



<b>Fall-Nr.:</b>	EL 2011/34
<b>Stelle:</b>	Versicherungsgericht
<b>Rubrik:</b>	EL - Ergänzungsleistungen
<b>Publikationsdatum:</b>	26.06.2012
<b>Entscheiddatum:</b>	26.06.2012

### **Entscheid Versicherungsgericht, 26.06.2012**

**Art. 14 Abs. 1 lit. b ELG, Art. 4bis ELG/SG, Art. 12 VKB Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten durch Ergänzungsleistungen. Vergütung des Aufwands für Pflege und Betreuung von EL-Bezügern durch Familienangehörige. Festlegung des Umfangs von Pflege und Betreuung. Erwerbseinbusse (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 26.06.2012, EL 2011/34).Präsidentin Karin Huber-Studerus, Versicherungsrichterin Miriam Lendfers,a.o. Versicherungsrichter Christian Zingg; Gerichtsschreiber Tobias BoltEntscheid vom 26. Juni 2012in SachenA.\_\_\_,Beschwerdeführer,vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Rolf W. Rempfler, Falkensteinstrasse 1, Postfach 112, 9006 St. Gallen,gegenSozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen, Ausgleichskasse des Kantons St. Gallen, Brauerstrasse 54, Postfach, 9016 St. Gallen,Beschwerdegegnerin,betreffendKrankheitskostenvergütung / uRV im VerwaltungsverfahrenSachverhalt:**

#### **A.**

**A.a** A.\_\_\_, geboren 1992, ist Bezüger einer Hilflosenentschädigung der Invalidenversicherung für eine Hilflosigkeit mittleren Grades (vgl. die Verfügung vom 18. November 2010; IV-act. 104). Ihm war mit Verfügung vom 29. Dezember 2005 rückwirkend ab 1. April 2004 erstmals eine Hilflosenentschädigung für Minderjährige zugesprochen worden, bei leichter Hilflosigkeit wegen hochgradiger Sehschwäche (vgl. IV-act. 13). Diese war auf Gesuch des Versicherten hin mit Verfügung vom 16. Juli 2010 erhöht worden; dem Versicherten war mit Wirkung ab dem 1. Mai 2009 eine Entschädigung für eine Hilflosigkeit mittleren Grades zugesprochen worden (IV-act. 93).

**A.b** Am 17. Dezember 2010 meldete sich der Versicherte zum Bezug von Ergänzungsleistungen (EL) bei der Ausgleichskasse des Kantons St. Gallen an (EL-



act. 53 f.). Mit Verfügung vom 8. März 2011 wurde dem Versicherten eine jährliche Ergänzungsleistung von je Fr. 2'135.-- für die Monate Oktober und November 2010, von Fr. 2'382.-- für den Monat Dezember 2010 und von monatlich Fr. 2'642.-- ab 1. Januar 2011 zugesprochen (EL-act. 25).

### **B.**

**B.a** Am 6. Juni 2011 liess der Versicherte um Vergütung des Pflegeaufwandes durch seine Mutter ersuchen (EL-act. 8).

**B.b** Mit Verfügung vom 15. Juni 2011 wurde das Gesuch abgewiesen. Die Mutter des Versicherten sei seit mehreren Jahren nicht mehr erwerbstätig gewesen, weshalb sie keinen Erwerbsausfall erleide (EL-act. 7).

### **C.**

**C.a** Dagegen liess der Versicherte am 15. Juli 2011 Einsprache erheben, die rückwirkende Vergütung der Pflegekosten ab 1. Oktober 2010 sowie die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung für das Verwaltungsverfahren beantragen und zur Begründung im Wesentlichen ausführen, die Mutter des Versicherten habe seit dessen Geburt keiner Erwerbstätigkeit nachgehen können, weil er von Anfang an intensive Pflege und Betreuung benötigt habe (EL-act. 4).

**C.b** Mit Entscheid vom 9. November 2011 wurde die Einsprache abgewiesen. Der Mutter des Versicherten sei es zumutbar, wenigstens einer Teilzeitarbeit nachzugehen, da der Versicherte unter Tag das Gymnasium besuche und das Mittagessen dort einnehmen könne, während der Ferien eine Fremdbetreuung möglich wäre und für die Fahrten zur Schule und zurück sowie zu anderen Stellen die Hilfe externer Dienste in Anspruch genommen werden könnte. Die Mutter des Versicherten sei offenbar nicht gewillt, einer Arbeit nachzugehen. Ein Teil der Fahrtkosten sei zudem ohnehin als durch die Hilflosenentschädigung abgegolten zu qualifizieren. Es stelle sich sodann die Frage, ob die Hilflosenentschädigung effektiv zu Recht ausgerichtet werde, lasse sich den IV-Akten doch entnehmen, dass der Versicherte in grossem Masse selbständig sei. Es mache auch den Eindruck, dass der Versicherte von seiner Mutter „eher überbehütet“ werde. Schliesslich sei auch das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung im



Verwaltungsverfahren abzuweisen, da die Einsprache als aussichtslos zu taxieren sei (act. G 1.1.2).

