



Fall-Nr.: EL 2022/2
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: EL - Ergänzungsleistungen
Publikationsdatum: 29.11.2022
Entscheiddatum: 15.07.2022

Entscheid Versicherungsgericht, 15.07.2022

Art. 14 ELG. Art. 11 VKB. Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten. Sehr aufwendige Pflege und Betreuung zuhause (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 15. Juli 2022, EL 2022/2).

Entscheid vom 15. Juli 2022

Besetzung

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

Geschäftsnr.

EL 2022/2

Parteien

Erben des A.____:

- **B.**____,

- **C.**____,

Beschwerdeführer,

beide vertreten durch Fürsprecher lic. iur. Daniel Küng, Anwaltskanzlei St. Jakob,
St. Jakob Strasse 37, 9000 St. Gallen,



gegen

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

Beschwerdegegnerin,

Gegenstand

Krankheitskostenvergütung (Ergänzungsleistungen zur IV)

Sachverhalt

A.

A.a. A.____ litt an einer Multiplen Sklerose, weshalb er ab dem 1. März 2002 eine ganze Rente der Invalidenversicherung (vgl. den Entscheid IV 2002/178 des St. Galler Versicherungsgerichtes vom 12. August 2003) und ab dem 1. September 2002 eine Entschädigung bei einer Hilflosigkeit schweren Grades bezog (EL-act. B/758). Ab dem 1. Mai 2011 erhielt er Ergänzungsleistungen (EL-act. B/706; vgl. auch EL-act. B/741 und B/727), unter anderem Vergütungen für private Pflegekosten respektive Spitexleistungen, soweit diese nicht von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung übernommen worden waren (vgl. etwa EL-act. B/696). Mit einer Verfügung vom 18. April 2013 sprach die IV-Stelle dem EL-Bezüger einen Assistenzbeitrag für 75,43 Stunden pro Monat zu (EL-act. B/633). Im Juli 2013 erteilte die EL-Durchführungsstelle eine Kostengutsprache für eine private Haushaltshilfe im Umfang von maximal 22 Stunden pro Monat plus vier Stunden pro Jahr für Gross- und Fensterreinigungen (EL-act. B/617). Im Mai 2014 prüfte die EL-Durchführungsstelle die Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens der Ehefrau. Eine Sachbearbeiterin notierte, infolge einer Verschlechterung des Gesundheitszustandes des EL-Bezügers könne die Ehefrau diesen nicht länger als eine Stunde alleine lassen; sie müsse ihn rund um die Uhr betreuen (EL-act. B/547). Die EL-Durchführungsstelle berücksichtigte deshalb die Hilflosenentschädigung des EL-Bezügers als Erwerbseinkommen der Ehefrau (EL-act. B/546). Mit einer Verfügung vom 17. Oktober



2016 erhöhte die IV-Stelle den Assistenzbeitrag auf ein Maximum von 205,6 Stunden pro Monat „Standardqualifikation“ und 30,42 Stunden für Nachteinsätze, wobei sie die Vergütung allerdings nur für elf Monate pro Jahr zuliess (EL-act. B/374). Im April 2017 liess der EL-Bezüger bei der EL-Durchführungsstelle beantragen (EL-act. B/336), dass seiner Ehefrau nicht weiter ein hypothetisches Erwerbseinkommen angerechnet werde. Zur Begründung machte sein Rechtsvertreter geltend, der EL-Bezüger benötige mittlerweile zwei Assistenzpersonen. Die Ehefrau erbringe einen erheblichen Teil der Assistenzleistungen. Sie erhalte dafür keinen Lohn. Man könne doch nicht dem EL-Bezüger die Hilflosenentschädigung mittels einer entsprechenden Kürzung der Ergänzungsleistung einfach wegnehmen. Ein Sachbearbeiter der EL-Durchführungsstelle notierte im Mai 2017 (elektronische Notiz zu EL-act. B/336), die Praxis, wonach die Hilflosenentschädigung als hypothetisches Erwerbseinkommen des pflegenden Ehegatten anzurechnen sei, dürfte vor Gericht wohl keinen Schutz finden. Der Ehefrau des EL-Bezügers dürfe deshalb nicht länger ein hypothetisches Erwerbseinkommen angerechnet werden. Am 9. Mai 2017 erging eine entsprechende Verfügung (EL-act. B/329). Auf ein Wiedererwägungsgesuch des EL-Bezügers hin erliess die EL-Durchführungsstelle am 15. August 2017 eine weitere Verfügung, mit der sie die Ergänzungsleistung rückwirkend ab dem 1. Juni 2014 ohne ein hypothetisches Erwerbseinkommen der Ehefrau neu berechnete (EL-act. B/291). Mit einer Verfügung vom 18. Oktober 2017 erhöhte die IV-Stelle den Assistenzbeitrag auf 235,6 + 30,42 Stunden pro Monat (EL-act. B/252).

