



Fall-Nr.: EL 2021/30
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: EL - Ergänzungsleistungen
Publikationsdatum: 12.08.2022
Entscheiddatum: 09.05.2022

Entscheid Versicherungsgericht, 09.05.2022

Art. 43 Abs. 3 ATSG. Ergänzungsleistungen. Nachweise über erfolglose Stellenbemühungen. Abmahnung. Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 9. Mai 2022, EL 2021/30).

Entscheid vom 9. Mai 2022

Besetzung

Präsident Ralph Jöhl, Versicherungsrichterinnen Monika Gehrler-Hug und Karin Huber-Studerus; Gerichtsschreiber Tobias Bolt

Geschäftsnr.

EL 2021/30

Parteien

A.____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwältin Ilona Zürcher, M.A. HSG in Law, Tobelmülistrasse 1,
9425 Thal,

gegen



Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen, EL-Durchführungsstelle,
Brauerstrasse 54, Postfach, 9016 St. Gallen,

Beschwerdegegnerin,

Gegenstand

Ergänzungsleistung zur IV und unentgeltliche Rechtsverteidigung im Einspracheverfahren

Sachverhalt

A.

A.a. A. ___ meldete sich im Juli 2015 zum Bezug von Ergänzungsleistungen zu einer Dreiviertelrente der Invalidenversicherung an (EL-act. 101), die ihm mit einer Verfügung vom 7. Juli 2015 rückwirkend per 1. August 2014 zugesprochen worden war (EL-act. 102–1 ff.). Die IV-Stelle hatte den Invaliditätsgrad von 60 Prozent anhand eines sogenannten Prozentvergleichs ermittelt: Sie war von einer Validen- und Invalidenkarriere des EL-Ansprechers als Hilfsarbeiter ausgegangen, weshalb der Invaliditätsgrad dem Arbeitsunfähigkeitsgrad von 60 Prozent (entsprechend einem Halbtagespensum auf dem freien Arbeitsmarkt mit einer Leistungsminderung von zehn Prozent) entsprochen hatte. Die EL-Durchführungsstelle sprach dem EL-Ansprecher mit einer Verfügung vom 11. November 2015 rückwirkend ab dem 1. August 2014 eine Ergänzungsleistung zu (EL-act. 87). Bei der Anspruchsberechnung hatte sie die kantonale Durchschnittsprämie für die obligatorische Krankenpflegeversicherung, den Wohnungsmietzins sowie die Pauschale für den allgemeinen Lebensbedarf als Ausgaben und ein hypothetisches Erwerbseinkommen in der Höhe von zwei Dritteln der Lebensbedarfspauschale sowie die Rente der Invalidenversicherung als Einnahmen berücksichtigt (vgl. EL-act. 78 ff.). Diese Verfügung erwuchs unangefochten in formelle Rechtskraft.

A.b. Im Juli 2016 teilten die Sozialen Dienste der Wohngemeinde des EL-Bezügers der EL-Durchführungsstelle mit, dass dieser aus seiner Wohnung ausgewiesen worden sei und trotz mehreren Aufforderungen seinen neuen Wohnort nicht bekannt gegeben



habe (EL-act. 70). Mit einer Verfügung vom 12. August 2016 stellte die EL-Durchführungsstelle die laufende Ergänzungsleistung per 1. September 2016 ein (EL-act. 69). Am 30. August 2016 erhob der EL-Bezüger eine Einsprache gegen diese Verfügung (EL-act. 66). Er machte geltend, er habe nach dem Verlust seiner Wohnung zunächst auf der Gasse gelebt. Ab dem 5. September 2016 werde er ein Zimmer in einem Landgasthof beziehen können. Er ersuche um eine Weiterausrichtung „und auch“ um eine Neuberechnung der Ergänzungsleistung. Der Eingabe lag ein Arbeitsvertrag bei, laut dem der EL-Bezüger am 1. Februar 2016 eine Arbeitsstelle als Montagemitarbeiter in einem geschützten Rahmen in einem Pensum von 45 Prozent bei einem Monatslohn von 270 Franken angetreten hatte (EL-act. 67). Da der EL-Bezüger zunächst keine bleibende Wohnung finden konnte (vgl. EL-act. 64), sprach die EL-Durchführungsstelle ihm mit einer Verfügung vom 21. Oktober 2016 rückwirkend per 1. September 2016 eine Ergänzungsleistung zu (EL-act. 61), deren Betrag sie ohne die Berücksichtigung von Wohnkosten berechnet hatte; anstelle des hypothetischen Erwerbseinkommens hatte sie das effektive Einkommen von 3'510 Franken pro Jahr angerechnet (EL-act. 60). Im Februar 2017 teilte der EL-Bezüger der EL-Durchführungsstelle mit, dass er eine Wohnung gefunden habe (EL-act. 49 f.). Mit einer Verfügung vom 8. März 2017 erhöhte die EL-Durchführungsstelle die laufende Ergänzungsleistung um den vertraglich vereinbarten Mietzins von 13'080 Franken pro Jahr (EL-act. 48).