### **D.**

**D.a** Dagegen richtet sich die am 16. Dezember 2011 erhobene Beschwerde, mit der die Vergütung der Pflege- und Betreuungskosten ab 1. Oktober 2010, eventualiter die Rückweisung zu weiteren Abklärungen und die Verpflichtung der Beschwerdegegnerin, über das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverbeiständung im Verwaltungsverfahren zu verfügen, beantragt werden (act. G 1).

**D.b** Die Beschwerdegegnerin schliesst unter Verweis auf die Erwägungen des angefochtenen Einspracheentscheides auf Abweisung der Beschwerde (Beschwerdeantwort vom 30. Januar 2012; act. G 5).

**D.c** Das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen zog in der Folge die IV-Akten betreffend Hilflosenentschädigung bei (vgl. act. G 12); die Parteien liessen sich dazu nicht vernehmen.

### **Erwägungen:**

#### **1.**

Gemäss Art. 14 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG; SR 831.30) haben die Kantone den Bezüger einer jährlichen Ergänzungsleistung unter anderem ausgewiesene, im laufenden Jahr entstandene Kosten für Hilfe, Pflege und Betreuung zuhause zu vergüten. Gemäss Art. 4<sup>bis</sup> Abs. 1 des St. Galler Ergänzungsleistungsgesetzes (ELG/SG; sGS 351.5) beschränkt sich dieser Anspruch auf die im Rahmen einer wirtschaftlichen und zweckmässigen Leistungserbringung erforderlichen Ausgaben, soweit diese nicht Versicherer oder Dritte decken; die Regelung der Einzelheiten wurde an die Regierung delegiert (Art. 4<sup>bis</sup> Abs. 5 ELG/SG). Diese hat in Art. 12 Abs. 1 der St. Galler Verordnung über die Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten bei den Ergänzungsleistungen (VKB; sGS 351.53) vorgesehen, dass die Kosten für die Pflege und Betreuung, die durch



Familienangehörige erbracht wird, nur vergütet werden, wenn die betreffenden Familienangehörigen nicht in der EL-Berechnung eingeschlossen sind und durch die Pflege und Betreuung eine länger dauernde, wesentliche Erwerbseinbusse erleiden. Der Umfang der Pflege und Betreuung ist durch eine vom Gesundheitsdepartement des Kantons St. Gallen bezeichnete Stelle festzulegen (Art. 12 Abs. 2 VKB; vgl. EL-act. 9). Je Stunde werden Fr. 25.-- vergütet, wobei die Kosten im ausgewiesenen Umfang, höchstens aber in der Höhe des Erwerbsausfalls berücksichtigt werden (Art. 12 Abs. 3 VKB). Bei der Berechnung der Überentschädigung wird bei mittlerer Hilflosigkeit die halbe Hilflosenentschädigung angerechnet (Art. 12 Abs. 4 VKB).

## 2.

**2.1** Vorliegend stellt sich primär die Frage, ob und allenfalls in welchem Umfang die Mutter des Beschwerdeführers eine länger dauernde, wesentliche Erwerbseinbusse im Sinne von Art. 12 Abs. 1 VKB erleidet. Von Art. 12 VKB wird nicht nur die Einbusse wegen vorübergehender oder dauernder ganzer oder teilweiser Aufgabe einer Erwerbstätigkeit erfasst, sondern auch infolge Nichtaufnahme oder Nichtausdehnung einer Erwerbstätigkeit. Dabei ist bereits eine Einbusse von 10 % beachtlich (vgl. das Urteil des Bundesgerichts 8C\_773/2008 vom 11. Februar 2009 E. 5.1 mit Hinweisen).

**2.2** Die Beschwerdegegnerin hat sich auf den Standpunkt gestellt, das Vorliegen einer Erwerbseinbusse sei zu verneinen, weil die Mutter des Beschwerdeführers seit Jahren keiner Erwerbstätigkeit mehr nachgegangen sei und auch aktuell keiner Erwerbstätigkeit nachgehe, obwohl ihr dies möglich und zumutbar wäre. Das erste Argument vermag allerdings nicht zu überzeugen, denn der Beschwerdeführer bedarf nicht erst seit April 2004 (vgl. IV-act. 13) intensiver Pflege und Betreuung, sondern bereits seit Geburt. Nach den Akten (EL-act. 8-1, 33-2) ist die Mutter des Beschwerdeführer zwar seit über 20 Jahren nicht mehr erwerbstätig gewesen. Indessen kann daraus nicht der Schluss gezogen werden, sie hätte keine Erwerbstätigkeit aufgenommen, wenn der Beschwerdeführer nicht hilfsbedürftig bzw. fremdbetreut worden wäre. Vielmehr sprechen die gesamten Umstände dafür, dass eine Aufnahme einer Erwerbstätigkeit erfolgt wäre. Die Ehe der Eltern des Beschwerdeführers wurde im Jahr 1995 geschieden; gemäss Scheidungsurteil hat die Mutter des Beschwerdeführers seit 2008 keinen Anspruch mehr auf persönliche



Unterhaltsbeiträge (vgl. EL-act. 36–8 ff.). Sie wäre daher wirtschaftlich gezwungen gewesen, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen. Dass der geschiedene Ehemann offenbar – trotz Scheidung - über Jahre für ihren Lebensunterhalt und jenen des Beschwerdeführers gesorgt hat (vgl. IV-act. 16), vermag nichts daran zu ändern. Mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ist davon auszugehen, dass dies wegen der besonderen Betreuungsbedürftigkeit des Beschwerdeführers geschah und dass aus dem gleichen Grund auch die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit durch dessen Mutter unterblieben ist.

