



Fall-Nr.: EL 2010/39
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: EL - Ergänzungsleistungen
Publikationsdatum: 08.10.2019
Entscheiddatum: 10.03.2011

Entscheid Versicherungsgericht, 10.03.2011

Art. 14a Abs. 2 ELV: Die Anwendung der Vermutung von Art. 14 Abs. 2 ELV setzt die vorgängige Gewährung des rechtlichen Gehörs bzw. die Abmahnung der Schadenminderungspflicht voraus, d.h. dem EL-Ansprecher muss vorweg die Möglichkeit gewährt werden, die Vermutung zu widerlegen. Im Rahmen der Beratungspflicht über die Rechte und Pflichten nach Art. 27 Abs. 2 ATSG hat die EL-Durchführungsstelle den EL-Ansprecher dabei über die Beweisführungsobliegenheit und die Anforderungen an die Beweismittel aufzuklären. Im Zusammenhang mit Arbeitsbemühungen hat sie darzulegen was sie erwartet, so etwa Anzahl und Form der Bewerbungen. Art. 11 Abs. 3 lit. b ELG: Zur Verhinderung einer Überentschädigung ist bei einem Verzicht auf die Rückforderung von Sozialhilfeleistungen eine Anrechnung von in der Vergangenheit erbrachten Sozialhilfeleistungen als Einnahmen entgegen dem Wortlaut von Art. 11 Abs. 3 lit. b ELG ausnahmsweise möglich. (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 10. März 2011, EL 2010/39).

Entscheid Versicherungsgericht, 10.03.2011

Abteilungspräsidentin Karin Huber-Studerus, Versicherungsrichterin Miriam Lendfers,
Versicherungsrichter Joachim Huber; Gerichtsschreiber Matthias Burri

Entscheid vom 10. März 2011

in Sachen

A.____,



St.Galler Gerichte

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Adrian Fiechter, Poststrasse 6, Postfach 239,
9443 Widnau,

gegen

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

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Ergänzungsleistung zur IV

Sachverhalt:

A.

A.a Am 20. August 2007 meldete sich A.____ zum Bezug von Ergänzungsleistungen (EL) an. Aufgrund des ausstehenden Entscheids über die Höhe der beantragten Rente der Invalidenversicherung (IV-Rente) wurde das EL-Gesuch zunächst sistiert (EL-act. 57). Mit Verfügung vom 21. Oktober 2009 sprach die IV-Stelle der Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen (SVA) dem Versicherten rückwirkend ab 1. November 2003 eine halbe IV-Rente bzw. mit Wirkung ab 1. Februar 2004 eine Viertelsrente zu (EL-act. 42-2 ff.). Am 14. Mai 2010 verfügte die EL-Durchführungsstelle der SVA über den EL-Anspruch des Versicherten vom 1. November 2003 bis 31. Mai 2010 bzw. ab 1. Juni 2010. Ab 1. Mai 2006 bis 31. Mai 2010 sprach sie ihm monatliche EL zwischen Fr. 619.-- und Fr. 997.-- bzw. mit Wirkung ab 1. Juni 2010 von Fr. 649.-- zu. Für den Zeitraum vom 1. November 2003 bis 30. April 2006 verneinte sie einen EL-Anspruch – mit Ausnahme vom 1. Mai 2004 bis 30. Juni 2004 – aufgrund eines Einnahmenüberschusses (EL-act. 4-1 ff.). Die EL-Berechnung erfolgte unter Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens für den Versicherten (EL-act. 5-20).



St.Galler Gerichte

A.b Mit Verfügung vom 3. Juni 2010 ersetzte die EL-Durchführungsstelle die Verfügung vom 14. Mai 2010 betreffend den Zeitraum ab 1. Juni 2010 und sprach dem Versicherten EL in der Höhe von Fr. 1'053.-- zu (EL-act. 7).

A.c Gegen die Verfügungen vom 14. Mai 2010 liess der Versicherte, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Adrian Fiechter, am 18. Juni 2010 Einsprache erheben und die Aufhebung der Verfügungen sowie die rückwirkende Neuberechnung der EL per 1. Mai 2004 ohne Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens beantragen. Zudem sei dem Versicherten für das Einspracheverfahren die unentgeltliche Prozessführung in Form der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung zu gewähren; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge (EL-act. 3-1 ff.).

