



Fall-Nr.: EL 2007/4
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: EL - Ergänzungsleistungen
Publikationsdatum: 19.03.2020
Entscheiddatum: 29.05.2007

Entscheid Versicherungsgericht, 29.05.2007

Art. 3d Abs. 1 lit. b ELG, Art. 3d Abs. 2bis ELG, Art. 19 Abs. 1 lit. b ELV, Art. 13b ELKV. Vergütung der Kosten für Pflege und Betreuung von Familienangehörigen. Anrechnung der Hilflosenentschädigung, verfahrensrechtliches Vorgehen bei der erstmaligen Anrechnung der Hilflosenentschädigung nach der über längere Zeit bereits erfolgten jährlichen Vergütung der ungekürzten Pflege- und Betreuungskosten. Betraglich konstante Pflege- und Betreuungskosten müssten als Ausgaben in die Berechnung der laufenden Ergänzungsleistung einbezogen werden. Werden sie getrennt vergütet, bedeutet das nicht, dass jede einzelne Vergütungsverfügung wieder eine neue umfassende rechtliche Würdigung zuliesse. Spätere Vergütungsverfügungen dürfen nur dann von der ursprünglichen Vergütungsverfügung abweichen, wenn die Voraussetzungen einer Revision (Art. 17 Abs. 2 ATSG), der prozessualen Revision (Art. 53 Abs. 1 ATSG) oder der Wiedererwägung (Art. 53 Abs. 2 ATSG) gegeben sind (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 29. Mai 2007, EL 2007/4).

Präsident Franz Schlauri, Versicherungsrichterinnen Karin Huber-Studerus und Lisbeth Mattle Frei; Gerichtsschreiber Ralph Jöhl

Entscheid vom 29. Mai 2007

In Sachen

B.____

Beschwerdeführerin,

vertreten durch A.____



St.Galler Gerichte

gegen

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

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Krankheitskostenvergütung

hat das Versicherungsgericht in Erwägung gezogen:

I.

A.- B.____ bezog seit Jahren eine Ergänzungsleistung zur Altersrente. Am 13. Mai 2003 reichte sie verschiedene Rechnungen über je Fr. 4800.- für Hilfeleistungen im Haushalt ein. Diese Rechnungen betrafen die Zeit ab Februar 2000 bis Mai 2003. Dr. med. C.____ berichtete der EL-Durchführungsstelle am 12. Juni 2003, die Versicherte sei bei sämtlichen Haushaltarbeiten auf Hilfe angewiesen, da sie trotz Stockhilfe nur einige Meter gehen könne. A.____ teilte der EL-Durchführungsstelle am 28. Juli 2003 mit, für die Versicherte und für deren Mitbewohnerin D.____ sei die Haushalthilfe lebensnotwendig. Beide Personen seien seit längerer Zeit in einem Heim angemeldet. Es sei von Anfang an der übereinstimmende Wille der Versicherten und der die Haushalthilfe leistenden Personen gewesen, dass die Hilfe entgeltlich erbracht werde. Er legte eine entsprechende Bestätigung der Versicherten vom 25. Juli 2003 bei. Weiter gab er an, er habe die Kosten der Hilfe bevorschusst. Es wäre ein unnötiger Aufwand, die erbrachten Leistungen rückwirkend stundengenau aufzulisten. Mit einer Verfügung vom 4. September 2003 vergütete die EL-Durchführungsstelle je Fr. 4800.- für 2002 und 2003.

B.- A.____ führte in einer weiteren Eingabe an die EL-Durchführungsstelle am 1. Oktober 2003 aus, die Pflege der inzwischen verstorbenen E.____ habe noch einigermaßen bewältigt werden können. Nachdem aber Ende 1999/Anfang 2000 auch D.____ und die Versicherte praktisch gleichzeitig zu Pflegefällen geworden seien, habe die Pflege nur noch dadurch sichergestellt werden können, dass seine Ehefrau ihr bis dahin volle



Berufstätigkeit stark reduziert habe, um sich vermehrt der Pflege widmen zu können. Er legte die Lohnausweise seiner Ehefrau für 2000 bis 2002 sowie eine Bestätigung des Arbeitgebers bei, laut der die Ehefrau von A.____ bis 7. September 1999 zu 100% angestellt gewesen war und dann ihr Arbeitspensum auf 20% reduziert hatte. A.____ beantragte die Übernahme der Kosten der Pflegeleistungen. Das Bundesamt für Sozialversicherung hielt in einer Stellungnahme zu diesem Begehren am 25. März 2004 u.a. fest, es sei nicht bekannt, worin die von Frau A.____ geleistete Pflege bestehe. Gemäss Art. 13 Abs. 5 ELKV (in der Fassung bis Ende 2003) könnten maximal Fr. 24'000.- vergütet werden, wenn der Familienangehörige den Erwerb aufgegeben habe, um die Pflegeleistungen zu erbringen. Es fehle eine Auflistung der geleisteten Tätigkeiten samt zugehörigem Aufwand. Zudem sei nicht erstellt, dass für die Pflege die Entgeltlichkeit vereinbart worden sei, und die Pflegebedürftigkeit sei nicht ausgewiesen. Die EL-Durchführungsstelle forderte A.____ auf, eine detaillierte Auflistung der Pflegeleistungen ab 2000 sowie eine detaillierte Abrechnung über die ab 2004 erbrachte Haushalthilfe einzureichen. A.____ reichte am 11. Juni 2004 eine Aufstellung der für D.____ und für die Versicherte erbrachten Pflegeleistungen ein. Diese Aufstellung wies nur die pro Quartal insgesamt aufgewendeten Arbeitsstunden aus. A.____ wies darauf hin, dass D.____ und die Versicherte seit 2002 Hilflosenentschädigungen bezögen. Daraus leitete er ab, dass die Pflegekosten im Betrag von Fr. 24'000.- pro Bezügerin zu vergüten seien. Er machte geltend, die Entgeltlichkeitsbestätigung vom 25. Juli 2003 beziehe sich auch auf die Pflegeleistungen. Mit einer Verfügung vom 8. Juli 2004 verweigerte die EL-Durchführungsstelle die Vergütung der Haushalthilfe vor dem Jahr 2002. Gleichzeitig wies sie das Gesuch um die Vergütung der Kosten der Pflege mit der Begründung ab, es sei nicht nachgewiesen, dass Frau A.____ ihre Erwerbstätigkeit wegen der Pflege aufgegeben habe. Es sei vielmehr davon auszugehen, dass die Erwerbsaufgabe ihre Ursache darin habe, dass Frau A.____ am 11. April 1999 ein Kind geboren habe.