A.c. Im November 2019 forderte die EL-Durchführungsstelle den EL-Bezüger auf, ein Formular zur periodischen Überprüfung der Ergänzungsleistung auszufüllen (EL-act. 29). Im März 2020 ging ihr das ausgefüllte Formular zu (EL-act. 21). Die AHV-Zweigstelle hatte vermerkt (EL-act. 21–8), dass der EL-Bezüger trotz zweimaliger Aufforderung nicht alle Unterlagen eingereicht habe. Im Formular hatte der EL-Bezüger angegeben, dass er kein Erwerbseinkommen erziele (EL-act. 21–5). Mit einem Schreiben vom 5. August 2020 teilte die EL-Durchführungsstelle dem EL-Bezüger mit (EL-act. 18), dass er verpflichtet sei, sich um eine Arbeitsstelle zu bemühen. Sollte er dieser Pflicht nicht nachkommen, werde sie mit Wirkung ab dem 1. März 2021 ein hypothetisches Erwerbseinkommen im Sinne des Art. 14a ELV anrechnen, was zu einer Herabsetzung der Ergänzungsleistung führen werde. Mit einem zweiten Schreiben vom selben Datum forderte sie den EL-Bezüger auf, eine Kündigungsbestätigung



einzureichen (EL-act. 17). Der EL-Bezüger reagierte nicht auf diese Schreiben. Mit einer Verfügung vom 8. Oktober 2020 schloss die EL-Durchführungsstelle das Verfahren betreffend die periodische Überprüfung der Ergänzungsleistung ab; sie rechnete weiterhin ein jährliches Erwerbseinkommen von 3'510 Franken an, sodass der EL-Anspruch unverändert blieb (EL-act. 13). Am 19. Januar 2021 forderte sie den EL-Bezüger auf, Nachweise über allfällige Stellenbemühungen einzureichen (EL-act. 7). Der EL-Bezüger reagierte nicht auf dieses Schreiben. Mit einer Verfügung vom 18. Februar 2021 setzte die EL-Durchführungsstelle die laufende Ergänzungsleistung per 1. März 2021 von 2'098 Franken (vgl. EL-act. 11) auf 1'567 Franken pro Monat herab (EL-act. 6). Zur Begründung führte sie an, der EL-Bezüger habe nicht nachgewiesen, dass er sich ausreichend ernsthaft um eine Arbeitsstelle bemüht habe, weshalb – anstelle des bis dahin weiter berücksichtigten Lohnes von 3'510 Franken (vgl. EL-act. 9) – ein hypothetisches Erwerbseinkommen von 13'073 Franken als Einnahme anzurechnen sei (vgl. EL-act. 5).

A.d. Am 5. März 2021 teilte der Psychiater Dr. med. B.____ der EL-Durchführungsstelle mit (EL-act. 4), dass es dem EL-Bezüger in den vergangenen Monaten „psychisch sehr schlecht“ gegangen sei, weshalb er keine Bewerbungsschreiben habe verfassen können. Er sei spätestens seit dem Sommer 2020 vollständig arbeitsunfähig. Ab April oder Mai 2021 werde er wahrscheinlich wieder zu 30 Prozent arbeitsfähig sein. Am 10. März 2021 wies die EL-Durchführungsstelle den EL-Bezüger darauf hin, dass das Schreiben von Dr. B.____ nichts an ihrem Entscheid ändere (EL-act. 2). Am 19. März 2021 liess der EL-Bezüger eine Einsprache gegen die Verfügung vom 18. Februar 2021 erheben (act. G 3.2.12). Seine Rechtsvertreterin beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, die Ausrichtung einer ohne ein hypothetisches Erwerbseinkommen berechneten Ergänzungsleistung sowie die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Einspracheverfahren. Zur Begründung führte sie aus, der EL-Bezüger sei gemäss dem Bericht von Dr. B.____ vom 5. März 2021 vollständig arbeitsunfähig und ausserstande gewesen, sich um eine Arbeitsstelle zu bemühen. Zudem sei er auch gar nicht in der Lage, ein Bewerbungsdossier zu erstellen oder ein Motivations schreiben zu verfassen; immerhin habe er jahrelang auf der Strasse gelebt. Er sei mit den Anforderungen der EL-Durchführungsstelle komplett überfordert. Ausserdem müsse die COVID-19-Situation berücksichtigt werden. Die