A.d Mit Einspracheentscheid vom 3. August 2010 wies der Rechtsdienst der SVA die Einsprache in Vertretung der EL-Durchführungsstelle ab. Das hypothetische Erwerbseinkommen sei dem Versicherten erst ab 1. Mai 2006 angerechnet worden. Der Antrag um rückwirkende Neuberechnung per 1. Mai 2004 müsse dementsprechend als gegenstandslos betrachtet werden. Der Versicherte sei für körperlich leichte, wechselbelastende Tätigkeiten zu 30% in seiner Arbeitsfähigkeit eingeschränkt. Er sei folglich in der Lage, eine Vielzahl von Tätigkeiten auszuüben. Sodann habe er nicht nachweisen können, dass seine Restarbeitsfähigkeit nicht verwertbar sei. Gemäss Praxis der EL-Durchführungsstelle würden dazu mindestens acht ordentliche Bewerbungen auf ausgeschriebene Stellen oder mindestens fünfzehn Blindbewerbungen monatlich verlangt. Die von Juni 2006 bis Februar 2009 protokollierten Arbeitsbemühungen seien ungenügend. Daher müsse dem Versicherten das hypothetische Erwerbseinkommen auch nach dem 60. Altersjahr angerechnet werden. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege in Form der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung wurde antragsgemäss bewilligt (act. G 1.1.1).

B.

B.a Gegen diesen Einspracheentscheid richtet sich die Beschwerde vom 15. September 2010. Der Beschwerdeführer beantragte die Aufhebung des Einspracheentscheids sowie die unentgeltliche Rechtsverbeiständung für das Beschwerdeverfahren. Entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin sei ihm



bereits ab 1. Mai 2004 ein hypothetisches Erwerbseinkommen angerechnet worden. Dieses variere in willkürlicher Weise zwischen Fr. 2'256.-- und Fr. 27'246.--.

Abgesehen davon habe sich der Beschwerdeführer ausreichend um Arbeit bemüht, sodass ihm überhaupt kein hypothetisches Erwerbseinkommen anzurechnen sei. Vom 1. Mai 2004 bis 30. April 2006 habe er Arbeitslosentaggelder bezogen. Nach dieser Zeit, vom 1. Juni 2006 bis Ende Februar 2009, habe er sich im selben Umfang wie während der Betreuung durch das Regionale Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) beworben (rund einmal pro Woche). Es sei willkürlich, wenn die Beschwerdegegnerin nun mindestens acht schriftliche Bewerbungen oder mindestens fünfzehn Blindbewerbungen per Telefon, persönliches Vorsprechen, E-Mail oder Kurzbrief verlange. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer diese Praxis kenne, nachdem er beim RAV eine andere Praxis kennengelernt habe. Zudem sei ihm vom zuständigen Mitarbeiter des RAV mitgeteilt worden, dass Arbeitsbemühungen im bisherigen Umfang genügen würden. Der gute Glaube des Beschwerdeführers in die erteilte Auskunft sei zu schützen. Es dürften an die Arbeitsbemühungen daher keine höheren Anforderungen gestellt werden. Dies habe ebenfalls für Bewerbungen bei der gleichen Firma zu gelten. Das RAV akzeptiere nach drei Monaten eine erneute Bewerbung bei der gleichen Firma. Es könne dem Beschwerdeführer daher nicht vorgeworfen werden, dass er sich im Mai 2008 bei der gleichen Firma wie im September 2007 beworben habe. Unhaltbar sei zudem die Unterstellung, er hätte den Firmenstempel der B.____ kopiert. Sodann könne vom Beschwerdeführer aufgrund seiner mangelnden Deutschkenntnisse nicht verlangt werden, dass er vollständige schriftliche Bewerbungen einreiche. Unter diesen Umständen müsse es genügen, dass er sich telefonisch oder durch persönliches Vorsprechen beworben habe. Des Weiteren seien auch invaliditätsfremde Gründe zu berücksichtigen. Relevante Kriterien bei der Beurteilung der Möglichkeit und Zumutbarkeit der Arbeitsaufnahme seien insbesondere das Alter, der Gesundheitszustand, die Sprachkenntnisse, die Ausbildung, die bisherige Tätigkeit sowie persönliche Umstände und die konkrete Arbeitsmarktlage, die es dem Leistungsansprecher verunmöglichen würden, seine verbliebene Erwerbsfähigkeit auszunutzen. Diesbezüglich habe das Bundesgericht im Entscheid 9C_539/2009 vom 9. Februar 2010 festgehalten, dass bei einer Häufung der oben genannten Faktoren die Aussichten, eine Arbeitsstelle zu finden, sehr gering seien. Es handle sich beim



St.Galler Gerichte

Beschwerdeführer um eine Person in fortgeschrittenem Alter mit ausländischer Staatsangehörigkeit, mangelnden Deutschkenntnissen, fehlender Ausbildung bzw. beruflicher Qualifikation sowie gesundheitlichen Problemen. Zudem sei er lange nicht berufstätig gewesen. Bei dieser Häufung von ungünstigen Faktoren sei es dem Beschwerdeführer unmöglich und unzumutbar, seine Restarbeitsfähigkeit zu verwerten. Trotzdem habe er sich aktiv um eine Stelle bemüht. Sodann könne ein hypothetisches Erwerbseinkommen nach Art. 14a Abs. 2 lit. a ELV nur bis zum 60. Lebensjahr des EL-Bezügers angerechnet werden. Der Beschwerdeführer sei von einem Mitarbeiter des Psychiatrischen Dienstes Thurgau (Münsterlingen) auf diese gesetzliche Bestimmung hingewiesen worden. Dementsprechend habe er die Arbeitsbemühungen nach seinem 60. Geburtstag am 6. Februar 2009 eingestellt. Dem Beschwerdeführer dürfe daher spätestens ab Februar 2009 kein hypothetisches Erwerbseinkommen mehr angerechnet werden (act. G 1).

