde; BGE 115 II 6 E. 5a), in mehreren zum neuen Scheidungsrecht ergangenen Urteilen (weiter) relativiert und die Aufnahme beziehungsweise den Ausbau einer Erwerbstätigkeit auch in fortgeschrittenem Alter als zumutbar erachtet (z.B. BGE 127 III 136, Urteil des Bundesgerichts vom 7. März 2002 [5P.418/2001] E. 5c). Daraus folgt, dass allein das Alter nicht ausschlaggebend sein kann für die Beurteilung der Zumutbarkeit, ob eine Erwerbstätigkeit bei Eintritt einer Teilinvalidität des Ehemannes aufgenommen werden kann. Vielmehr sind weitere Faktoren zu berücksichtigen. Treten hingegen ungünstige Faktoren gehäuft hinzu, kann nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts bei einer 60-jährigen Ehefrau allenfalls die Verwertung der verbliebenen Arbeitsfähigkeit als unzumutbar bezeichnet werden (Urteil des Bundesgerichts vom 9. Februar 2010 [9C_539/2009]). Dabei gilt jedoch zu beachten, dass in einer Ehe beide Eheleute verpflichtet sind, nach Kräften für den gebührenden Unterhalt der Familie zu sorgen.



Wird nun ein Ehegatte invalid und kann er seinen Teil nur noch beschränkt oder gar nicht mehr beitragen und droht eine Ergänzungsleistungsbedürftigkeit, muss grundsätzlich der Ehefrau des eine IV-Rente beziehenden Beschwerdeführers bei Vorliegen der entsprechenden Möglichkeiten die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit zugemutet werden. Daran vermag die Wahl der Bemessungsmethode der Invalidität in Form des Betätigungsvergleichs für im Haushalt tätige versicherte Personen durch die IV-Stelle nichts zu ändern (vgl. dazu Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 30. September 2008 i.S. D. [EL 2008/18] E. 1.2).

3.5 Daher ist zu prüfen, ob der Ehegattin des Beschwerdeführers aus gesundheitlicher Sicht eine Erwerbstätigkeit zumutbar wäre. Dazu ist sie vom RAD am 19. März 2009 interdisziplinär untersucht worden. Die Ärzte haben angegeben, die Ehegattin leide hauptsächlich an einer Gonarthrose beidseits, einem chronischen Lumbovertebralsyndrom bei degenerativen Veränderungen der Lendenwirbelsäule sowie muskulärer Dysbalance, einer beginnenden Coxarthrose beidseits sowie an funktionellen Abdominalbeschwerden. Ihr sei eine körperlich leichte bis gelegentlich mittelschwere Tätigkeit in wechselnder Position, ohne Notwendigkeit des Absolvierens längerer Gehstrecken oder des Überwindens von Höhendifferenzen sowie ohne Zwangspositionen der Wirbelsäule oder der Kniegelenke zu 80% zumutbar (G act. 3.3.12). Damit ist aus orthopädischer Sicht den Kniebeschwerden sowie den übrigen Beschwerden auf Grund der degenerativen Veränderungen ausreichend Rechnung getragen worden. Aus psychiatrischer Sicht sollte dafür gesorgt werden, dass keine besonderen Anforderungen an das Konzentrationsvermögen gestellt würden und keine Tätigkeiten unter Zeitdruck oder in Nachtschicht erledigt werden müssten (G act. 3.3.12).