A.b. Am 12. April 2019 ersuchte der EL-Bezüger um eine Vergütung von ungedeckten Kosten für 6,5 Stunden Pflege pro Tag als Krankheitskosten (EL-act. B/80–1). Zur Begründung führte er aus, der Assistenzbeitrag sei plafoniert und reiche deshalb (zusammen mit der IV-Rente, der Hilflosenentschädigung und den bisherigen Ergänzungsleistungen) nicht aus, um den tatsächlich ausgewiesenen Pflegebedarf zu decken. Der ärztlich ausgewiesene Bedarf liege bei 14,5 Stunden pro Tag, die „SVA“ anerkenne aber nur einen Hilfebedarf von acht Stunden pro Tag. Der Eingabe lag eine „Pflegebedarfserhebung“ des Paraplegikerzentrums Nottwil bei (EL-act. 80–17 f.), laut der die Pflege des EL-Bezügers – ohne die Berücksichtigung der Mithilfe der Ehefrau – einen täglichen Aufwand von 10,5 Stunden für eine erste Pflegeperson, einen Aufwand von drei Stunden für eine zweite Pflegeperson und einen Aufwand von einer Stunde für



eine dritte Pflegeperson verursachte, da verschiedene Pflegeleistungen wegen der Körpergrösse, der Diagnose und der Spastik nicht von einer Pflegeperson allein erbracht werden konnten. Das Kantonsspital St. Gallen hatte bereits am 15. August 2018 angegeben (EL-act. B/80–20 f.), der EL-Bezüger sei komplett bewegungsunfähig und nicht einmal mehr in der Lage, eine Glocke zu betätigen. Die Ehefrau bewege sich an der maximalen Belastungsgrenze, da der EL-Bezüger mindestens zwei Pflegepersonen benötige, aber nur eine bezahlt werde. Die Ehefrau sei mittlerweile selbst gesundheitlich angeschlagen. Der EL-Bezüger müsse rund um die Uhr betreut werden, da er nicht mehr fähig sei, Lungensekret abzuhusten, sodass eine ständige Erstickungsgefahr bestehe. Die EL-Durchführungsstelle hielt in einem Schreiben vom 30. April 2019 fest (EL-act. B/76), ziehe man vom geltend gemachten Pflegebedarf von 14,5 Stunden pro Tag respektive 436,93 Stunden pro Monat den gemäss der aktuellsten Verfügung betreffend den Assistenzbeitrag (vgl. EL-act. B/80–9) abgedeckten Assistenzbedarf von 307,17 Stunden pro Monat ab, verbleibe ein ungedeckter Anteil von 129,76 Stunden pro Monat. Pro Stunde könnten maximal 25 Franken bezahlt werden. Die ungedeckten Restkosten beliefen sich also auf 3'244 Franken pro Monat. Davon sei ein Anteil von zwei Dritteln der Hilflosenentschädigung, also 1'264 Franken, abzuziehen, weshalb maximal 1'980 Franken pro Monat als Krankheits- und Behinderungskosten vergütet werden könnten. Der EL-Bezüger liess am 22. Mai 2019 einwenden (EL-act. B/71), die Berechnung sei nicht korrekt, weil die Hilflosenentschädigung faktisch doppelt angerechnet werde; ihr Betrag werde ja bereits bei der Berechnung des Assistenzbeitrages angerechnet. Er beantrage die Übernahme der vollen Restkosten von 3'244 Franken pro Monat. Die EL-Durchführungsstelle teilte dem EL-Bezüger am 17. Juni 2019 mit (EL-act. B/59), dass sie seine Ausführungen nachvollziehen könne. Bisher sei sie noch nie mit dem Problem konfrontiert gewesen, dass der Assistenzbeitrag nicht zur Deckung der Pflegekosten ausgereicht habe. Sie werde die Sache nochmals vertieft prüfen und anschliessend entscheiden.