B.b Mit Beschwerdeantwort vom 8. Oktober 2010 beantragte die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Im Zeitraum vom 1. Mai 2004 bis 31. Mai 2006 sei dem Beschwerdeführer kein hypothetisches Erwerbseinkommen angerechnet worden. Bei den in den EL-Berechnungen angerechneten variierenden Einkommen handle es sich um die ALV-Taggelder des Beschwerdeführers sowie den variablen Lohn seiner Ehefrau. Was die Anzahl Arbeitsbemühungen betreffe, so habe das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen im Urteil EL 2009/46 vom 10. August 2010 festgehalten, dass entsprechend der Praxis in der Arbeitslosenversicherung regelmässig zehn bis zwölf Bewerbungen pro Monat verlangt werden könnten. Die Praxis der Arbeitslosenversicherung decke sich in etwa mit derjenigen der EL-Durchführungsstelle. Eine identische Praxis zur Arbeitslosenversicherung könne jedoch nicht verlangt werden, zumal nicht jeder RAV-Berater die gleiche Anzahl an Bewerbungen verlangen würde. Zudem habe eine Rücksprache mit dem RAV St. Gallen ergeben, dass die Praxis der EL-Durchführungsstelle gangbar sei. Der Beschwerdeführer könne sich betreffend die geforderte Anzahl an Bewerbungen nicht auf den Vertrauensschutz berufen. Die geltend gemachte Auskunft sei vom RAV und somit von einer unzuständigen Amtsstelle erteilt worden. Die Arbeitsbemühungen seien sowohl anzahlmässig als auch in ihrer Form durchwegs ungenügend. Der Beschwerdeführer habe keine schriftlichen Bewerbungen eingereicht und die Ernsthaftigkeit von Arbeitsbemühungen durch



St.Galler Gerichte

persönliches Vorsprechen und telefonische Anfragen könne nicht überprüft werden. Des Weiteren würden die geltend gemachten invaliditätsfremden Gründe die Verwertung der verbliebenen Arbeitsfähigkeit nicht verunmöglichen (act. G 8).

B.c Mit Replik vom 8. November 2010 liess der Beschwerdeführer ergänzend ausführen, dass es ihm als Rechtsunkundigem unmöglich gewesen sei, selbständig in Erfahrung zu bringen, ob und in welchem Ausmass die EL-Durchführungsstelle andere Anforderungen an die Arbeitsbemühungen stelle als das RAV. Er habe sich daher auf die Auskunft seines RAV-Beraters verlassen können. Seit die Beschwerdegegnerin die Anforderungen an die Arbeitsbemühungen im Einspracheentscheid dargelegt habe, bewerbe er sich acht Mal monatlich auf ausgeschriebene Stellen. Der Beschwerdeführer setze offensichtlich alles daran, die Anweisungen der EL-Durchführungsstelle zu erfüllen. Die mangelnden Deutschkenntnisse seien darauf zurückzuführen, dass sich praktisch alle ehemaligen Arbeitskollegen einer ausländischen Sprache bedient hätten, sodass er nicht gezwungen gewesen sei, seine Deutschkenntnisse zu verbessern. Aufgrund der guten Wirtschaftslage zu Beginn der 90er Jahre seien mangelnde Deutschkenntnisse auch kein so grosses Problem gewesen wie heute. Die Verbesserung der Deutschkenntnisse sei dem Beschwerdeführer aufgrund seines Alters heute jedoch nicht mehr möglich. Hinzu komme, dass es sich bei vielen offenen Stellen um Tätigkeiten handle, die für den Beschwerdeführer aufgrund seiner gesundheitlichen Beeinträchtigungen nicht in Frage kämen (act. G 11).

B.d Mit Duplik vom 12. November 2010 führte die Beschwerdegegnerin aus, dass beim Beschwerdeführer ein ernsthafter Wille, eine Stelle zu finden, nicht ersichtlich sei. An dem Antrag und den Ausführungen in der Beschwerdeantwort werde vollumfänglich festgehalten (act. G 13).

Erwägungen:

1.