C.- A.____ erhob am 22. Juli 2004 Einsprache gegen diese Verfügung. In bezug auf die beantragte Vergütung der Pflegekosten führte er aus, er und sein alleinstehender Bruder seien die einzigen Angehörigen der drei Schwestern D.____, E.____ und B.____. Die 2001 verstorbene E.____ sei als erste pflegebedürftig geworden. Dieser Pflegeaufwand habe noch einigermaßen bewältigt werden können. Als dann die beiden anderen Schwester praktisch gleichzeitig ebenfalls pflegebedürftig geworden seien, habe der



einzigem Ausweg in der Arbeitsreduktion durch Frau A.____ ab Ende 1999 bestanden. Die Sozialversicherungsanstalt habe bei der Abklärung der Hilflosigkeit festgestellt, dass die Versicherte seit Februar 2000 ausser beim Essen in allen alltäglichen Lebensverrichtungen regelmässige und erhebliche Hilfe benötige. Deshalb sei am 1. November 2002 eine Entschädigung für eine Hilflosigkeit mittleren Grades zugesprochen worden. Die Behauptung, Frau A.____ habe ihre Erwerbstätigkeit wegen der Geburt des Kindes aufgegeben, stellte die medizinisch nachgewiesene Aktenlage komplett auf den Kopf. Die EL-Durchführungsstelle habe von der Spitex einen Pflegebericht angefordert, der die effektiv geleistete Pflegearbeit bestätigt habe. Am 1. September 2004 fand eine Vergleichsverhandlung statt. Laut dem Verhandlungsprotokoll erledigte Frau A.____ den Hauptteil der Haushalthilfe. Die Spitex erbrachte zwei bis drei Arbeitsstunden pro Tag. Frau A.____ benötigte ca. vier Stunden täglich für die Pflege von D.____ und der Versicherten. Die EL-Durchführungsstelle und A.____ vereinbarten eine Pauschalzahlung von Fr. 70'000.-, wovon zwei Drittel auf D.____ und ein Drittel auf die Versicherte entfielen. Am 28. September 2004 erging eine entsprechende Verfügung. Laut dieser Verfügung diene die vereinbarte Zahlung von Fr. 70'000.- ausschliesslich der Abgeltung der Pflegeleistungen gemäss Art. 13 Abs. 5 ELV (in der Fassung bis Ende 2003), die in den Jahren 1999 bis 2003 erbracht worden waren. Mit dem Vergleich wurde die Einsprache zurückgezogen. Die Verfügung enthielt den Hinweis, dass der Vergleich künftige Ansprüche nicht präjudiziere.

D.- A.____ stellte am 18. März 2005 den Antrag, der Versicherten seien die Kosten der im Jahr 2004 erbrachten Pflegeleistungen von Fr. 13'808.- zu vergüten. Die entsprechende Aufstellung der erbrachten Pflegeleistungen wies für jeden Monat fünfzig Arbeitsstunden aus. Die Pflegeleistungen setzten sich zusammen aus dem Verabreichen von Medikamenten, Beine Einbinden/Einsalben, Anwenden von Packungen/Wickeln zur Schmerzlinderung, Bewegungsübungen und Mobilisierung, Hilfe bei der Körperpflege, beim An- und Entkleiden, beim Aufstehen, Absitzen und Abliegen und bei der Fortbewegung im Freien und in der Wohnung sowie aus der persönlichen Überwachung. In der Aufstellung wurde darauf hingewiesen, dass es sich um Durchschnittswerte aus der Aufteilung auf die Versicherte und auf D.____ handle. A.____ führte erläuternd aus, seine Ehefrau habe bei einem 20%-Pensum Fr. 16'438.- verdient. Der Verdienstausschlag betrage somit Fr. 65'752.-. Bei einem täglichen Pflege- und Betreuungsaufwand für beide Frauen von durchschnittlich vier Stunden bestehe



St.Galler Gerichte

ein Anspruch auf die Hälfte von Fr. 65'752.-, also auf Fr. 32'876.-. Die effektiven Kosten der Haushalthilfe betrügen weit mehr als das Maximum der möglichen Vergütung. Mit zwei Verfügungen vom 26. Mai 2005 vergütete die EL-Durchführungsstelle der Versicherten die Kosten der Haushalthilfe im Ausmass von Fr. 4800.- sowie die geltend gemachten Kosten der Betreuung und Pflege von Fr. 13'808.-.