anwaltliche Rechtsverteidigung für das Einspracheverfahren sei notwendig, weil der Einsprecher aufgrund seiner Erkrankung und der damit einhergehenden eingeschränkten kognitiven Fähigkeit und Konzentrationsschwäche nicht in der Lage sei, sich selbständig gegen die Verfügung zu wehren. Am 27. April 2021 forderte die EL-Durchführungsstelle Dr. B.____ auf, eine Liste mit allen Daten, an denen er seit dem 1. Januar 2020 vom EL-Bezüger konsultiert worden sei, einen Behandlungsplan mit Angaben zur Medikation sowie eine Beschreibung der Verschlechterung des Gesundheitszustandes einzureichen (act. G 3.2.10). Am 5. Mai 2021 teilte Dr. B.____ mit (EL-act. 9–3 f.), der EL-Bezüger habe ihn am 4. Februar 2020, am 14. Februar 2020, am 3. April 2020, am 25. Mai 2020, am 12. August 2020, am 22. Oktober 2020, am 27. November 2020, am 25. Januar 2021, am 28. Januar 2021, am 5. Februar 2021, am 19. Februar 2021, am 5. März 2021, am 11. März 2021 und am 12. März 2021 konsultiert. Die Behandlung verlaufe „sehr niederschwellig“; in erster Linie ziele sie auf die Verhinderung eines Suizides oder einer stationären Behandlung ab. Der EL-Bezüger erhalte Sevelong 120mg 1–0–1 sowie Sertralin 50mg 1–0–1. Er habe früher jahrelang obdachlos auf der Strasse gelebt und er sei „schwerst drogenabhängig“ gewesen. Seit einigen Jahren lebe er in einer Wohnung; den Alltag könne er einigermaßen bewältigen. Trotzdem träten immer wieder schwere depressive Phasen auf, in denen er wochenlang „abtauche“, in seiner Wohnung verharre, den Briefkasten nicht leere und Termine nicht wahrnehme. Der jahrelange Drogenmissbrauch habe seinen Tribut gefordert: Die Vorderzähne seien herausgefallen und der EL-Bezüger leide an chronischen Gelenkschmerzen. Seit dem letzten Sommer sei er deutlich verwahrloster. Er sei nicht in der Lage, längerfristig einer geregelten Arbeit nachzugehen. Seit dem letzten Sommer sei es ihm nicht einmal mehr möglich gewesen, weiterhin zu 30 Prozent in einem geschützten Rahmen zu arbeiten. Einer „Neuanmeldung“ bei der Invalidenversicherung stehe Dr. B.____ kritisch gegenüber. Der EL-Bezüger sei psychisch nicht in der Lage, sich in seinem Alter erneut „der Willkür der psychiatrischen Gutachter auszuliefern“, die ihn trotz seiner schweren Krankheit über Jahre hinweg als uneingeschränkt arbeitsfähig qualifiziert hätten. Die EL-Durchführungsstelle räumte der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers am 7. Mai 2021 die Gelegenheit ein, sich zu den Ausführungen von Dr. B.____ zu äussern (act. G 3.2.8). Diese machte am 8. Juni 2021 geltend (act. G 3.2.5), sie habe den EL-Bezüger nicht erreichen können, was zu dessen Krankheitsbild passe. Offensichtlich gehe es



St.Galler Gerichte

ihm nicht gut. Für die Rechtsanwendung sei auf den Bericht von Dr. B.____ abzustellen. Für die Vergangenheit sei von einer längeren Phase einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit auszugehen; für die Zukunft stünden die Chancen auf eine Anstellung so schlecht, dass sich die Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens nicht rechtfertige. Mit einem Entscheid vom 25. Juni 2021 wies die EL-Durchführungsstelle sowohl die Einsprache gegen die Verfügung vom 18. Februar 2021 als auch das Gesuch um eine unentgeltliche Rechtsverbeiständung für das Einspracheverfahren ab (act. G 3.2.4). Zur Begründung führte sie an, eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes des EL-Bezügers sei nicht ausgewiesen. Gestützt auf die rechtskräftige Rentenverfügung der IV-Stelle sei weiterhin von einem Arbeitsfähigkeitsgrad von 40 Prozent in der freien Wirtschaft auszugehen. Der EL-Bezüger habe keinen Nachweis für die Behauptung erbracht, dass es ihm aus invaliditätsfremden Gründen nicht möglich sei, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Folglich habe die EL-Durchführungsstelle zu Recht ein hypothetisches Erwerbseinkommen berücksichtigt. Im Einspracheverfahren hätten sich keine schwierigen tatsächlichen oder rechtlichen Fragen gestellt, die eine anwaltliche Vertretung erfordert hätten.

B.

B.a. Am 29. Juli 2021 liess der EL-Bezüger (nachfolgend: der Beschwerdeführer) eine Beschwerde gegen den Einspracheentscheid vom 25. Juni 2021 erheben (act. G 1). Seine Rechtsvertreterin beantragte die Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheides, die Ausrichtung einer ohne ein hypothetisches Erwerbseinkommen berechneten Ergänzungsleistung sowie die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Einsprache- und das Beschwerdeverfahren. Zur Begründung führte sie aus, dem Beschwerdeführer sei es nie gelungen, im freien Arbeitsmarkt Fuss zu fassen. Er habe keine Berufslehre absolvieren können und er habe nie eine Arbeitsstelle für längere Zeit behalten können. Die meiste Zeit sei er arbeitslos gewesen. In den Jahren 2012–2014 habe er in einem geschützten Rahmen ein Teilpensum ausgeübt. Er habe keine Chance, eine Arbeitsstelle zu erhalten. Die Annahme, er könnte mittels ausreichend ernsthafter Arbeitsbemühungen eine Stelle finden, sei unrealistisch. Die anwaltliche Verbeiständung sei bereits im Einspracheverfahren notwendig gewesen.



B.b. Die EL-Durchführungsstelle (nachfolgend: die Beschwerdegegnerin) beantragte am 19. August 2021 die Abweisung der Beschwerde (act. G 3). Zur Begründung führte sie an, die IV-Stelle sei von einer Arbeitsfähigkeit von 40 Prozent in der freien Wirtschaft ausgegangen. Invaliditätsfremde Gründe, die gegen eine Verwertung dieser Arbeitsfähigkeit auf dem tatsächlichen Arbeitsmarkt sprächen, seien nicht ausgewiesen. Es könne nicht zum Vorneherein davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer nie eine Arbeitsstelle finden werde.