1.1 Die jährliche EL entspricht dem Betrag, um den die anerkannten Ausgaben die anrechenbaren Einnahmen übersteigen (Art. 9 Abs. 1 des Bundesgesetzes über



Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung [ELG; SR 831.30]). 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 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). 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; AHI 2001 S. 133 Erw. 1b).

1.2 Art. 14a Abs. 2 lit. a 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 40 bis unter 50% der um einen Drittel erhöhte 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, welche die 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 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 relevanten Verzicht auf die Erzielung eines Erwerbseinkommens (vgl. die Entscheide des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen EL 2008/35 vom 31. März 2009, Erw. 2.3, EL 2007/14 vom 14. Juni 2007, Erw. 3 f., EL 2007/21 vom 8. November 2007, Erw. 2).

2.

2.1 Streitig ist die Frage, ob die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer zu Recht ein hypothetisches Erwerbseinkommen angerechnet hat.

2.2 Die Rüge des Beschwerdeführers, das hypothetische Erwerbseinkommen sei ihm bereits ab 1. Mai 2004 angerechnet worden, erweist sich als unbegründet. In der Zeit vom 1. Mai 2004 bis 30. April 2006 sind dem Beschwerdeführer die Renten der IV und der beruflichen Vorsorge sowie die Taggelder der Arbeitslosenversicherung und das effektive Erwerbseinkommen der Ehefrau angerechnet worden. Für den Zeitraum vom 1. November 2003 bis 31. August 2004 erfolgte die EL-Berechnung zudem unter Anrechnung des Erwerbseinkommens des zu Hause wohnenden Sohnes (EL-act. 5-5 ff., 25-1, 64-2). Es ist dagegen nicht ersichtlich, dass die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer den um einen Drittel erhöhten Betrag für den allgemeinen Lebensbedarf gemäss Art. 14a Abs. 2 ELV als Erwerbseinkommen angerechnet hätte.

2.3 Somit ist die Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens für den Beschwerdeführer nach Art. 14a Abs. 2 lit. a ELV ab 1. Mai 2006 zu prüfen. Die Beschwerdegegnerin führt aus, die geltend gemachten invaliditätsfremden Gründe würden die Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit nicht verunmöglichen. Sodann seien die Arbeitsbemühungen des Beschwerdeführers quantitativ und qualitativ ungenügend, um die gesetzliche Vermutung der Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit nach Art. 14a Abs. 2 lit. a ELV zu widerlegen. Nachfolgend ist zunächst zu prüfen, ob die Beschwerdegegnerin das Verfahren zur Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens nach Art. 14a Abs. 2 lit. a ELV korrekt eingeleitet hat. Dabei stellt



sich insbesondere die Frage, ob der Beschwerdeführer wissen konnte oder musste, was genau von ihm hinsichtlich der Arbeitsbemühungen erwartet wurde.

2.4 Im Rahmen von Art. 14a ELV hat die EL-Durchführungsstelle nicht von sich aus nach Umständen zu forschen, welche der Erzielung des hypothetischen Einkommens entgegenstehen. Geht aus den Akten nicht hervor, dass der Ansprecher ausserstande ist, die fraglichen Einkommen zu erzielen, darf die Verwaltung bei der Berechnung der EL von den in den erwähnten Verordnungsbestimmungen festgehaltenen Mindesteinkünften ausgehen, ohne dass sie von Amtes wegen Abklärungen in dieser Richtung treffen müsste. Dies entbindet die Verwaltung andererseits nicht von der Pflicht, dem Versicherten auch in diesem Punkt das rechtliche Gehör zu gewähren. Die Tragweite des Anspruchs auf rechtliches Gehör richtet sich nach der konkreten Situation und Interessenlage im Einzelfall. Einerseits dient das rechtliche Gehör der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht dar (BGE 116 V 184 Erw. 1a, 116 Ia 99 Erw. 3b, 113 Ia 288 Erw. 2b mit Hinweisen). Beabsichtigt die EL-Durchführungsstelle, von den deklarierten oder von den der bisherigen EL-Berechnung zugrundeliegenden Erwerbseinkommen abzuweichen und durch die (höheren) hypothetischen Einkommenszahlen von Art. 14a ELV zu ersetzen, hat sie den Leistungsansprecher vor Erlass der Verfügung darauf hinzuweisen und ihn aufzufordern, hiegegen substantiierte Einwendungen zu machen und soweit als möglich zu belegen, für den Fall, dass er die in Aussicht gestellte Vermutungsfolge von Art. 14a ELV nicht gelten lassen will (BGE 117 V 157 f.).