3.5.1 Der Beschwerdeführer rügt, seine Ehefrau hätte durch einen Rheumatologen untersucht werden müssen (G act. 1). Auch der Orthopäde befasst sich in seiner Kernaufgabe mit Funktionsfehlern und Erkrankungen des Stütz- und Bewegungsapparates, also der Knochen, Gelenke, Muskeln und Sehnen, und kann die Folgen degenerativer Veränderungen einschätzen. Nachdem vorliegend die Beschwerden der Ehegattin des Beschwerdeführers jedenfalls nicht auf Ursachen aus dem Formenkreis der eigentlichen rheumatologischen Erkrankungen (Entzündungs-, Autoimmun- oder Stoffwechselerkrankungen) hinweisen, besteht keine zwingende



Notwendigkeit, für die medizinische Abklärung einen Facharzt in Rheumatologie beizuziehen. Auch der Beschwerdeführer hat nicht dargetan, weshalb die Beurteilung der somatischen Beschwerden durch den Orthopäden ungenügend gewesen sein sollte. Der diagnostizierte Verdacht auf eine somatoforme Schmerzstörung zwingt nicht zur Abklärung durch einen Rheumatologen, sondern erfordert nach der Rechtsprechung die (hier erfolgte) psychiatrische Begutachtung, wenn es darum geht, über das Ausmass der durch sie bewirkten Arbeitsunfähigkeit zu befinden. Eben so wenig besteht Anlass nach einer Abklärung der Ehegattin des Beschwerdeführers durch einen Arzt neurologischer Fachrichtung. Der untersuchende Psychiater hat zwar neben dem psychischen Befund auch den Allgemeinstatus und den neurologischen Befund erhoben, dabei jedoch keine Hinweise auf neurologische Störungen feststellen können. Es besteht im Übrigen auch nach der gesamten medizinischen Aktenlage kein Grund, solche zu vermuten.

3.5.2 Weiter macht der Beschwerdeführer geltend, die RAD-Ärzte hätten sich mit der abweichenden Arbeitsfähigkeitsschätzung des Hausarztes nicht auseinandergesetzt. Der Hausarzt der Ehegattin hat in seinen Arztberichten eine ausserhäusliche Arbeit jeweils als nicht zumutbar beschrieben (A/EL-act. 35 und G act. 3.3.6). Zwar leidet die Ehegattin des Versicherten an zahlreichen degenerativ bedingten Beschwerden des Bewegungsapparates. Dass diese Beschwerden jedoch eine ausserhäusliche Arbeit vollumfänglich verunmöglichen würden, ist nach der fachärztlichen Beurteilung durch den RAD nicht begründet. Die Zumutbarkeitsbeurteilung des Hausarztes ist aus medizinischer Sicht daher nicht nachvollziehbar und wohl hauptsächlich durch psychosoziale Umstände beeinflusst.

3.5.3 Der RAD-Untersuchungsbericht vom 22. April 2009 ist sorgfältig abgefasst und in Kenntnis der Vorakten abgegeben worden. Er berücksichtigt die geklagten Beschwerden, ist nachvollziehbar und leuchtet in seinen Schlussfolgerungen ein. Er erfüllt die Anforderungen an ein medizinisches Gutachten. Entgegen den Einwänden des Beschwerdeführers ist nicht zu beanstanden, dass die RAD-Ärzte auf die Anfertigung neuer Röntgenbilder verzichtet haben, geben doch die erhobenen klinischen Befunde keine Anhaltspunkte für eine relevante Verschlechterung namentlich der skelettalen Situation seit September 2006, als Wirbelsäule, Becken und Knie letztmals abgebildet wurden. Insgesamt kann daher auf die Arbeitsfähigkeitsschätzung



des RAD abgestellt werden. Der Ehegattin des Beschwerdeführers ist demnach eine wechselbelastende, körperlich leichte Tätigkeit ohne hohe Anforderungen an die Konzentration zu 80% zumutbar.