E.- Am 16. Januar 2006 stellte A.____ das Gesuch, die Kosten der Pflegeleistungen von Fr. 32'733.- und die Kosten der Haushalthilfe von Fr. 4800.- zu vergüten. Er führte dazu aus, der Pflegeaufwand sei im Vorjahr falsch ermittelt worden, denn als Basis sei eine 80%-Tätigkeit statt einer 100%-Tätigkeit verwendet worden. D.____ sei am 24. November 2004 gestorben. Die nun allein lebende Versicherte weise eine praktisch vollkommen fehlende Mobilität auf. Es sei deshalb unumgänglich, die früher für zwei Frauen aufzuwendenden vier Stunden täglich für sie allein aufzuwenden. Verrechnet würden allerdings nur drei Stunden täglich. Der Lohn von Frau A.____ würde sich bei einer 100%-Tätigkeit auf Fr. 87'290.- belaufen. Bei drei Stunden täglich resultiere eine Einkommenseinbusse von Fr. 32'733.-. Die Haushalthilfe habe sich gegenüber dem Vorjahr nicht wesentlich verändert. Mit einer Verfügung vom 3. Februar 2006 vergütete die EL-Durchführungsstelle für 2005 Haushalthilfekosten von Fr. 4800.-. Gemäss einer Aktennotiz vom 24. Februar 2006 plante die EL-Durchführungsstelle abzuklären, warum der Pflegeaufwand für die Versicherte im Jahr 2004 durchschnittlich 1,64 Std. pro Tag, im Jahr 2005 aber drei Stunden pro Tag betragen habe. Bei einem Aufwand von 1,64 Std. täglich würden sich die Pflege- und Betreuungskosten auf lediglich Fr. 17'894.- belaufen. Mit einer Verfügung vom 24. Februar 2006 vergütete die EL-Durchführungsstelle der Versicherten diesen Betrag. Sie sicherte der Versicherten die Vergütung eines höheren Betrages zu, falls die weiteren Abklärungen einen höheren Pflegeaufwand ergeben sollten. Die EL-Durchführungsstelle beauftragte am 4. März 2006 den Spitexverband F.____ mit der Abklärung des Anteiles am Pflege- und Betreuungsaufwand, den Frau A.____ übernahm, sowie der Ursache des geltend gemachten zeitlichen Mehraufwandes gegenüber 2004. Der Spitexverband F.____ berichtete am 28. März 2006, die Versicherte bedürfe der Hilfe bei der Körperpflege, beim An- und Entkleiden, beim Verrichten der Notdurft, beim Aufstehen, Absitzen und Abliegen und bei der Fortbewegung. Die Präsenzzeit von Frau A.____ betrage drei Stunden täglich. Die notwendige Flexibilität bei der Pflege und bei der Haushaltführung könne von der Spitex nicht gewährleistet werden. Im Verlauf des Jahres 2005 habe



St.Galler Gerichte

sich der Gesundheitszustand der Versicherten stark verschlechtert. Daher komme der Mehraufwand für die Pflege, die Hauswirtschaft und die Betreuung. Die von Frau A.____ erbrachte Leistung sei angemessen. Die EL-Durchführungsstelle teilte A.____ am 7. April 2006 mit, die Spitex wende täglich eine halbe bis eine Dreiviertelstunde für die Hilfe und die Pflege auf. Die Haushalthilfe durch Frau A.____ sei bereits vollumfänglich abgegolten. Als Pflegeleistungen, die durch Frau A.____ erbracht würden, verblieben die Begleitung zur Toilette und die Hilfe beim Zubettgehen. Dafür seien weniger als drei Stunden erforderlich. Es bleibe deshalb bei einer Vergütung eines Pflegeaufwandes von 1,64 Std. täglich. Am 12. April 2006 erstattete der Spitexverband F.____ einen ergänzenden Bericht. Demnach wendete Frau A.____ für die Begleitung auf die Toilette täglich 1,5 Std. auf, da die Versicherte bei der Fortbewegung sehr unsicher und langsam war. Frau A.____ benötigte ausserdem eine halbe Stunde täglich für pflegerische Handreichungen und eine halbe Stunde täglich für die Hilfe beim Zubettgehen. Zusammen mit der Hauswirtschaft (drei Stunden wöchentlich), der Wäschebesorgung (eine Stunde wöchentlich) und der Mahlzeitenzubereitung (eine halbe Stunde täglich) resultierte nach Ansicht der Abklärungsperson ein täglicher Aufwand von drei Stunden. Dazu kamen die jederzeitige Notrufbereitschaft und die Ausflüge mit dem Rollstuhl. In einer zweiten Berichtsergänzung vom 30. Mai 2006 wurde dann angegeben, es komme noch eine Viertelstunde täglich für das Zerkleinern der Nahrung hinzu, so dass Frau A.____ für die Pflege 2,5 Std. täglich benötige. A.____ führte in einer Stellungnahme vom 8. Mai 2006 aus, gegenüber der Abklärungsperson sei nicht erwähnt worden, dass die Versicherte je nach Witterung mit dem Rollstuhl ins Freie begleitet werde, damit sie an die frische Luft komme. Der entsprechende Aufwand betrage durchschnittlich eine halbe Stunde täglich. Darin enthalten sei die Hilfe beim Wechsel in und aus dem Rollstuhl. Der Aufwand bei der Mahlzeiten betrage mehr als eine Viertelstunde, da Frau A.____ während des Essens anwesend sein müsse. Hinzu kämen ausserdem das zur Pflege gehörende Vorbereiten der Mahlzeiten, die Durchführung von Bewegungsübungen und das Ordnen der Kleider. Der effektive Zeitaufwand betrage ca. vier Stunden täglich. Die Abklärungsperson des Spitexverbandes F.____ bestätigte am 30. Mai 2006 einen Aufwand für Spaziergänge von zweieinviertel Stunden wöchentlich und einen zusätzlichen Pflegeaufwand beim Essen von eineinviertel Stunden wöchentlich. Am 2. Juni 2006 akzeptierte die EL-Durchführungsstelle schliesslich einen täglichen Zeitaufwand von Frau A.____ von drei



Stunden. Ausgehend von einem Einkommen bei einem Beschäftigungsgrad von 100% von Fr. 87'290.- ermittelte die EL-Durchführungsstelle eine durch die Pflege bedingte Lohnneinbusse von Fr. 32'734.-. Nach Abzug der bereits geleisteten Zahlung von Fr. 17'895.- verblieben Fr. 14'839.-. Davon zog die EL-Durchführungsstelle die Hilflosenentschädigung für 2005 von Fr. 6456.- ab. Mit einer Verfügung vom 6. Juni 2006 vergütete sie der Versicherten den Betrag von Fr. 8383.-.