2.5 Der Beschwerdeführer bezog vom 1. Mai 2004 bis und mit April 2006 Taggelder der Arbeitslosenversicherung (EL-act. 47-5 ff.). Nach Ablauf der Rahmenfrist bewarb er sich von Juni 2006 bis und mit August 2007 rund vier Mal pro Monat (EL-act. 59-6 ff.). Am 20. August 2007 meldete er sich zum Bezug von EL zu seiner IV-Rente an. In der Zeit nach der EL-Anmeldung bis zum Erreichen des 60. Altersjahrs bewarb er sich rund acht Mal pro Monat (EL-act. 5-69 ff.). Danach stellte er seine Arbeitsbemühungen einstweilen ein. Die Bewerbungen erfolgten in der Regel telefonisch oder durch persönliches Vorsprechen. Nach Erhalt des Einspracheentscheids nahm er die Arbeitsbemühungen erneut auf und stellte auf rund acht schriftliche Bewerbungen pro Monat um (act. G 11.1.1).



2.5.1 Dass die Beschwerdegegnerin die bis zur EL-Anmeldung getätigten Arbeitsbemühungen als ungenügend betrachten würde, war für den Beschwerdeführer nicht erkennbar, zumal das RAV die während der Rahmenfrist getätigten Bemühungen offensichtlich als genügend beurteilte (vgl. auch Ziff. 2 der Weisung GL-018 Kontrolle der Arbeitsbemühungen des Amts für Arbeit des Kantons St. Gallen, gültig ab 1. Januar 2010, nach welcher von handycapierten Stellensuchenden vier monatliche Arbeitsbemühungen verlangt werden). Auch das Sozialamt, das ab Juni 2006 Unterstützungsleitungen erbrachte, stellte offenbar keine weitergehenden Anforderungen. Unter diesen Umständen durfte der Beschwerdeführer zumindest bis zur EL-Anmeldung im August 2007 darauf vertrauen, dass Arbeitsbemühungen im bisherigen Umfang ausreichen, um auch die EL-spezifische Schadenminderungspflicht zu erfüllen. Die Anrechnung des hypothetischen Erwerbseinkommens im Zeitraum 1. Mai 2006 bis zur EL-Anmeldung im August 2007 erweist sich somit als nicht zulässig. Wie es sich diesbezüglich für die Zeit danach verhält, ist nachfolgend zu prüfen.

2.5.2 Auf dem EL-Anmeldeformular vermerkte die Beschwerdegegnerin, dass in der EL-Berechnung ab 1. Mai 2006 ein hypothetisches Erwerbseinkommen nach Art. 14a ELV anzurechnen sei (EL-act. 64-3). Den Akten ist jedoch nicht zu entnehmen, dass dem Beschwerdeführer die Anrechnung des hypothetischen Erwerbseinkommens angekündigt worden wäre. Einzig seiner Ehefrau wurde das rechtliche Gehör im Zusammenhang mit der Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens für sie gewährt (EL-act. 56-1 f.). Vor Erlass der angefochtenen Verfügung hatte der Beschwerdeführer somit keine Gelegenheit, Einwände gegen die Anrechnung des hypothetischen Erwerbseinkommens geltend zu machen. Erst nach Erlass der angefochtenen Verfügung bzw. im Einspracheverfahren konnte sich der Beschwerdeführer diesbezüglich äussern. Die Beschwerdegegnerin hat damit das rechtliche Gehör verletzt. Korrekterweise hätte sie den Beschwerdeführer bereits bei Sistierung des EL-Verfahrens auf die Anrechnung des hypothetischen Erwerbseinkommens nach Art. 14a Abs. 2 ELV sowie die Möglichkeit, hiegegen Einwendungen anzubringen, hinweisen müssen. Damit wäre er über seine Beweisführungsobliegenheit und die Konsequenzen der Anwendbarkeit der nicht widerlegten Vermutung des Art. 14a Abs. 2 ELV aufgeklärt gewesen. Insbesondere wäre dem Beschwerdeführer dabei im Rahmen der Beratungspflicht über seine Rechte und Pflichten nach Art. 27 Abs. 2 ATSG betreffend Arbeitsbemühungen (als