B.c. Am 26. August 2021 wurde dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtsverbeiständung für das Beschwerdeverfahren bewilligt (act. G 4).

B.d. Der Beschwerdeführer liess am 15. Oktober 2021 an seinen Anträgen festhalten (act. G 8). Die Beschwerdegegnerin verzichtete auf eine Duplik (act. G 10).

B.e. Den vom Versicherungsgericht angeforderten IV-Akten liess sich entnehmen (act. G 13.1), dass sich der Beschwerdeführer im Januar 2014 zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung angemeldet hatte (IV-act. 2). Im Mai 2014 hatte Dr. B.____ berichtet (IV-act. 13), der Beschwerdeführer leide an einer schweren kombinierten Persönlichkeitsstörung, an einer larvierten mittelgradigen chronischen depressiven Episode, an einem Status nach ausgeprägten Traumata, an einer langjährigen Drogenabhängigkeit mit einer Abstinenz seit vier Jahren sowie an häufigen Migräneanfällen. Er sei maximal zu 20 Prozent arbeitsfähig. In einem geschützten Rahmen sei er zu höchstens 40 Prozent arbeitsfähig. Im Auftrag der IV-Stelle hatte der Neurologe und Psychiater Dr. med. C.____ am 12. November 2014 ein bidisziplinäres Gutachten erstattet (IV-act. 37). Er hatte festgehalten, der Beschwerdeführer leide an einer mehrfachen Substanzabhängigkeit bei einer überwiegenden Abstinenz und einer Methadonsubstitution, an einer Migräne, an einem nicht radiculären Rückenschmerz sowie an besonderen Persönlichkeitszügen. Mit hoher Wahrscheinlichkeit habe er unter erheblich erschwerten Entwicklungsbedingungen in der frühen Kindheit und in der frühen Schulzeit eine sehr instabile Persönlichkeitsgrundstruktur entwickelt. Er habe sehr früh mit einem mehrfachen Substanzkonsum begonnen, der rasch in eine Abhängigkeit geführt habe. Über Jahre und Jahrzehnte habe er unter prekären sozialen Verhältnissen und praktisch ausschliesslich zur Aufrechterhaltung und Befriedigung des Substanzkonsums gelebt. Mit zunehmendem Alter und wahrscheinlich einer



zunehmenden Nachreifung der Persönlichkeit sei ihm offenbar aus eigenem Antrieb der Entzug gelungen. Den Entzugszustand erlebe er als atypische Rückenschmerzen, für die keine organische Ursache gefunden werden könne. Es handle sich am ehesten um ein verändertes Schmerzerleben. Hinzu komme eine Migräne. Insgesamt habe sich der Zustand seit der Berichterstattung durch Dr. B.____ am 16. Mai 2014 wesentlich gebessert. Die aktuell ausgeübte Tätigkeit in einem geschützten Rahmen sei dem Beschwerdeführer aus medizinischer Sicht im tatsächlich ausgeübten Pensum von 80 Prozent zumutbar. Der Gesundheitszustand sei nicht stabil; in den kommenden 18 Monaten sei mit einer weiteren Verbesserung zu rechnen. Auf eine Rückfrage der IV-Stelle hin hatte Dr. C.____ am 3. Dezember 2014 ergänzend ausgeführt (IV-act. 40), unter Ausblendung der Abhängigkeitserkrankung und der damit im Zusammenhang stehenden Rückenschmerzen sei eine Arbeitsfähigkeit von 80 Prozent (gemeint wohl: auf dem freien Arbeitsmarkt) zu attestieren, da die Migräne die Arbeitsfähigkeit im Durchschnitt um 20 Prozent einschränke. Nachdem die IV-Stelle dem Beschwerdeführer am 13. Januar 2015 die Abweisung des Rentenbegehrens wegen eines nicht rentenbegründenden Invaliditätsgrades von lediglich 20 Prozent angekündigt hatte (IV-act. 44), hatte Dr. B.____ am 13. Februar 2015 eingewendet, das Gutachten von Dr. C.____ überzeuge nicht (IV-act. 48). Daraufhin hatte Dr. med. D.____ vom IV-internen regionalen ärztlichen Dienst (RAD) am 12. März 2015 notiert (IV-act. 50), die Einwände von Dr. B.____ seien teilweise begründet. Auf dem ersten Arbeitsmarkt könne dem Beschwerdeführer nur ein halbes Pensum zugemutet werden. Hinzu komme eine Leistungsminderung von zehn Prozent, sodass sich insgesamt ein Arbeitsfähigkeitsgrad von lediglich noch 40 Prozent ergebe. Mit einer wesentlichen Steigerung der Arbeitsfähigkeit sei in absehbarer Zeit nicht zu rechnen. Die IV-Stelle hatte dem Beschwerdeführer schliesslich mit einer Verfügung vom 7. Juli 2015 eine Dreiviertelsrente bei einem Invaliditätsgrad von 60 Prozent zugesprochen (IV-act. 59).