F.- Nachdem A.____ bereits vorgängig die Auffassung geäussert hatte, die Anrechnung der Hilflosenentschädigung sei zu Unrecht erfolgt, erhob er am 5. Juli 2006 Einsprache. In der Einsprachebegründung vom 15. August 2006 führte er aus, die Pflege- und Betreuungskosten würden seit Jahren vergütet. Nun werde erstmals die Hilflosenentschädigung abgezogen. Er beantrage den Verzicht auf diesen Abzug, denn die Hilflosenentschädigung decke andere Kosten als die Pflegekostenvergütung. Gemäss BGE 125 V 297 müssten bei der Prüfung einer allfälligen Überentschädigung alle nicht durch die Sozialversicherung gedeckten Krankheitskosten in die Berechnung einbezogen werden. Dies sei von der EL-Durchführungsstelle unterlassen worden. Derartige Kosten seien die Mehrkosten des Mahlzeitendienstes der Spitex, die Miete des Telealarms, des Rollstuhls und der Antidekubitusmatratze, die Telephonegebühren, die pflegerischen Hilfsmittel, Hygieneartikel, nicht kassenpflichtigen Salben etc., die durch die Vergütung von Fr. 4800.- nicht gedeckten Haushilfekosten und die Kosten der baulichen Veränderungen der Wohnung.

G.- Die EL-Durchführungsstelle wies die Einsprache am 14. Dezember 2006 ab. Sie hielt fest, dass ausschliesslich der Abzug in der Höhe der Hilflosenentschädigung (Fr. 6456.-) strittig sei. Gemäss Art. 3c Abs. 2 lit. d ELG sei die Hilflosenentschädigung nicht als Einnahme anzurechnen. Art. 15b ELV sehe aber eine Ausnahme von diesem Grundsatz für den Fall vor, dass die Tagestaxe eines Heimes oder Spitals auch die Kosten der Pflege einer hilflosen Person beinhalte. In diesem Fall sei die Hilflosenentschädigung als Einnahme anzurechnen. Dies müsse analog auch für die Vergütung von Krankheitskosten gelten, da die gemäss Art. 13b ELKV zu vergütenden Kosten dieselben seien, die durch eine Hilflosenentschädigung abgedeckt würden. Dafür spreche auch Art. 69 Abs. 1 ATSG, denn die Leistungen nach Art. 13b ELKV und die Hilflosenentschädigung seien Leistungen gleicher Art und Zweckbestimmung. Die



Kumulation von Hilflosenentschädigung und Vergütung nach Art. 13b ELKV hätte eine unzulässige Überentschädigung zur Folge.

H.- A.____ erhob am 17. Februar 2007 für die Versicherte Beschwerde gegen diesen Einspracheentscheid. Er stellte den Antrag, die Vergütung der Pflege- und Betreuungskosten sei ohne eine Reduktion um den Betrag der Hilflosenentschädigung zu leisten. Ausserdem sei der Kürzungsbetrag ab 6. Juni 2006 mit 5% zu verzinsen. Zur Begründung führte er unter Verweis auf BGE 125 V 297 sinngemäss aus, die Hilflosenentschädigung könne auch der Bezahlung nicht gedeckter Kosten dienen. Bei der Hilflosenentschädigung handle es sich um eine Geldleistung, die unabhängig von den effektiv entstehenden Kosten und der tatsächlichen Inanspruchnahme von Hilfeleistungen Dritter ausgerichtet werde. Die ausbezahlte Leistung stehe dem Anspruchsberechtigten zur freien Verfügung. Eine strikte Zuordnung der Hilflosenentschädigung zur Pflege durch Familienangehörige sei somit nicht gegeben. Bei der Beantwortung der Frage, ob eine Überentschädigung vorliege, seien deshalb alle mit der Pflege und Betreuung zusammenhängenden Kosten, d.h. auch die durch die Sozialversicherungen nicht gedeckten Krankheitskosten einzubeziehen. Weiter machte A.____ geltend, es verstosse gegen Treu und Glauben, dass die Vergütung für die Pflege durch eine Familienangehörige, die deswegen bereits 1999 ihre Erwerbstätigkeit aufgegeben habe, im Jahr 2005 erstmals mit der Begründung der Vermeidung einer Überentschädigung um die Hilflosenentschädigung gekürzt werde. Die EL-Durchführungsstelle habe es zudem unterlassen, eine Globalrechnung vorzunehmen. Massgebend seien dafür die Jahre 2005 und 2006. Bei einer Kürzung der Entschädigung für die Betreuung durch Familienangehörige wäre die Versicherte nicht mehr in der Lage, die Kosten zu decken, so dass sie in ein Pflegeheim wechseln müsste.

I.- Die EL-Durchführungsstelle beantragte am 13. März 2007 die Abweisung der Beschwerde. Sie führte zur Begründung aus, es sei offensichtlich, dass beim Bezug einer Hilflosenentschädigung und der Vergütung von Pflege- und Betreuungskosten zuhause eine Überentschädigung anfallt. Folglich sei auch im Lichte von BGE 125 V 297 eine Leistungskürzung um die Hilflosenentschädigung rechtmässig. Die zusätzlichen Kosten wie beispielsweise der Mahlzeitservice, die Hygieneartikel und die Telephonegebühren seien aus der laufenden Ergänzungsleistung zu decken.



J.- A.____ wandte am 17. April 2007 ein, die EL-Durchführungsstelle wende die Überentschädigungsdefinition, die sämtliche Kosten der Pflege und Betreuung umfasse, nicht an, ohne dies begründen zu können. Dasselbe gelte für die Nichtanwendung der Globalmethode. Die Versicherte sei auf die Hilflosenentschädigung und auf die volle Entschädigung der Kosten der Pflege und Betreuung angewiesen, damit sie zuhause bleiben könne.