Beweismittel zur Widerlegung der Vermutung von Art. 14a Abs. 2 ELV) darzulegen gewesen, was von ihm erwartet werde, so etwa die Anzahl und Form der Bewerbungen. Vorliegend erlangte der Beschwerdeführer erst mit Erlass des Einspracheentscheids davon Kenntnis, dass die Beschwerdegegnerin seine Arbeitsbemühungen als ungenügend erachtet, bzw. dass von ihm monatlich acht schriftliche oder mindestens fünfzehn Arbeitsbemühungen in anderer Form verlangt werden. Hinzu kommt, dass der Beschwerdegegnerin das Bewerbungsverhalten des Beschwerdeführers bereits seit November 2007 bekannt war. Damals reichte er der EL-Durchführungsstelle zusammen mit anderen Unterlagen seine Arbeitsbemühungen für die Monate Juni 2006 bis und mit Oktober 2007 ein (EL-act 59-6 ff.). Die Beschwerdegegnerin konnte somit erkennen, dass die getätigten Bewerbungen ihren Anforderungen nicht genügten. Unter diesen Umständen wäre es Sache der Beschwerdegegnerin gewesen, ihres Erachtens mangelhafte Arbeitsbemühungen gemäss Art. 21 Abs. 4 ATSG abzumachen. Bei dieser Aktenlage ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer keinerlei Veranlassung hatte anzunehmen, dass die nach der EL-Anmeldung bzw. ab September 2007 rund acht monatlichen Arbeitsbemühungen nach Auffassung der Beschwerdegegnerin nicht ausreichen sollten um die Schadenminderungspflicht zu erfüllen bzw. die Vermutung von Art. 14a Abs. 2 ELV umzustossen. Dasselbe gilt für die von der Beschwerdegegnerin verlangte Weiterführung der Arbeitsbemühungen über das sechzigste Altersjahr hinaus. Der Beschwerdeführer konnte – nicht zuletzt auch aufgrund des Wortlauts von Art. 14a Abs. 2 ELV – nicht wissen, dass die Beschwerdegegnerin die Verordnungsbestimmung in diesem Sinn auslegen würde. Zudem nahm der Beschwerdeführer seine Arbeitsbemühungen nach Erhalt des Einspracheentscheids wieder auf (act. G 11.1.1 ff.). Die Frage, ob die Mindesteinkünfte nach Art. 14a Abs. 2 ELV tatsächlich auch über das sechzigste Altersjahr hinaus anzurechnen sind, kann daher offen gelassen werden. Die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens erweist sich vorliegend somit auch für die Zeit nach der EL-Anmeldung als unzulässig. Bei diesem Verfahrensausgang erübrigt es sich, auf die übrigen Vorbringen der Parteien einzugehen.

2.6 Am Rand ist zu erwähnen, dass zwischen den Anforderungen an die Arbeitsbemühungen der EL-Durchführungsstelle und dem RAV offensichtlich eine erhebliche Diskrepanz besteht. Das Amt für Arbeit des Kantons St. Gallen hat in seiner seit 1. Januar 2010 gültigen Weisung GL-018 festgehalten, dass in der Regel fünf bis



acht Bewerbungen pro Monat verlangt werden. Für handycapierte Stellensuchende hingegen sollen nicht mehr als vier Arbeitsbemühungen verlangt werden (vgl. Ziff. 2 der Weisung GL-018 Kontrolle der Arbeitsbemühungen). Ob es sachgerecht ist, dass die EL-Durchführungsstelle an die Arbeitsbemühungen der Versicherten (insbesondere bei Teilinvaliden) höhere Anforderungen als das RAV stellt, ist durchaus fraglich. Bei der Beurteilung der Arbeitsbemühungen im Zusammenhang mit hypothetischen Erwerbseinkommen sollte die EL-Durchführungsstelle – wie dies auch in der Praxis zur Arbeitslosenversicherung der Fall ist – jedenfalls die konkreten Umstände im Einzelfall berücksichtigen (vgl. etwa Urteil des Bundesgerichts vom 22. Februar 2007 i/S. G. C. [16/07] Erw. 2 mit Hinweis). Eine allzu starre Regelung erscheint nicht in jedem Fall zielführend und lässt sich nicht begründen. Je nach der konkreten Situation der stellensuchenden Versicherten kann es gerechtfertigt sein, unterschiedliche Anforderungen an die Arbeitsbemühungen zu verlangen. Dies hat insbesondere auch für die Form der Bewerbungen zu gelten. Die Qualität und Ernsthaftigkeit von Bewerbungen können nicht alleine an ihrer Form beurteilt werden. Dementsprechend ist der Beschwerdegegnerin nicht beizupflichten, wenn sie Blindbewerbungen als per se ungenügend beurteilt. Blindbewerbungen können durchaus sinnvoll sein. Sie dienen der Abklärung, ob eine Stelle frei ist, und können gegebenenfalls zu Vorstellungsgesprächen führen. Zudem ist die Konkurrenz bei einer ausgeschriebenen Stelle viel grösser als bei einer potentiellen Stelle, die noch nicht ausgeschrieben ist, aber demnächst vakant wird. Gerade im Bereich der Hilfsarbeiten werden Arbeitseinsätze oftmals nicht ausgeschrieben, sodass Blindbewerbungen üblich sind. Selbst beim Einstieg ins Berufsleben im Bereich von qualifizierten Arbeitsstellen liegt die Erfolgsquote von Blindbewerbungen um 6.62% höher als bei Bewerbungen auf ausgeschriebene Stelleninserate ("Von der Hochschule ins Berufsleben. Erste Ergebnisse der Absolventenbefragung 2006", hrsg. vom Bundesamt für Statistik, Bern 2005, S. 13). Blindbewerbungen können zur Erfüllung der EL-spezifischen Schadenminderungspflicht grundsätzlich geeignet sein (vgl. Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen EL 2009/46 vom 10. August 2010 Erw. 2.6). Jedenfalls soll den Versicherten im Rahmen des rechtlichen Gehörs bzw. der Abmahnung der Schadenminderungspflicht klar dargelegt werden, welches Verhalten im konkreten Fall von ihnen erwartet wird. Damit kann insbesondere auch sichergestellt



werden, dass Versicherte, die zuvor Taggelder der ALV bezogen haben, über allfällige unterschiedliche Anforderungen an die Arbeitsbemühungen aufgeklärt sind.