A.c. Am 17. Juli 2019 beauftragte die EL-Durchführungsstelle das Gesundheitsdepartement des Kantons St. Gallen, den Aufwand für die Pflege, Betreuung und Mithilfe im Haushalt respektive die entsprechenden Präsenzzeiten zu ermitteln (EL-act. B/42). Die Abklärung wurde am 27. August 2019 durchgeführt. Die



Pflegesachverständige hielt in ihrem Bericht vom 29. August 2019 fest (EL-act. B/29), der EL-Bezüger müsse alle zwei Stunden neu im Bett gelagert werden. Die Mobilisation in den Rollstuhl sei sehr aufwendig. Dafür würden mindestens zwei Personen benötigt. Mindestens viermal pro Stunde müsse Sekret abgesaugt werden. Wegen der Atemsituation müsse der EL-Bezüger rund um die Uhr überwacht werden. Eine verbale Kommunikation sei nicht möglich. Anhand der Mimik des EL-Bezügers könne aber davon ausgegangen werden, dass er am Geschehen teilnehme und das Gesprochene gut verstehe. Der EL-Bezüger könne sich nicht alleine beschäftigen. Die Alltagsgestaltung richte sich nach seinem Tageszustand. Die Assistenzpersonen spielten dabei eine wesentliche Rolle. Alle Tätigkeiten im Haushalt würden durch eine Assistenzperson und die Ehefrau ausgeführt. Die Spitex sei eingebunden. Eine Pflegeperson sei während 30–40 Minuten pro Tag anwesend und mache Bewegungsübungen. Durchschnittlich benötige der EL-Bezüger pro Monat 271 Stunden Pflege und Betreuung, eine Stunde Alltagsbegleitung (die in dieser Berechnung „sicher zu kurz“ komme) und 24 Stunden hauswirtschaftliche Leistungen. Die Präsenzzeit tagsüber und in der Nacht sei nicht eingerechnet. Alle pflegerischen Leistungen würden durch das Assistenzpersonal durchgeführt. Die Ehefrau habe drei Personen angestellt. Zwei Personen kümmerten sich mehrheitlich um die Pflege, die dritte unterstütze die Ehefrau im Haushalt. Die Ehefrau unterstütze das Assistenzpersonal bei allen pflegerischen Verrichtungen. Die Spitex könnte – besonders in allen Aufgaben der Grundpflege – mehr einbezogen werden. Für den EL-Bezüger und die Ehefrau seien aber die häufigen Personalwechsel bei der Spitex belastend und unangenehm. Sie fühlten sich bei der Pflege durch die Assistenzpersonen viel sicherer und vertrauter. Nachts betreue die Ehefrau den EL-Bezüger alleine. Geschehe etwas Unvorhergesehenes, könne sie spontan eine Assistenzperson herbeirufen. Mit einer Verfügung vom 4. November 2019 wies die EL-Durchführungsstelle das Leistungsbegehren vom 12. April 2019 ab (EL-act. B/17). Zur Begründung führte sie an, der ausgewiesene Bedarf belaufe sich auf 356 Stunden pro Monat. Der Assistenzbeitrag decke 247 Stunden ab. Die Hilflosenentschädigung entspreche der Vergütung für einen Aufwand von weiteren 57 Stunden. Die obligatorische Krankenpflegeversicherung vergüte einen Spitexeinsatz von 14 Stunden pro Monat. Damit verblieben noch 38 Stunden pro Monat, die nicht durch Sozialversicherungsleistungen abgedeckt würden. Da der Assistenzbeitrag nur für elf