**2.3** Was das zweite Argument der Beschwerdegegnerin – der Mutter des Beschwerdeführers wäre es möglich und zumutbar, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen – betrifft, so lässt sich nicht ohne Weiteres feststellen, wie es sich diesbezüglich verhält. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat zu Recht darauf hingewiesen, dass die Beschwerdegegnerin keinerlei Abklärungen zu dieser Frage getätigt hat. Dies, obwohl sie gemäss Art. 12 Abs. 2 VKB verpflichtet gewesen wäre, den Umfang der Pflege und Betreuung durch die vom Gesundheitsdepartement des Kantons St. Gallen bezeichnete Stelle festlegen zu lassen, und davon auszugehen ist, dass die entsprechende Einschätzung Rückschlüsse auf die Möglichkeit und Zumutbarkeit der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit (und allenfalls auf den Umfang einer solchen) erlaubt hätte. Aufgrund der vorliegenden Akten kann jedenfalls nicht beurteilt werden, ob angesichts des konkreten, tatsächlichen Pflege- und Betreuungsaufwandes die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit möglich und zumutbar ist. Die Beschwerdegegnerin wird die zu Unrecht unterbliebenen Abklärungen im Sinne von Art. 12 Abs. 2 VKB deshalb nachzuholen haben. Die Sache ist zu diesem Zweck an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

### 3.

Weder das Einsprache- noch das Beschwerdeverfahren sind als aussichtslos zu bezeichnen. Aussichtslosigkeit liegt gemäss konstanter höchstrichterlicher Rechtsprechung erst dann vor, wenn eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung nicht zu einem Verfahren entschliessen würde, weil die Erfolgsaussichten beträchtlich geringer sind als die Gefahr des Unterliegens (vgl. etwa das Urteil des Bundesgerichts 4A\_668/2010 vom 17. Februar 2011 E. 2.2 mit



zahlreichen Hinweisen). Dies ist hier nicht der Fall. Auch die übrigen Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteiständung im Einspracheverfahren (Bedürftigkeit und Notwendigkeit einer rechtskundigen Vertretung) sind vorliegend erfüllt. Das entsprechende Gesuch des Beschwerdeführers wird im Dispositiv des angefochtenen Einspracheentscheides zwar nicht behandelt. Dem Entscheid lässt sich aber klar entnehmen, dass die Beschwerdegegnerin dieses abgewiesen hat. Wie dargelegt hat sie dies zu Unrecht getan. Es rechtfertigt sich daher, die unentgeltliche Rechtsverteiständung im Einspracheverfahren durch die damalige Rechtsvertreterin zu bewilligen und die Beschwerdegegnerin anzuweisen, die Höhe der Entschädigung festzulegen.

#### 4.

Zusammenfassend ist in Gutheissung der Beschwerde der angefochtene Einspracheentscheid aufzuheben und die Angelegenheit zur Durchführung weiterer Abklärungen, insbesondere zur Festlegung des Umfangs der Pflege und Betreuung durch die vom Gesundheitsdepartement des Kantons St. Gallen bezeichnete Stelle, und zu anschließender Neuverfügung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Alsdann ist dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtsverteiständung im Einspracheverfahren zu bewilligen und die Beschwerdegegnerin anzuweisen die Höhe der Entschädigung festzusetzen. Entsprechend dem Ausgang dieses Verfahrens hat die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer zu entschädigen. Dessen Rechtsvertreter hat eine Kostennote über Fr. 4'266.-- eingereicht (act. G 15.1), was dem Aufwand in der Sache nicht angemessen scheint. Da lediglich ein einfacher Schriftenwechsel durchgeführt wurde, rechtfertigt es sich, dem Beschwerdeführer eine pauschale Entschädigung von Fr. 3'000.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zuzusprechen. Gerichtskosten sind keine zu erheben

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

**entschieden**



## St.Galler Gerichte

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 9. November 2011 aufgehoben und die Angelegenheit zur Durchführung weiterer Abklärungen im Sinne der Erwägungen und anschliessender Neuverfügung über den Anspruch auf Vergütung von Krankheitskosten zurückgewiesen.
2. Dem Beschwerdeführer wird die unentgeltliche Rechtsverteidigung für das Einspracheverfahren bewilligt. Die Beschwerdegegnerin wird angewiesen, die Höhe der Entschädigung festzusetzen.
3. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
4. Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführer mit Fr. 3'000.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu entschädigen.