Erwägungen

1.

1.1. Dieses Beschwerdeverfahren bezweckt die Überprüfung des angefochtenen Einspracheentscheides auf dessen Rechtmässigkeit, weshalb sein Gegenstand jenem des Einspracheverfahrens entsprechen muss. Auch beim Einspracheverfahren hat es



sich um ein („echtes“) Rechtsmittelverfahren gehandelt, was bedeutet, dass sich sein Zweck in der Überprüfung der Verfügung vom 18. Februar 2021 erschöpft hat und dass sein Gegenstand folglich jenem des vorangegangenen Verwaltungsverfahrens hat entsprechen müssen. Die Verfügung vom 18. Februar 2021 scheint eine Revisionsverfügung im Sinne des Art. 17 Abs. 2 ATSG gewesen zu sein. Dieser Eindruck täuscht aber, denn sie ist keine Reaktion auf eine Veränderung des für die Anrechnung eines (realen oder hypothetischen) Erwerbseinkommens massgebenden Sachverhaltes, sondern vielmehr eine „Sanktion“ gewesen: Im August 2020 hatte die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer angehalten, sich ausreichend ernsthaft um eine Arbeitsstelle zu bemühen. Sie hatte ihm angedroht, dass sie ab dem 1. März 2021 ein hypothetisches Erwerbseinkommen anrechnen werde, wenn er dieser Pflicht nicht nachkomme. Da der Beschwerdeführer weder auf dieses noch auf ein Schreiben vom 19. Januar 2021 reagiert hatte, mit dem die Beschwerdegegnerin ihn aufgefordert hatte, die Nachweise über die Stellenbemühungen der letzten Monate einzureichen, hatte sie – wie angedroht – per 1. März 2021 ein hypothetisches Erwerbseinkommen angerechnet. Bei der entsprechenden Verfügung vom 18. Februar 2021 kann es sich folglich nur um eine „Sanktionsverfügung“ im Sinne des Art. 43 Abs. 3 ATSG gehandelt haben. Den Gegenstand des anschliessenden Einspracheverfahrens hat die Frage gebildet, ob diese „Sanktion“ rechtmässig gewesen ist. Auch dieses Beschwerdeverfahren muss folglich auf die Beantwortung dieser Frage abzielen.

1.2. Der Beschwerdeführer hat die Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung für das Einspracheverfahren beantragt. Die Beschwerdegegnerin hat über dieses Begehren nicht mit einer Zwischenverfügung entschieden, sondern sie hat es mit dem angefochtenen Einspracheentscheid abgewiesen. Damit hat sie den Einspracheentscheid um einen zweiten Gegenstand ergänzt, der mit der eigentlich zu beurteilenden materiellen Frage (vgl. E. 1.1) nichts zu tun gehabt hat. Bei genauer Betrachtung enthält der angefochtene Einspracheentscheid also zwei Entscheide mit je einem eigenen Gegenstand. Der Beschwerdeführer hat beide Entscheide angefochten, weshalb auch dieses Beschwerdeverfahren einen zweiten Streitgegenstand beinhaltet, nämlich die Frage nach einem Anspruch auf eine unentgeltliche Rechtsverteidigung für das Einspracheverfahren. Die gemeinsame Behandlung der beiden Streitgegenstände ändert nichts an der Tatsache, dass diese je ein eigenes rechtliches Schicksal haben. Dem Beschwerdeführer steht es also frei, dieses Urteil beispielsweise nur bezüglich des materiellen EL-Anspruchs anzufechten. Diesem Umstand wird mit einer bestmöglichen Trennung der Erwägungen und der Dispositivziffern entsprechend den beiden Streitgegenständen Rechnung getragen.



2.