K.- Die EL-Durchführungsstelle hielt am 25. April 2007 an ihrem Abweisungsantrag fest.

II.

1.- a) Typische Krankheits- und Behinderungskosten (z.B. Zahnarztrechnungen oder Krankenkassenselbstbehalte) fallen unregelmässig und in wechselnder Höhe an. Dies schliesst es aus verfahrenspraktischen Gründen aus, sie in die Berechnung der laufenden Ergänzungsleistung einzubeziehen. Art. 3 Abs. 1 lit. b ELG sieht deshalb die Möglichkeit der getrennten Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten vor. Das bedeutet nicht, dass es sich bei der Vergütungen von Krankheits- und Behinderungskosten um eine eigenständige, sich von der laufenden Ergänzungsleistung unterscheidende Art von Leistung handeln würde. Es bedeutet auch nicht, dass Krankheits- und Behinderungskosten zwingend getrennt vergütet werden müssten. Art. 3 Abs. 1 lit. b ELG bezweckt nur, die Möglichkeit einer getrennten Vergütung zur Verfügung zu stellen, wenn es zur Vereinfachung des Verfahrens sinnvoll ist. Daraus folgt, dass an sich all jene Krankheits- und Behinderungskosten als anerkannte Ausgaben in die Berechnung der laufenden Ergänzungsleistung eingesetzt werden können, die keinen zusätzlichen Verfahrensaufwand (im schlimmsten Fall allmonatliche Revisionen) verursachen. Dies betrifft die Krankheits- und Behinderungskosten, die dauernd und in von Monat zu Monat gleicher Höhe anfallen. Ein Anwendungsbeispiel ist die Diätkostenpauschale gemäss Art. 9 ELKV, die von den EL-Durchführungsstellen mit Selbstverständlichkeit in die Berechnung der laufenden Ergänzungsleistung eingesetzt wird.

b) Es lässt sich nicht rechtfertigen, dies nicht auch für andere dauernd in gleicher Höhe anfallende Krankheits- und Behinderungskosten so zu handhaben. Dies gilt beispielsweise für die Kosten der Hilfe und Betreuung im Haushalt. Für diese Kosten



können jährlich maximal Fr. 4800.- vergütet werden (Art. 13 Abs. 6 ELKV). Belaufen sich die Kosten aufgrund der auf Dauer fehlenden Möglichkeit der selbständigen Haushaltsbesorgung jeden Monat auf mehr als Fr. 400.-, so ist nicht einzusehen, weshalb diese Kosten nicht analog der Diätkostenpauschale in die Berechnung der laufenden Ergänzungsleistung eingesetzt werden. Tritt nämlich einmal eine Veränderung ein, so steht mit der Revision gemäss Art. 17 Abs. 2 ATSG eine völlig ausreichende Korrekturmöglichkeit zu Verfügung. Trotzdem werden diese Kosten praxisgemäss alljährlich getrennt von der laufenden Ergänzungsleistung vergütet. Dasselbe gilt für die Jahr für Jahr regelmässig und in gleicher Höhe anfallenden Pflegekosten zuhause lebender Personen. Diese Vorgehensweise der EL-Durchführungsstellen kann keine Rechtfertigung dafür sein, die betroffenen Leistungsbezüger vertrauensschutzrechtlich anders zu stellen, als wenn die – konstanten - Krankheits- und Behinderungskosten in die Berechnung der laufenden Ergänzungsleistung einbezogen wären. Denn auch bei der getrennten Vergütung konstant anfallender Krankheits- und Behinderungskosten muss es den Leistungsbezügern möglich sein, ihre Lebensführung für die Zukunft im Vertrauen auf die anhaltende Vergütung der Leistungen in der bisherigen Höhe auszurichten. Deshalb gilt für konstant anfallende Krankheits- und Behinderungskosten, dass eine spätere Vergütung nur dann von der ursprünglichen Vergütung abweichen darf, wenn die analog anwendbaren Revisionsvoraussetzungen gemäss Art. 17 Abs. 2 ATSG erfüllt sind.

c) Das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen geht bei der getrennten Vergütung konstant anfallender Krankheits- und Behinderungskosten in konstanter Praxis davon aus, dass die erste Verfügung als grundlegende Leistungszusprache zu verstehen sei, so dass die späteren Vergütungsverfügungen für nachfolgende Perioden nur noch diese ursprünglichen Verfügung zu vollziehen hätten. Eine abweichende Regelung der grundlegenden Leistungszusprache sei nur möglich, wenn sich der leistungsbegründende Sachverhalt revisionsrechtlich erheblich verändert habe, d.h. eine revisionsrechtliche Abänderung der ursprünglichen Verfügung für die Zukunft vorliege. Nur so erlaube es die verfahrensrechtliche Ausgestaltung der getrennten Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten den Leistungsbezügern, ihre Lebensführung entsprechend der Leistungshöhe zu planen, beispielsweise eine Haushalthilfe zu einem bestimmten Monatslohn anzustellen. Das wäre nicht möglich,