Monate ausgerichtet werde, falle pro Jahr zusätzlich ein ungedeckter Aufwand von 296 Stunden an. Pro Jahr seien also $296 + 11 \times 38 = 714$ Stunden nicht abgedeckt. Das entspreche einem Aufwand von knapp zwei Stunden pro Tag. Dieser Aufwand könne vollumfänglich durch die Ehefrau erbracht werden.

A.d. Am 3. Dezember 2019 liess der EL-Bezüger eine Einsprache gegen die Verfügung vom 4. November 2019 erheben (EL-act. B/8 und A/212). Sein Rechtsvertreter machte geltend, die Ehefrau sei nicht in der Lage, einen Zusatzaufwand zu leisten; sie sei selber schon seit Wochen krank, wie aus einer Bescheinigung der behandelnden Ärztin med. pract. D. ___ vom 27. November 2019 hervorgehe (vgl. EL-act. B/9). Zudem sei der von der EL-Durchführungsstelle anerkannte Gesamtaufwand zu tief. Am 7. April 2020 forderte die EL-Durchführungsstelle die behandelnde Ärztin auf, nähere Angaben zum Gesundheitszustand der Ehefrau zu machen (EL-act. A/196). Diese antwortete am 9. April 2020 (EL-act. A/179), die Ehefrau habe im Jahr 2018 einen Magenbypass erhalten; im September 2019 habe sie sich einer Fettschürzenoperation unterzogen, in deren Folge Nachblutungen, ein infiziertes Hämatom und Bauchschmerzen aufgetreten seien. Als Pflegehilfe sei die Ehefrau deswegen sicher bis Ende November 2019 zu 100 Prozent und bis Ende Dezember 2019 zu 50 Prozent arbeitsunfähig gewesen. Aktuell bestünden aus somatischer Sicht keine Einschränkungen mehr für die Tätigkeit als Pflegehilfe. Die Ehefrau des EL-Bezügers leide aber an einer Erschöpfungsdepression, weshalb sie im November 2019 in eine psychiatrische Behandlung überwiesen worden sei. Die psychische Befindlichkeit habe sich zwischenzeitlich stabilisiert, aber die Erschöpfungsdepression sei nicht verschwunden; sie unterliege Schwankungen. Am 5. Mai 2020 ersuchte die EL-Durchführungsstelle den behandelnden Psychiater Dr. med. E. ___ um eine Stellungnahme zum Gesundheitszustand und zur Arbeitsfähigkeit der Ehefrau als Pflegehelferin (EL-act. A/169). Der Psychiater berichtete am 27. Mai 2020 (EL-act. A/163 f.), die Ehefrau des EL-Bezügers leide an einer mittelgradigen bis schweren depressiven Episode mit einem somatischen Syndrom. Das Erstgespräch habe am 10. Dezember 2019 stattgefunden. Ihr psychischer Zustand habe seither nur leicht stabilisiert werden können, da das Pensum der Assistenzpersonen mangels finanzieller Mittel nicht gesteigert werden könne. Sie sei dringend auf eine Entlastung angewiesen. Am 9. Juni 2020 widerrief die EL-Durchführungsstelle die angefochtene



Verfügung vom 4. November 2019 (EL-act. A/142). Das Einspracheverfahren wurde als gegenstandslos abgeschrieben (EL-act. A/139).