2.1. Die Beantwortung der Frage, ob der Beschwerdeführer seiner Schadenminderungspflicht in der Form der Ausübung einer Erwerbstätigkeit und damit der Erzielung eines Erwerbseinkommens dadurch nachgekommen ist, dass er intensiv eine Arbeitsstelle gesucht hat, setzt einen vollständig abgeklärten Sachverhalt voraus. Dazu müsste insbesondere bekannt sein, ob und allenfalls in welchem Umfang und in welcher Qualität sich der Beschwerdeführer um eine neue Arbeitsstelle beworben hat. Die entsprechenden Nachweise hat nur der Beschwerdeführer selbst liefern können. Die Beschwerdegegnerin hat ihn aufgefordert, solche Nachweise einzureichen. Dieser Aufforderung ist er nicht nachgekommen, weshalb sich nicht die Frage nach der Erfüllung der Schadenminderungspflicht, sondern vielmehr jene nach der Erfüllung der Mitwirkungspflicht bei der Sachverhaltsabklärung gestellt hat. Kommt eine versicherte Person ihrer Mitwirkungspflicht bei der Sachverhaltsabklärung in einer unentschuldbaren Weise nicht nach, kann der Versicherungsträger gemäss dem Art. 43 Abs. 3 ATSG aufgrund der Akten verfügen oder die Erhebungen einstellen und ein Nichteintreten beschliessen. Er muss die versicherte Person aber vorher schriftlich mahnen und auf die Rechtsfolgen hinweisen; zudem muss er ihr eine angemessene Bedenkfrist einräumen. Die ratio legis des Art. 43 Abs. 3 ATSG besteht darin, eine Blockade des Verwaltungsverfahrens in jenen Fällen zu beseitigen, in denen die Blockade auf eine Weigerung der versicherten Person zurückzuführen ist, ihre Mitwirkungspflicht bei der Sachverhaltsabklärung zu erfüllen. Die im Art. 43 Abs. 3 ATSG genannten Möglichkeiten des Sozialversicherungsträgers, auf eine solche Weigerung zu reagieren, sind also bei genauer Betrachtung keine Sanktionen, sondern vielmehr Druckmittel, mit denen die versicherte Person dazu gebracht werden soll, ihre Mitwirkungspflicht bei der Sachverhaltsabklärung doch noch zu erfüllen. Beide im Art. 43 Abs. 3 ATSG ausdrücklich genannten Druckmittel sind allerdings wirkungslos, wenn die versicherte Person ihre Mitwirkungspflicht in einem Revisionsverfahren im Sinne des Art. 17 ATSG verweigert, in dem ihr eine Herabsetzung oder die Aufhebung der laufenden Leistung droht. Solange das Verfahren still steht, kann sie nämlich ihre bisherigen, möglicherweise überhöhten Leistungen weiter beziehen. Daran würden weder das „Nichteintreten“ noch ein Entscheid aufgrund der Akten (der stets auf eine Nichtanpassung der laufenden Leistung lauten muss, solange die relevante Sachverhaltsveränderung noch nicht mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit feststeht) etwas ändern. Für diese Fälle enthält der Wortlaut des Art. 43 Abs. 3 ATSG also kein geeignetes Druckmittel, was bedeutet, dass der Wortlaut ausfüllungsbedürftig lückenhaft ist. Zur Füllung der Gesetzeslücke kommt nur ein Druckmittel in Frage, das geeignet ist, den nötigen Druck aufzubauen, und das



selbst dann problemlos und rechtsgleich angewendet werden kann, wenn der für den Abschluss des Revisionsverfahrens massgebende aktuelle Sachverhalt noch weitgehend unbekannt ist, nämlich die Einstellung der Leistung (vgl. BGE 139 V 585; Tobias Bolt, Folgen einer Mitwirkungspflichtverletzung, in: JaSo 2016, S. 169 ff.). Die Anwendung dieses Druckmittels ist gemäss dem Art. 43 Abs. 3 ATSG an die folgenden Voraussetzungen geknüpft: Die versicherte Person muss ihre Mitwirkungspflicht bei der Sachverhaltsabklärung verletzt haben; ihre Weigerung, die Mitwirkungspflicht zu erfüllen, muss unentschuldigbar sein; die dadurch entstandene Verfahrensblockade muss solange „unüberwindbar“ sein, bis die versicherte Person ihre Mitwirkungspflicht erfüllt; die versicherte Person muss zur Erfüllung ihrer Mitwirkungspflicht gemahnt worden sein; der versicherten Person muss die spezifische Rechtsfolge bei einer weiter andauernden Verweigerung der Mitwirkungspflicht angedroht worden sein und der versicherten Person muss eine angemessene Bedenk- respektive Reaktionszeit eingeräumt worden sein.

2.2. Nachdem die Beschwerdegegnerin erfahren hatte, dass der Beschwerdeführer seine letzte Anstellung (in einem geschützten Rahmen) verloren hatte, hat sie ihn im August 2020 aufgefordert, sich ausreichend ernsthaft um eine neue Arbeitsstelle zu bemühen und Nachweise über diese Bemühungen zu führen. Sie hat ihm angedroht, dass sie ab dem 1. März 2021 ein hypothetisches Erwerbseinkommen anrechnen werde, falls er auf eine entsprechende Aufforderung im Februar 2021 hin keine ausreichend ernsthaften Arbeitsbemühungen nachweisen könne. Nur der Beschwerdeführer hat die Nachweise für allfällige Arbeitsbemühungen erbringen können. Er hat weder auf die Aufforderung der Beschwerdegegnerin vom 5. August 2020 noch auf die Rückfrage vom 19. Januar 2021 reagiert, obwohl ihm dies durchaus zumutbar gewesen wäre, da er doch in der Lage gewesen ist, die spätere Verfügung vom 18. Februar 2021 einspracheweise anzufechten und eine Beschwerde gegen den Einspracheentscheid vom 25. Juni 2021 zu erheben. Indem er nicht auf die Aufforderungen der Beschwerdegegnerin vom 5. August 2020 und vom 19. Januar 2021 reagiert hat, hat er das Verwaltungsverfahren blockiert. Das bedeutet allerdings nicht, dass er seine Mitwirkungspflicht bei der Sachverhaltsabklärung in einer unentschuldigbaren Weise verletzt hätte, denn der behandelnde Psychiater Dr. B.____ hat in einem Schreiben vom 5. März 2021 (kurz nach der Eröffnung der Verfügung vom 18. Februar 2021 und noch vor der Einspracheerhebung am 19. März 2021) darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeführer krankheitsbedingt nicht einmal mehr in der Lage gewesen sei, ein Bewerbungsschreiben zu verfassen. Dieser Hinweis hätte von der Beschwerdegegnerin nicht einfach ignoriert werden dürfen. Die Abklärung des medizinischen Sachverhaltes im IV-Rentenverfahren lag damals immerhin bereits rund