wenn es der EL-Durchführungsstelle frei stünde, den leistungsbegründenden Sachverhalt bei jeder einzelnen Vergütung uneingeschränkt neu zu würdigen und abzuändern (vgl. die unveröffentlichten Urteile vom 16. Januar 2004, EL 2002/125, vom 6. Mai 2004, EL 2003/77, und vom 11. August 2005, EL 2005/9). Daran vermag auch die höchstrichterliche Praxis nichts zu ändern, die zwei Arten von auf Dauer notwendigen Leistungen unterscheidet, nämlich einerseits die eigentlichen Dauerleistungen, die auf unbeschränkte Zeit zugesprochen werden, weil der leistungsbegründende Sachverhalt überwiegend wahrscheinlich anhalten wird (beispielsweise Invalidenrenten und Hilflosentschädigungen), und die der Revisionsbestimmung in Art. 17 ATSG unterliegen, und andererseits die nur auf beschränkte Zeit zugesprochenen Leistungen wie beispielsweise Taggelder und Heilbehandlungen, die nicht unter Art. 17 ATSG zu subsumieren sind und deren Einstellung nicht verfügt werden muss, weil sie mit dem Ende des leistungsbegründenden Sachverhalts ohne weiteres dahinfallen (vgl. BGE 133 V 57 ff.). Bei den Pflege- und Betreuungsleistungen für Personen, die wie die Beschwerdeführerin voraussichtlich bis zu ihrem Tod leistungsbedürftig sein werden, besteht kein vorübergehender Leistungsbedarf wie beispielsweise bei der medizinischen Behandlung einer unfallbedingten Gesundheitsbeeinträchtigung oder der Taggeldausrichtung bei der aus dieser unfallbedingten Gesundheitsbeeinträchtigung resultierenden Arbeitsunfähigkeit. Es handelt sich vielmehr um zeitlich offene Dauerleistungen, die auf einen zeitlich unbeschränkten Sachverhalt zurückzuführen sind. Die Änderung der Höhe der periodisch getrennt vergüteten Pflege- und Betreuungskosten betagter Personen setzt deshalb gemäss Art. 17 Abs. 2 ATSG - wie die laufende Ergänzungsleistung - eine anpassungsrechtlich erhebliche Sachverhaltsveränderung voraus.

2.- a) Im vorliegenden Fall steht die Vergütung von Pflege- und Betreuungsleistungen durch Familienangehörige (Art. 13b ELKV) zur Diskussion. Diese Kosten sind als konstant zu qualifizieren, denn es ist in der Zeit bis Ende 2005 nicht zu unterschiedlich langen Phasen deutlich tieferen oder deutlich höheren Pflege- und Betreuungsaufwandes gekommen. Da der Pflege- und Betreuungsaufwand während langer Zeit immer gleich hoch war, wäre es ohne weiteres möglich gewesen, die entsprechenden Kosten von Anfang an in die Berechnung der laufenden Ergänzungsleistung einzubeziehen. Der Erhöhung des Aufwandes nach dem Tod von



D.____ hätte ohne weiteres durch eine Revision der laufenden Ergänzungsleistung gemäss Art. 17 Abs. 2 ATSG Rechnung getragen werden können. Es bestand also keine Notwendigkeit, die Pflege- und Betreuungsleistungen getrennt zu vergüten, was sich auch darin zeigt, dass die getrennte Vergütung routinemässig nur einmal jährlich erfolgt ist. Bei schwankenden Kosten hätte nämlich ein Bedarf nach einer auf die einzelnen Bedarfsphasen bezogenen getrennten Vergütung bestanden. Die Beschwerdeführerin wurde von der zuständigen Ausgleichskasse im Jahr 2004 rückwirkend als Arbeitgeberin ihrer sie pflegenden und betreuenden Schwiegertochter erfasst. Es ist davon auszugehen, dass aufgrund des konstanten Bedarfs ein Arbeitsvertrag oder eine arbeitsvertragsähnliche Vereinbarung abgeschlossen und dass ein fixes Entgelt vereinbart worden ist. Aufgrund dieser vertraglichen Bindung und aufgrund der Erfassung als beitragspflichtige Arbeitgeberin hatte die Beschwerdeführerin ein besonders hohes Sicherheitsbedürfnis in bezug auf die Vergütung der Lohnkosten durch die Beschwerdegegnerin gestützt auf Art. 13b ELKV. Das bedeutet, dass die ursprüngliche Vergütung der Pflege- und Betreuungskosten am 1. und 28. September 2004 eine grundlegende Leistungszusprache gestützt auf Art. 13b ELKV beinhaltete, so dass die Verfügung vom 26. Mai 2005 betreffend das Jahr 2004 nur den Charakter einer vollziehenden Verfügung gehabt hat, deren Inhalt einzig darin bestanden hat, die genaue Höhe der bereits am 1. und 28. September 2004 generell zugesprochenen Leistung für das Jahr 2004 festzulegen. Anschliessend ist der Pflege- und Betreuungsbedarf angestiegen, auf dem neuen Niveau aber wieder konstant geblieben. Daraus folgt, dass kein Grund bestanden hat, die Vergütungsfähigkeit der Pflege- und Betreuungskosten von Grund auf neu zu prüfen, d.h. ohne jede Bindung an die grundlegende Leistungszusprache vom 1. und 28. September 2004 neu festzusetzen.

b) Auch die Verfügung vom 6. Juni 2006 hätte sich also auf den Vollzug der grundlegenden Leistungszusprache beschränken müssen. Tatsächlich hat die Beschwerdegegnerin aber mit dieser Verfügung für das Jahr 2005 erstmals die bereits seit Jahren ausgerichtete Hilflosenentschädigung auf die Pflege- und Betreuungskosten angerechnet. Die Beschwerdeführerin hatte sich aber seit längerem darauf einstellen dürfen, dass ihr zur Deckung der behinderungsbedingten Kosten nicht nur die Vergütung gemäss Art. 13b ELKV, sondern zusätzlich auch die Hilflosenentschädigung zur Verfügung stehen würde. Sie hatte also ein