A.e. Auf eine Rückfrage der EL-Durchführungsstelle hin liess der EL-Bezüger am 21. Juli 2020 geltend machen (EL-act. A/131), per 1. Juni 2019 sei eine zusätzliche Assistenzperson eingestellt worden. Alle drei Assistenten hätten „ca. fünf Stunden mehr am Tag“ als die zugesprochenen Leistungen erbracht. Die Überlastungssituation bestehe schon seit längerer Zeit, sei allerdings immer unerträglicher geworden. Am 7. August 2020 liess der EL-Bezüger die Abrechnungen der Assistenzpersonen einreichen (EL-act. A/128). Die EL-Durchführungsstelle teilte dem EL-Bezüger am 26. August 2020 mit (EL-act. A/126), die Abrechnungen zeigten, dass ab Juni 2019 nicht wesentlich mehr Stunden als in der Zeit davor abgerechnet worden seien. Auffallend sei aber, dass seit April 2020 rund 100 Stunden mehr pro Monat geleistet würden. Sie ersuche um eine Begründung dieses erheblichen Mehraufwandes. Mittlerweile dürften die postoperativen Beschwerden der Ehefrau abgeklungen sei. Sollte es ihr dennoch nicht möglich sein, täglich zwei Stunden Pflege zu leisten, müsste dies medizinisch begründet werden. Am 7. September 2020 notierte eine Sachbearbeiterin der EL-Durchführungsstelle (elektronische Notiz zu EL-act. A/126), der Psychiater habe telefonisch nachgefragt, wofür die Bestätigung benötigt werde. Sie habe ihn gefragt, ob die Ehefrau denn wirklich nicht zwei Stunden mehr leisten könne. Er habe diese Frage nicht beantworten wollen. Am 22. September 2020 notierte eine Sachbearbeiterin der EL-Durchführungsstelle (elektronische Notiz zu EL-act. A/126), der Psychiater habe telefonisch bestätigt, dass die Ehefrau während zwei Stunden pro Tag Pflegeleistungen erbringen könne (vgl. auch EL-act. A/116). Bezugnehmend auf die Erhöhung der abgerechneten Leistungen ab April 2020 liess der EL-Bezüger am 30. Oktober 2020 mitteilen, die Zahl der abgerechneten Stunden sei jeden Monat in etwa gleich hoch, nur bezahle die IV-Stelle bloss acht von zwölf Monaten, da die Maximalstunden aufgebraucht seien, was aber nicht reiche (EL-act. A/106). Am 21. Dezember 2020 gab der behandelnde Psychiater an, dass die Ehefrau seit dem Erstgespräch am 10. Dezember 2019 zwei Stunden Pflege pro Tag erbringen könne (EL-act. A/77). Eine Sachbearbeiterin der EL-Durchführungsstelle notierte (EL-act. A/73), für den Zeitraum von September bis Dezember 2019 könnten zwei Stunden pro Tag für die Pflege und Betreuung des EL-Bezügers vergütet werden. Analog zum



Assistenzbeitrag sei ein Stundenansatz von 33.20 Franken zu veranschlagen. Für die Zeit danach bestehe kein Anspruch auf eine Vergütung. Mit einer Verfügung vom 18. Januar 2021 sprach die EL-Durchführungsstelle dem EL-Bezüger 4'980 Franken für direkt angestelltes Pflegepersonal in der Zeit von September bis Dezember 2019 zu (EL-act. A/71 f.).