3.6 Der Beschwerdeführer macht geltend, sein Sohn sei zu Beginn der fraglichen Zeitperiode 11 Jahre alt gewesen und habe noch der Betreuung durch seine Mutter bedurft. So werde nach der Rechtsprechung bei einem Kind zwischen 10 und 16 Jahren von der Mutter nur eine Teilzeiterwerbstätigkeit von 30 bis 50% erwartet. Hinzuzufügen bleibe, dass die Ehegattin über keine Ausbildung sowie über keine ausreichenden Sprachkenntnisse verfüge (G act. 1). Die zitierte Rechtsprechung betreffend Teilerwerbstätigkeit bei Müttern minderjähriger Kinder ist auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar. Bei der Ehegattin des Beschwerdeführers handelt es sich nicht um eine alleinerziehende Mutter, die nach einer Scheidung wieder ihren eigenen Lebensunterhalt verdienen muss. Im EL-Recht kann es nicht darum gehen, eine für alle Beteiligten möglichst bequeme oder aus psychologischen Überlegungen heraus denkbar beste Lösung zu finden. Vielmehr geht es darum, Armut zu verhindern. Vom Beschwerdeführer, der als Teilinvalidler seit Eintritt der Invalidität keiner Erwerbstätigkeit mehr nachgeht, kann daher ohne Weiteres verlangt werden, einen Anteil an der Betreuung seines Sohnes zu übernehmen, damit seine Ehefrau für den Unterhalt der Familie sorgen kann. Selbst wenn der Beschwerdeführer seine Resterwerbsfähigkeit von 40% umsetzen würde, könnte er in der übrigen Zeit - abwechselnd zur Arbeitstätigkeit der Ehegattin - sich um die Betreuung des gemeinsamen Sohnes kümmern. Sodann können die mangelnde Berufsausbildung und Berufserfahrung sowie die mangelnden Deutschkenntnisse der Ehegattin sie nicht davon befreien, sich ernsthaft um Arbeit zu bemühen. Da der Ehefrau des Beschwerdeführers nur der Verzicht auf eine Tätigkeit als Hilfsarbeiterin unterstellt wird, spielen das Fehlen einer beruflichen Ausbildung und das Fehlen (guter) Kenntnisse der deutschen Sprache zum Vornherein kaum eine Rolle. Auch wenn die Situation der Ehefrau des Beschwerdeführers mit Schmerzen am Bewegungsapparat sowie einer starken Adipositas und dem invaliden Ehemann bestimmt keine einfache ist, rechtfertigen die gesundheitlich eingeschränkten Kapazitäten keinen vollständigen Verzicht auf die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens. Sodann wird diesen ungünstigen Faktoren mit der Anrechnung eines hypothetischen Einkommens in der



Höhe von 60% der Durchschnittslöhne von Hilfsarbeiterinnen (Fr. 28'214.--)
ausreichend Rechnung getragen.

4.

4.1 Zu prüfen bleibt die Frage, ob die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit von der Beschwerdegegnerin hätte abgemahnt werden müssen, bevor sie ein hypothetisches Einkommen hätten anrechnen dürfen. Der in Art. 11 Abs. 1 lit. g ELG als "Sanktionsnorm" zum Ausdruck gelangende "EL-spezifische" Schadenminderungspflicht, die sich im vorliegenden Fall auf die anrechenbare Einnahme 'Erwerbseinkommen' (Art. 11 Abs. 1 lit. a ELG) bezieht, ist erst dann gehörig nachgekommen, wenn tatsächlich ein Erwerbseinkommen erzielt wird. Sie entfällt jedoch - und mit ihr die Sanktion -, wenn nachweislich keine Möglichkeit besteht, die Arbeitslosigkeit zu überwinden und die verbliebene Arbeitsfähigkeit an einer Arbeitsstelle zu verwerten. Der EL-Ansprecher und die in die Anspruchsprüfung miteinbezogenen Personen haben also den Tatbeweis zu erbringen, dass sie unverschuldet arbeitslos sind. Dies entspricht der Lösung in der Arbeitslosenversicherung (Art. 17 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIG; SR 837.0]), auch wenn dort ein anderes Sanktionssystem zur Anwendung gelangt (Art. 30 Abs. 1 lit. c AVIG). Der einmal gelungene Beweis, dass die Arbeitslosigkeit nicht überwunden werden kann, kann keine Dauerwirkung entfalten, weil der massgebende Arbeitsmarkt einer dauernden Veränderung unterworfen ist. Deshalb muss der Tatbeweis - und damit der Umstand, dass im konkreten Einzelfall keine erfüllbare Schadenminderungspflicht (d.h. kein Verzicht auf Erwerbseinkommen) besteht - immer wieder neu geführt werden. Dies kann nur dadurch geschehen, dass qualitativ und quantitativ ausreichende Stellenbewerbungen gemacht werden, diese aber erfolglos sind. Die Tatsache allein, dass die Lage auf dem Arbeitsmarkt für Stellensuchende - meist konjunkturbedingt - schlecht ist, kann nicht belegen, dass keine erfüllbare Schadenminderungspflicht besteht, weil jede Stellenbewerbung zum vornherein aussichtslos wäre. In Bezug auf die qualitativen und quantitativen Anforderungen an die sogenannten "Arbeitsbemühungen" kann ohne weiteres auf die entsprechenden Bestimmungen und die hiezu entwickelte Praxis der Arbeitslosenversicherung