sechs Jahre in der Vergangenheit. Zudem hatte die IV-Stelle im Rentenverfahren teilweise auf die Angaben von Dr. B.____ abgestellt und diese damit als zumindest teilweise überzeugend qualifiziert, weshalb die Beschwerdegegnerin keine Veranlassung gehabt hat, die Angaben von Dr. B.____ ohne weiteres als nicht überzeugend zu qualifizieren. Auch wenn der Hinweis von Dr. B.____ erst nach dem Abschluss des Verwaltungsverfahrens eingegangen ist, wäre die Beschwerdegegnerin verpflichtet gewesen, Abklärungen bezüglich der medizinischen Situation in der Zeit bis zur Eröffnung der Verfügung vom 18. Februar 2021 zu tätigen. Der Sachverhalt erweist sich damit nicht nur bezüglich der Frage, ob der Beschwerdeführer Stellenbemühungen getätigt hat, sondern auch in medizinischer Hinsicht als unvollständig ermittelt. Bezüglich des medizinischen Sachverhaltes hätte die Beschwerdegegnerin ohne die Mitwirkung des Beschwerdeführers weitere Abklärungen (Einholen weiterer Arztberichte, Rückfrage an Dr. B.____ u.ä.) tätigen können. Das Verwaltungsverfahren ist folglich nicht durch eine Mitwirkungspflichtverletzung des Beschwerdeführers blockiert gewesen, weshalb beim damaligen Verfahrensstand kein ausreichender Grund für die Anwendung des Art. 43 Abs. 3 ATSG bestanden hat. Damit erweist sich der angefochtene Einspracheentscheid als rechtswidrig, weshalb er aufzuheben ist. Die ersatzlose Aufhebung des Einspracheentscheides hat zur Folge, dass die Auszahlung der gemäss der letzten formell rechtskräftigen Verfügung geschuldeten Ergänzungsleistung nicht gestoppt wird; der Beschwerdeführer hat folglich über den 28. Februar 2021 hinaus einen unveränderten Anspruch auf die bisherige Ergänzungsleistung.

2.3. Selbst wenn der Beschwerdeführer seine Mitwirkungspflicht bei der Sachverhaltsabklärung in einer unentschuldbaren Weise verletzt hätte, müsste der angefochtene Einspracheentscheid als rechtswidrig aufgehoben werden. Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführer nämlich ungenügend abgemahnt, denn sie hat ihm nur angedroht, dass sie ein hypothetisches Erwerbseinkommen anrechnen werde, falls er keine Nachweise über ausreichend ernsthafte Stellenbemühungen einreichen werde, aber sie hat nicht angegeben, welchen Betrag sie bei der Anspruchsberechnung einsetzen würde. Da sie davor ein Jahreseinkommen von 3'510 Franken akzeptiert hatte, hat der Beschwerdeführer nicht mit der Anrechnung eines höheren Einkommens rechnen müssen, denn die Beschwerdegegnerin hatte diesen Jahreslohn ja als eine ausreichende Erfüllung der Schadenminderungspflicht in der Form der Erzielung eines Erwerbseinkommens qualifiziert. Der Beschwerdeführer hat die Androhung der Anrechnung eines nicht bezifferten hypothetischen Erwerbseinkommens folglich als die Androhung der Anrechnung eines fiktiven Lohnes von (weiterhin) 3'510 Franken verstehen müssen. Mit



der Anrechnung eines deutlich höheren Erwerbseinkommens hat er schlechterdings nicht rechnen müssen. Wäre die Anwendung des Art. 43 Abs. 3 ATSG also grundsätzlich zulässig gewesen, hätte nur ein hypothetisches Erwerbseinkommen von 3'510 Franken angerechnet werden dürfen.

3.