2.7 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens für den Beschwerdeführer zu unterbleiben hat. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers wurde das hypothetische Erwerbseinkommen jedoch erst ab 1. Mai 2006 in der EL-Berechnung berücksichtigt.

3.

3.1 Sodann handelt es sich um die erstmalige EL-Zusprache, sodass grundsätzlich alle Positionen der EL-Berechnung zu überprüfen sind. Aufgrund der Aktenlage drängt es sich auf, die übrigen angerechneten Einnahmen sowie die anrechneten Mietauslagen genauer zu betrachten. Gemäss Beiblatt zur Verfügung vom 14. Mai 2010 wurde die IV-Jahresrente vom Nettobetrag der ALV-Taggelder abgezogen (Fr. 42'921.-- abzüglich IV-Jahresrente von Fr. 5'850.-- im Jahr 2004 bzw. Fr. 5'508.-- im Jahr 2005 und Fr. 5'508.-- im Jahr 2006; EL act. 5-20, 25-1). Dem Beschwerdeführer wurden somit während der Zeit des ALV-Taggeldbezugs unter der Berechnungsposition "Taggelder aus Kranken-, Unfall, IV- oder Arbeitslosenversicherung" Beträge in zwischen Fr. 37'071.-- und Fr. 37'413.-- angerechnet (EL-act. 5-9 ff., 25-1). Dabei scheint die Beschwerdegegnerin jedoch übersehen zu haben, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum vom 1. Mai 2004 bis 31. August 2004 lediglich ALV-Taggelder auf Basis einer 50%-igen Vermittlungsfähigkeit ausbezahlt erhielt (EL-act. 47-5 ff.). Die in diesem Zeitraum angerechneten ALV-Taggelder von Fr. 37'071.-- erweisen sich somit von vornherein als zu hoch, wurde dieser Betrag doch anhand des ALV-Anspruchs bei voller Vermittlungsfähigkeit errechnet. Sodann blieb unberücksichtigt, dass die BV-Rente im Betrag von Fr. 11'849.40 mit der ALV verrechnet wurde (EL-act. 39-1). Des Weiteren fällt auf, dass der Zwischenverdienst der Ehefrau des Beschwerdeführers den Anspruch auf ALV-Taggelder nicht durchwegs überstieg, sodass in gewissen Monaten zusätzlich ein Anspruch auf ALV-Taggelder bestand (EL-act 34-2, 34-4, 35-45 ff.). Letztlich hat die Beschwerdegegnerin es unterlassen, von sämtlichen berücksichtigten Erwerbseinkommen (auch vom Erwerbseinkommen des zeitweise in der EL-Berechnung miteinbezogenen Sohnes) die Gewinnungskosten in Abzug zu bringen (EL-



act. 5-5 ff.). Die Einnahmen des Beschwerdeführers werden daher neu zu berechnen sein, wobei nachfolgende Berechnungsweise zu berücksichtigen ist.

3.2 Die Einnahmensituation des Beschwerdeführers ist seit EL-Anspruchsbeginn praktisch jeden Monat schwankend. Für die korrekte EL-Berechnung sind für jeden Monat einzeln sämtliche Einnahmen, auf die der Beschwerdeführer und seine Ehefrau Anspruch hatten, anzurechnen. Dabei ist zu fingieren, dass die nunmehr rückwirkend ausbezahlten Renten der IV und BV tatsächlich bereits seit EL-Anspruchsbeginn ausbezahlt wurden. Folglich hätten weder das Sozialamt noch die ALV Vorleistungen erbracht. Dementsprechend sind die Verrechnungen der IV- und BV-Renten mit den Vorleistungen der ALV bzw. die Zahlungen von ALV-Taggeldern und der BV-Rente an das Sozialamt unter Vorbehalt nachstehender Erw. 3.2.3 grundsätzlich unbeachtlich.