schützenswertes Interesse daran, wie bereits für die Jahre bis 2004 eine ungekürzte Vergütung zu erhalten. Hätte die Beschwerdegegnerin die Kosten der Pflege und Betreuung in die laufende Anspruchsberechnung einbezogen, wäre ihr wohl bewusst gewesen, dass die erstmalige Anrechnung der Hilflosenentschädigung nicht gestützt auf Art. 17 Abs. 2 ATSG möglich gewesen wäre, da es in bezug auf die Anrechnung der Hilflosenentschädigung an einer nachträglichen Veränderung des leistungserheblichen Sachverhalts fehlte. Weil die Beschwerdegegnerin diese Kosten aber getrennt vergütete, ging sie davon aus, dass einer Anrechnung der Hilflosenentschädigung weder die fehlende nachträgliche Sachverhaltsveränderung noch ein schützenswertes Interesse der Beschwerdeführerin an der weiteren Ausrichtung einer ungekürzten Vergütung entgegenstehe. Geht man entsprechend der vorstehenden Erwägung davon aus, dass Art. 17 Abs. 2 ATSG auf Fälle wie den vorliegenden zumindest analog anwendbar ist, falls eine Veränderung ex nunc et pro futuro der ursprünglichen, grundlegenden Leistungszusprache beabsichtigt ist, so erweisen sich die Verfügung vom 6. Juni 2006 und damit auch der angefochtene Einspracheentscheid als rechtswidrig, denn es fehlt die für eine Revision notwendige nachträgliche Veränderung des leistungserheblichen Sachverhalts. Im vorliegenden Fall besteht die Veränderung einzig in der abweichenden rechtlichen Würdigung eines bereits seit Jahren unveränderten Sachverhalts, denn die Hilflosenentschädigung wird bereits seit 2002 ausgerichtet, so dass sie bereits bei der ursprünglichen, grundlegenden Leistungszusprache am 1. und 28. September 2004 hätte berücksichtigt werden müssen. Der angefochtene Einspracheentscheid lässt sich auch nicht mit der Praxis der substituierten Begründung der Wiedererwägung ex nunc "heilen", selbst wenn die Nichtanrechnung der Hilflosenentschädigung als zweifellos unrichtig erscheinen sollte. Die Wiedererwägung muss sich nämlich notwendigerweise gegen die ursprüngliche Leistungszusprache richten, d.h. die ursprüngliche Leistungszusprache muss widerrufen und durch eine korrekte Leistungszusprache ersetzt werden. Das ist nur ex tunc möglich, denn andernfalls fehlte den in der Vergangenheit gestützt auf die widerrufenen Leistungszusprache ausgerichteten Leistungen eine Verfügungsgrundlage (vgl. Ralph Jöhl, Zur Praxis der substituierten Begründung der Wiedererwägung bei zu Unrecht ergangenen Anpassungsverfügungen, AJP 2004, S. 1001 ff.) bzw. sie liefe im Ergebnis auf einen Verzicht auf die Durchsetzung der Rückforderungspflicht hinaus, die sich angesichts des klaren (und lückenlosen) Wortlauts des Art. 25 Abs. 1 Satz 1 ATSG



auf keinen Fall rechtfertigen liesse. Eine Wiedererwägung ex nunc ist also nicht nur verfahrenslogisch ausgeschlossen, sondern auch gesetzwidrig.

c) Der angefochtene Einspracheentscheid ist somit als rechtswidrig aufzuheben und der Beschwerdeführerin ist eine Vergütung für Pflege- und Betreuungskosten des Jahres 2005 von insgesamt Fr 32'734.-, abzüglich der bereits geleisteten Teilzahlung also Fr. 14'839.- zuzusprechen. Es bleibt der Beschwerdegegnerin aber unbenommen, ein Verfahren zur Wiedererwägung der grundsätzlichen Leistungszusprache vom 1. und 28. September 2004 zu eröffnen, um so die Anrechnung der Hilflosenentschädigung durchzusetzen. Das vorliegende Urteil stünde einem solchen Vorgehen nicht entgegen, da sich der Streitgegenstand in der Frage erschöpft hat, wie hoch die am 1. und 28. September 2004 zugesprochene Vergütung für die Pflege- und Betreuungskosten des Jahres 2005 ist. Wird die ursprüngliche Leistungszusprache vom 1. und 28. September 2004 in einem Wiedererwägungsverfahren widerrufen, so verlieren die späteren Vollzugsverfügungen – ebenso wie Revisionsverfügungen nach dem Widerruf der erstmaligen Zusprache einer laufenden Ergänzungsleistung – ohne weiteres ihre Wirkung. Das muss auch für eine gerichtlich beurteilte Vollzugsverfügung gelten.

3.- a) Im Sinne eines unpräjudizierlichen obiter dictum sei die Beschwerdegegnerin für den Fall, dass sie ein gegen die ursprüngliche Leistungszusprache vom 1. und 28. September 2004 gerichtetes Wiedererwägungsverfahren eröffnen sollte, darauf hingewiesen, dass der Vergleich vom 1. September 2004 nicht nur die Ermittlung des leistungserheblichen Sachverhalts, sondern auch die Anordnung der Rechtsfolge, d.h. die konkrete Vergütung beschlagen haben dürfte. Das würde bedeuten, dass auch die Nichtanrechnung der Hilflosenentschädigung nicht nur Gegenstand der Verfügung vom 28. September 2004, sondern bereits Gegenstand des Vergleichs vom 1. September 2004 gebildet hätte. Sofern tatsächlich eine Pflicht bestanden hätte, die Hilflosenentschädigung auf die Kosten der Pflege anzurechnen, wäre also nicht nur die zweifellose Unrichtigkeit der Verfügung vom 28. September 2004, sondern wohl auch das Vorliegen eines Grundlagenirrtums beim Vergleich nachzuweisen.

b) Zur Frage der Anrechenbarkeit der Hilflosenentschädigung auf die Pflegekosten wäre – wiederum im Sinne eines unpräjudizierlichen obiter dictum – zu beachten, dass Art. 3c Abs. 2 lit. d ELG die Anrechnung der Hilflosenentschädigung als Einnahme dem