A.f. Am 17. Februar 2021 liess der EL-Bezüger eine Einsprache gegen die Verfügung vom 18. Januar 2021 erheben (EL-act. A/62). Sein Rechtsvertreter beantragte die Vergütung der am 12. April 2019 geltend gemachten Pflegekosten und eventualiter die Durchführung von weiteren Abklärungen. Zur Begründung führte er aus, die abgerechneten Leistungen seien dringend notwendig gewesen. Die immense Pflegeleistung, die die Ehefrau erbracht habe, sei zusätzlich erforderlich gewesen und nicht abgerechnet worden. Es fehlten nicht nur zwei Stunden pro Tag. Am 19. April 2021 reichte er ein Arztzeugnis von Dr. E.____ vom 19. April 2021 ein, laut dem sich der Gesundheitszustand der Ehefrau seit Anfang des Jahres 2021 deutlich verschlechtert hatte (EL-act. A/46). Die EL-Durchführungsstelle forderte bei Dr. E.____ am 13. August 2021 einen ausführlichen Bericht an (EL-act. A/29). Am 29. September 2021 berichtete Dr. E.____ (EL-act. A/22), aus psychiatrischer Sicht könne die Ehefrau den EL-Bezüger nur maximal zwei Stunden pro Tag unterstützen. Sie benötige dringend eine zusätzliche pflegerische Unterstützung.

A.g. Am 7. Oktober 2021 verstarb der EL-Bezüger (EL-act. A/23). Die Erben erklärten am 22. Oktober 2021, dass sie an der Einsprache festhielten (EL-act. A/13). Mit einem Entscheid vom 29. November 2021 wies die EL-Durchführungsstelle die Einsprache gegen die Verfügung vom 18. Januar 2021 ab (EL-act. A/9). Zur Begründung führte sie an, bei richtiger Berechnung sei der Pflegeaufwand komplett abgedeckt gewesen. Dieser habe sich nämlich auf 200,43 Stunden pro Monat belaufen, was der Differenz zwischen dem ermittelten Gesamtaufwand von 272 Stunden und dem Gegenwert der Hilflosenentschädigung (57 Stunden pro Monat) sowie dem von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung vergüteten Aufwand von 14,43 Stunden entspreche. Der Assistenzbeitrag habe 218,85 Stunden pro Monat abgedeckt, sei aber nur elfmal pro Jahr ausbezahlt worden, weshalb er effektiv bloss 200,61 Stunden pro Monat abgedeckt habe. Die am 18. Januar 2021 verfügte Zusprache von 75 × 2 Stunden Pflegekosten für die Zeit von September bis Dezember 2019 erweise sich damit als



rechtswidrig. Angesichts der Komplexität der Sachlage könne es aber „dabei sein Bewenden haben“, denn die angefochtene Verfügung sei „zwar rechtsfehlerhaft, aber wohl nicht offensichtlich unrichtig“. Da eine Rückforderung der zugesprochenen Leistung „damit wohl nicht in Frage“ komme und da angesichts der längeren Verfahrensdauer von einem „grossen Interesse an einem das Verfahren abschliessenden materiellen Entscheid“ auszugehen sei, könne von einer reformatio in peius ausnahmsweise abgesehen werden. Für die Zeit vom 18. Januar 2021 bis zum 7. Oktober 2021 müsste ein weiteres Gesuch gestellt werden, aber dieses werde wohl abgewiesen werden.

B.

B.a. Am 7. Januar 2022 liessen die Erben des verstorbenen EL-Bezügers (nachfolgend: die Beschwerdeführer) eine Beschwerde gegen den Einspracheentscheid vom 29. November 2021 erheben (act. G 1). Ihr Rechtsvertreter beantragte die Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheides, „soweit ein weitergehender Anspruch auf Vergütung von Krankheitskosten verneint wird“, die Vergütung der mit dem Begehren vom 12. April 2019 geltend gemachten Kosten, soweit diese nicht bereits durch Dritte vergütet worden seien, sowie eventualiter die Rückweisung der Sache an die EL-Durchführungsstelle (nachfolgend: die Beschwerdegegnerin) zur Durchführung von weiteren Abklärungen. Zur Begründung führte er aus, in zeitlicher Hinsicht massgebend sei entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin nicht nur der Sachverhalt bis zum Zeitpunkt der Eröffnung der Verfügung vom 18. Januar 2021, sondern auch jener bis zum Zeitpunkt der Eröffnung des angefochtenen Einspracheentscheides. Die Beschwerdegegnerin habe diesen Teil des Sachverhaltes bereits ermittelt, weshalb er problemlos gewürdigt werden könne. Die notwendigen Betreuungskosten seien für den gesamten Zeitraum weitaus höher als von der Fachperson des Gesundheitsdepartementes festgelegt gewesen. Alle geltend gemachten und ausgewiesenen Kosten seien notwendig gewesen.