3.2.1 Als Einnahmen des Beschwerdeführers sind somit die jeweiligen monatlichen IV- und BV-Renten anzurechnen. Sodann ist das in der Anfangsphase effektiv erzielte Erwerbseinkommen des Beschwerdeführers zu berücksichtigen, wobei die (noch zu ermittelnden) Gewinnungskosten in Abzug zu bringen sind (Art. 11 Abs. 1 lit. a ELG i.V.m. Art. 11a ELV). Hätte der Beschwerdeführer die Renten bereits seit Anspruchsbeginn ausbezahlt erhalten, wären die ALV-Taggelder nicht auf Grundlage einer vollen Vermittlungsfähigkeit, sondern aufgrund der verbleibenden Erwerbsfähigkeit gemäss der Invaliditätsbemessung ausbezahlt worden (Art. 40b AVIV). Die Beschwerdegegnerin wird somit zu ermitteln haben, wie hoch der ALV-Anspruch des Beschwerdeführers bei einer Resterwerbsfähigkeit von 53% gewesen wäre (vgl. EL-act. 42-2). Alsdann sind die (fiktiven) ALV-Taggelder unter Vorbehalt eines allfälligen Teilerlasses (vgl. nachstehende Erw. 3.2.3) in diesem Umfang anzurechnen.

3.2.2 Als Einnahmen der Ehefrau ist der jeweilige (schwankende) Zwischenverdienst abzüglich der (ebenfalls noch zu ermittelnden) Gewinnungskosten anzurechnen. Da der Zwischenverdienst den Anspruch auf ALV-Taggelder nicht durchwegs überstieg, hätte die Ehefrau in gewissen Monaten zusätzlich ALV-Taggelder ausbezahlt erhalten (EL-act 34-2, 34-4, 35-45 ff), welche ebenfalls als Einnahmen i.S.v. Art. 11 Abs. 1 lit. d ELG unter der Position "Taggelder aus Kranken-, Unfall, IV- oder Arbeitslosenversicherung" zusätzlich zum Zwischenverdienst voll anzurechnen sind.



Unbeachtlich ist, dass die Leistungen der ALV tatsächlich mit den Vorleistungen des Sozialamts verrechnet wurden.

3.2.3 Betreffend die Rückforderung von zuviel ausbezahlten Leistungen der ALV wird abzuklären sei, ob der Gesamtbetrag der zuviel ausbezahlten ALV-Taggelder mit den Rentenbetreffnissen verrechnet wurde. Sollte sich herausstellen, dass dem Beschwerdeführer von der ALV ein Teilerlass gewährt wurde, wäre dieser im Sinn einer Überentschädigung nach den Grundsätzen der Schuldentilgung des Obligationenrechts in die EL-Berechnung aufzunehmen. Analog wäre bei einem Teilerlass der Vorleistungen des Sozialamtes vorzugehen. Zur Verhinderung einer Überentschädigung ist bei einem Verzicht auf die Rückforderung von Sozialhilfeleistungen eine Anrechnung von in der Vergangenheit erbrachten Sozialhilfeleistungen als Einnahmen entgegen dem Wortlaut von Art. 11 Abs. 3 lit. b ELG ausnahmsweise möglich (Ralph Jöhl, Ergänzungsleistungen zur AHV/IV, in SBVR XIV, Soziale Sicherheit, Basel 2007, S. 1854 f., Rz. 304, Fn. 1058).

3.3 Der in der EL-Berechnung berücksichtigte Mietzins von jährlich Fr. 12'222.-- beruht auf der monatlichen Miete von Fr. 1'018.50 gemäss Mietvertrag vom 2. Juli 2003 (EL-act. 65-8). Es wird zu überprüfen sein, ob sich der Mietzins in all den Jahren nicht verändert hat.

4.

4.1 Gemäss den vorstehenden Erwägungen ist der angefochtene Einspracheentscheid vom 3. August 2010 aufzuheben und die Beschwerde teilweise gutzuheissen. Die Sache ist an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit sie die EL des Beschwerdeführers rückwirkend per 1. Mai 2006 ohne Berücksichtigung eines hypothetischen Erwerbseinkommens nach Art. 14a Abs. 2 lit. a ELV berechne. Sodann wird sie die Berechnung der weiteren Einnahmen gemäss den vorstehenden Erwägungen korrigieren bzw. weitere Abklärungen treffen müssen. Ausgabenseitig werden die Mietauslagen zu überprüfen sein. Alsdann wird die EL des Beschwerdeführers neu zu verfügen sein.

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



4.3 Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer Anspruch auf Ersatz der Parteikosten, die vom Gericht ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen werden (Art. 61 lit. g ATSG; vgl. auch Art. 98 ff. VRP/SG, sGS 951.1). Der Bedeutung der Streitsache und dem Aufwand angemessen erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer). Das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung wird bei diesem Verfahrensausgang obsolet.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

entschieden:

1. Die Beschwerde wird unter Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids vom 2. August 2010 teilweise gutgeheissen und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen, damit diese den EL-Anspruch des Beschwerdeführers im Sinn der Erwägungen nach Vornahme der weiteren Abklärungen berechne und darüber neu verfüge.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.-- zu bezahlen.