Grundsatz nach ausschliesst (vgl. auch Art. 69 Abs. 3 Satz 2 ATSG). Art. 3c Abs. 3 ELG räumt dem Verordnungsgeber aber die Kompetenz ein, Ausnahmen vorzusehen. Davon hat der Verordnungsgeber in Art. 15b ELV Gebrauch gemacht. Er hat die Anrechnung der Hilflosenentschädigung für jene Fälle angeordnet, in denen die Tagestaxe eines Heim- oder Spitalbewohners auch Pflegeleistungen abgilt. Damit bezweckt der Verordnungsgeber, die Überentschädigung der betreffenden EL-Bezüger durch eine doppelte Deckung der Pflegekosten – durch die Hilflosenentschädigung und anschliessend noch einmal durch die laufende Ergänzungsleistung – zu verhindern. Da Art. 3c ELG nur die Ermittlung der laufenden Ergänzungsleistung regelt, ist der Anwendungsbereich der Koordinationsregeln in Art. 3c Abs. 2 lit. d ELG, Art. 3c Abs. 3 ELG und Art. 15b ELV aufgrund der systematischen Einordnung dieser Bestimmungen auf die laufende Ergänzungsleistung beschränkt. Die sich im Bereich der getrennten Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten ebenfalls stellende Frage der Koordination von Hilflosenentschädigung und Vergütung von Pflegekosten gemäss den Art. 13 bis 13b ELKV kann deshalb nicht in (direkter) Anwendung der genannten Koordinationsregeln beantwortet werden. Die korrespondierende Koordinationsnorm zur Vermeidung einer Überentschädigung der Pflegekosten muss durch den Art. 3d ELG geliefert werden. Dort fehlt aber eine entsprechend eindeutige Regelung. Es wird lediglich für einen Spezialfall, nämlich für jene schwer hilflosen Personen, deren Krankheits- und Behinderungskosten die "normale" Grenze gemäss Art. 3d Abs. 2 ELG überschreiten, ausdrücklich die Anrechnung der Hilflosenentschädigung angeordnet (Art. 3d Abs. 2bis ELG). Art. 3 ELKV nimmt den Wortlaut des Art. 3d Abs. 2bis ELG ernst. Gemäss Art. 3 Abs. 1 Satz 2 ELKV gilt nämlich die Hilflosenentschädigung nicht als – anrechenbare – Kostenvergütung einer anderen Versicherung und gemäss Art. 3 Abs. 2 ELKV erfolgt die Anrechnung der Hilflosenentschädigung nur dann, wenn die Krankheits- und Behinderungskosten die "normale" Höchstgrenze gemäss Art. 3d Abs. 2 ELG übersteigen. Diese dem Wortlaut völlig verhaftete Vollzugsbestimmung lässt sich weder systematisch noch teleologisch rechtfertigen. Bei einer systematischen Interpretation des Art. 3d ELG ist festzustellen, dass nicht einzusehen ist, weshalb die Hilflosenentschädigung in jedem Fall auf die in die Ermittlung der laufenden Ergänzungsleistung einflussenden Pflegekosten der Heim- und Spitalbewohner sollte angerechnet werden müssen, bei den gemäss Art. 3d ELG getrennt zu vergütenden Pflegekosten hingegen nicht oder nur in wenigen Ausnahmefällen, denn unabhängig



von der Art der Leistungsausrichtung lässt sich eine Überentschädigung durch eine Leistungskumulation nicht rechtfertigen. Die systematische Interpretation zwingt dazu, Widersprüche in ein und demselben Gesetz zu vermeiden. Das lässt sich nur erreichen, wenn auch im Rahmen der getrennten Vergütung von Pflegekosten generell die Hilflosenentschädigung angerechnet wird. Eine dem Sinn und Zweck des Art. 3d ELG Rechnung tragende Interpretation muss ergeben, dass nicht einzusehen wäre, weshalb die Pflegekosten jener Bezüger einer Hilflosenentschädigung, deren gesamte Krankheits- und Behinderungskosten die "normale" Grenze des Art. 3d Abs. 2 ELG nicht überschreiten, doppelt – durch die Hilflosenentschädigung und durch die Kostenvergütung gemäss Art. 13 bis 13b ELKV – entschädigt werden sollten, während die Pflegekosten jener Bezüger einer Hilflosenentschädigung, die auf die erweiterte Grenze gemäss Art. 3d Abs. 2bis oder Abs. 2ter ELG angewiesen sind, nur einmal vergütet werden. Es ist offenkundig, dass nicht nur bei der laufenden Ergänzungsleistung, sondern auch im Bereich der getrennten Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten eine Überentschädigung in der Form der doppelten Vergütung von Pflegekosten generell verhindert werden muss. Das bedeutet, dass auch bei der getrennten Vergütung von Pflegekosten in jedem Fall die Hilflosenentschädigung anzurechnen ist. Dies setzt allerdings voraus, dass es sich bei den im Einzelfall erbrachten Pflegeleistungen um die Hilfeleistung bei den alltäglichen Lebensverrichtungen handelt. Stehen ausnahmsweise Pflegeleistungen anderer Art zur Diskussion, d.h. verlangt die versicherte hilflose Person die Vergütung eines Pflege- oder Betreuungsaufwandes, der nicht aus der Hilflosigkeit resultiert, so besteht keine Gefahr einer Überentschädigung. In einem solchen Ausnahmefall muss die Anrechnung der Hilflosenentschädigung unterbleiben. Sollte die Beschwerdegegnerin also ein gegen die ursprüngliche Leistungszusprache vom 1. und 28. September 2004 gerichtetes Wiedererwägungsverfahren einleiten, wird sie nicht von einem derartigen Ausnahmefall ausgehen müssen, denn die Pflege- und Betreuungsleistungen der Ehefrau des Neffen der Beschwerdeführerin umfassten auch die Hilfeleistungen bei den alltäglichen Lebensverrichtungen, so dass die Hilflosenentschädigung und die erbrachten Kostenvergütungen dieselben Kosten deckten.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG



entschieden:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Beschwerdeführerin eine Pflege- und Betreuungskostenvergütung für das Jahr 2005 von insgesamt Fr. 32'734.- abzüglich die bereits früher verfügte Teilzahlung von Fr. 17'895.- zugesprochen.

2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.