Der Anspruch auf eine unentgeltliche Rechtsverbeiständung im Einspracheverfahren setzt nach Art. 37 Abs. 4 ATSG die Notwendigkeit einer anwaltlichen Vertretung voraus, was nur der Fall ist, wenn sich schwierige rechtliche oder tatsächliche Fragen stellen, die es der versicherten Person verunmöglichen, ihre Rechte ohne die Hilfe eines Rechtsanwaltes zu wahren (vgl. Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 4. Aufl. 2020, Art. 37 N 36 ff., mit zahlreichen Hinweisen). Bei der Prüfung der Erforderlichkeit der anwaltlichen Vertretung wird ein strenger Massstab angelegt (vgl. Kieser, a.a.O., Art. 37 N 36, mit Hinweisen auf die Materialien). Gemäss dem Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO dient die unentgeltliche Rechtsverbeiständung nur der Wahrung der Rechte der Partei. Diese Bestimmung ist zwar hier nicht direkt anwendbar, aber der Art. 118 ZPO regelt dasselbe Problem wie der Art. 37 Abs. 4 ATSG, nämlich die Beantwortung der Frage, in welchen Situationen eine unentgeltliche Rechtsverbeiständung erforderlich sein kann, weshalb die darin enthaltene Lösung sinngemäss auch in diesem Verfahren massgebend sein muss. Ist eine beschwerdeführende Person aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage, ihre Rechte selbständig zu wahren, wie es nach den Angaben der Rechtsvertreterin in Bezug auf den Beschwerdeführer der Fall sein soll, kommt eine unentgeltliche Rechtsverbeiständung nach Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO nicht in Frage; vielmehr muss in einer solchen Situation ein Beistand (Art. 390 ff. ZGB) bestellt werden. Der unentgeltliche Rechtsbeistand soll also nicht die Aufgabe eines Beistandes übernehmen. Rechtsprechungsgemäss ist eine anwaltliche Vertretung in der Regel nicht erforderlich im Sinne des Art. 37 Abs. 4 ATSG, wenn sich das Einspracheverfahren nur um die Frage nach der Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens dreht (vgl. etwa das Urteil EL 2016/17 des St. Galler Versicherungsgerichtes vom 31. Januar 2017, E. 2.3 in fine, mit zahlreichen Hinweisen). Dem Beschwerdeführer ist bereits aus dem Verwaltungsverfahren im Jahr 2015 betreffend die ursprüngliche Zusprache einer Ergänzungsleistung bekannt gewesen, unter welchen Voraussetzungen ein hypothetisches Erwerbseinkommen anzurechnen ist. Nachdem die Beschwerdegegnerin vom Verlust der Arbeitsstelle Kenntnis erlangt hatte, hat sie ihn frühzeitig im August 2020 darauf hingewiesen, dass sie wieder ein hypothetisches Erwerbseinkommen anrechnen werde, sofern er sich nicht ausreichend ernsthaft um eine Arbeitsstelle bemühe, wobei sie detailliert erklärt hat, was sie unter ausreichend ernsthaften Arbeitsbemühungen verstanden hat. Das



Verwaltungsverfahren und auch das anschliessende Einspracheverfahren haben sich auf diese weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht schwierige Probleme stellende Frage beschränkt. Der Beschwerdeführer (bzw. sein Beistand) hätte nur die verlangten Stellenbemühungsnachweise einreichen müssen. Dafür hat er keine anwaltliche Hilfe benötigt. Auch für das Verfassen der Einsprache, die nur minimalsten formalen Anforderungen genügen muss (vgl. etwa den Entscheid EL 2015/14 des St. Galler Versicherungsgerichtes vom 21. September 2016, E. 3.3, mit Hinweisen), hat er keine Rechtsverteisterung benötigt. Die Beschwerdegegnerin hat einen Anspruch auf eine unentgeltliche Rechtsverteisterung für das Einspracheverfahren deshalb zu Recht verneint. Diesbezüglich erweist sich der angefochtene Einspracheentscheid als rechtmässig.

4.

Gerichtskosten sind nicht zu erheben (Art. 61 lit. f^{bis} ATSG). Hinsichtlich des EL-Anspruchs obsiegt der Beschwerdeführer, weshalb ihm die Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung auszurichten hat. Bezüglich der Frage nach einer unentgeltlichen Rechtsverteisterung für das Einspracheverfahren hat der unterliegende Beschwerdeführer keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Der Staat hat seiner Rechtsverteisterin aber zufolge der Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsverteisterung für das Beschwerdeverfahren eine Entschädigung auszurichten, die 80 Prozent des erforderlichen Vertretungsaufwandes abdeckt (Art. 31 Abs. 3 AnwG). Der Vertretungsaufwand ist als insgesamt deutlich unterdurchschnittlich zu qualifizieren, weil der Umfang der Akten und damit der Aufwand für das Aktenstudium vergleichsweise gering gewesen ist und weil sich das Verfahren auf zwei isolierte, einfache Rechtsfragen beschränkt hat. Eine beide Teile abdeckende Parteientschädigung wäre deshalb auf 2'400 Franken festzusetzen, wovon drei Viertel auf den sich auf den EL-Anspruch beziehenden Teil des Beschwerdeverfahrens und ein Viertel auf die Frage nach einer unentgeltlichen Rechtsverteisterung für das Einspracheverfahren entfallen würden. Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführer folglich mit 1'800 Franken (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu entschädigen; der Staat hat die Rechtsverteisterin des Beschwerdeführers mit 80 Prozent von 600 Franken, also mit 480 Franken, zu entschädigen. Sollten es seine wirtschaftlichen Verhältnisse dereinst gestatten, wird der Beschwerdeführer zur Rückerstattung dieser Entschädigung verpflichtet werden können (Art. 99 Abs. 2 VRP i.V.m. Art. 123 ZPO).



Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

1. Die Dispositivziffer 1 des Einspracheentscheides vom 25. Juni 2021 wird ersatzlos aufgehoben.
2. Die Beschwerde gegen die Dispositivziffer 2 des Einspracheentscheides vom 25. Juni 2021 wird abgewiesen.
3. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
4. Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführer für den sich auf den materiellen Ergänzungsleistungsanspruch des Beschwerdeführers beziehenden Teil des Beschwerdeverfahrens mit 1'800 Franken zu entschädigen.
5. Der Staat hat die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers für den sich auf die unentgeltliche Rechtsverteidigung für das Einspracheverfahren beziehenden Teil des Beschwerdeverfahrens mit 480 Franken (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu entschädigen.