abgestellt werden, da es auch dort um eine Schadenminderungspflicht im Rahmen des sozialen Risikos der Arbeitslosigkeit geht.

4.2 Bei dieser EL-spezifischen Schadenminderungspflicht handelt es sich um eine sowohl aus dem Sozialhilfe- als auch aus dem Versicherungsleistungscharakter der Ergänzungsleistungen fließende Pflicht, die keine explizite gesetzliche Grundlage benötigt. Niemand soll sich auf die Solidarität der Gesellschaft oder der Versichertengemeinschaft berufen können, der den Schaden selbst verursacht bzw. nicht alles Mögliche und Zumutbare vorgekehrt hat, um den Schaden/die Hilfsbedürftigkeit so klein wie möglich zu halten. Das bedeutet, dass die EL-spezifische Schadenminderungspflicht grundsätzlich nicht in Anwendung von Art. 21 Abs. 4 ATSG abgemahnt werden muss, denn sie ist auch für einen juristischen Laien selbstverständlich (vgl. Art. 17 AVIG, der ebenfalls keine Abmahnung der Pflicht zur Stellensuche vorsieht, sondern davon ausgeht, dass diese Pflicht spätestens mit dem Eintritt der Arbeitslosigkeit entsteht). Im vorliegenden Fall ist die EL-spezifische Schadenminderungspflicht des Beschwerdeführers in der Form der Verwertung der verbliebenen erwerblichen Leistungsfähigkeit objektiv mit dem Beginn der Arbeitsunfähigkeit, spätestens mit dem Auslaufen der Krankenkassentaggelder Ende April 2005, entstanden. Für die Ehefrau entstand die Schadenminderungspflicht objektiv mit dem Beginn der Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers beziehungsweise mit der IV-Anmeldung im Juni 2004. Eine Abmahnung ist dazu nicht nötig gewesen (vgl. Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 13. August 2008 i.S. K. [EL 2008/47] E. 2 f.). Anders verhält es sich, wenn die Beschwerdegegnerin während laufendem EL-Bezug neu ein hypothetisches Einkommen anrechnen will. Dann ist eine Abmahnung nach Art. 21. Abs. 4 ATSG gerechtfertigt (vgl. Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 25. Januar 2010 i.S. A. [EL 2009/22] E. 3.2). Das Vorgehen der Beschwerdegegnerin ist daher nicht zu beanstanden.

5.

Im Sinn der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde abzuweisen. Die Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens des Beschwerdeführers im Rahmen von Art. 14 Abs. 2 lit. c ELV sowie die Anrechnung eines hypothetischen



Erwerbseinkommens der Ehefrau in der Höhe von Fr. 28'214.-- ist nicht zu beanstanden. Nach der korrekten Berechnung der Beschwerdegegnerin gemäss Verfügung vom 23. Juni 2009 resultiert demnach kein EL-Anspruch für die Zeitperiode von Juni 2004 bis 31. August 2007. Der Einspracheentscheid vom 28. September 2009 ist daher korrekt. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG).

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

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.