B.b. Die Beschwerdegegnerin beantragte am 1. Februar 2022 unter Hinweis auf die Erwägungen im angefochtenen Einspracheentscheid die Abweisung der Beschwerde (act. G 5).



B.c. Am 4. März 2022 reichte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer 58 medizinische Berichte ein, die seiner Ansicht nach den progredienten Verlauf der Erkrankung des EL-Bezügers belegten (act. G 10). Er machte geltend, der Abklärungsbericht aus dem Jahr 2019 könne nur schon aufgrund der Progredienz der Erkrankung nicht massgebend sein. Die Beschwerdegegnerin verzichtete auf eine Stellungnahme (act. G 12).

B.d. Am 30. März 2022 wies das Versicherungsgericht die Beschwerdeführer darauf hin (act. G 14), dass nicht nachvollziehbar sei, weshalb die Beschwerdegegnerin die aufgrund ihrer (nicht abwegig erscheinenden) Berechnung materiell-rechtlich nicht geschuldeten, aber effektiv ausgerichteten Leistungen nicht zurückgefordert habe. Das Versicherungsgericht könne jedenfalls keine entsprechende „Kulanz“ gewähren. Die Beschwerdeführer müssten deshalb mit einer reformatio in peius rechnen.

B.e. Die Beschwerdeführer liessen am 8. April 2022 an ihrer Beschwerde festhalten (act. G 15). Ergänzend liessen sie geltend machen, das Kantonsspital St. Gallen habe bereits im August 2018 eine Betreuung durch zwei Personen während zwölf Stunden pro Tag als notwendig erachtet. Das Paraplegikerzentrum Nottwil habe im Oktober 2018 einen Pflegebedarf von 14,5 Stunden bei einem stationären Rehabilitationssetting ermittelt. Im März 2021 habe die Klinik für Neurologie des Kantonsspitals St. Gallen eine Betreuung rund um die Uhr als notwendig erachtet und festgehalten: „Gänzlich hilfloser Patient, unfähig zu essen, zu schlucken oder zu kommunizieren“. Es sei nicht nachvollziehbar, wie die Leistungen durch die Witwe des EL-Bezügers – bei bei ihr selbst vorhandenen, beginnenden respektive fortschreitenden gesundheitlichen Einschränkungen – hätten erbracht werden können, wenn diese nur die von der Beschwerdegegnerin zugesprochenen Leistungen für externe Hilfe erhalten hätte. Der EL-Bezüger habe beispielsweise knapp hundertmal pro Tag abgesaugt werden müssen. Mittlerweile habe sich die Witwe selbst zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung anmelden müssen.

B.f. Auf eine entsprechende Aufforderung des Versicherungsgerichtes hin reichte die Beschwerdegegnerin am 22. April 2022 die IV-Akten des EL-Bezügers und der Witwe ein (act. G 18). Den Akten betreffend den EL-Bezüger liess sich entnehmen, dass dieser bereits im Juni 2016 auf eine umfassende Pflege und Betreuung angewiesen



gewesen war, die damals fast ausschliesslich von der Ehefrau geleistet worden war; eine Ergotherapeutin hatte nach einer anschaulichen Schilderung der Situation die Finanzierung einer „vollständigen zweiten Person“ als Unterstützung bei der Pflege und im häuslichen Bereich empfohlen (act. G 18.1.274). Bei einer Abklärung in der Wohnung des EL-Bezügers im August 2016 hatte eine Sachbearbeiterin der IV-Stelle einen Assistenzbedarf von 277,17 Stunden und einen Pauschalbedarf für Nachteinsätze von 30,42 Stunden pro Monat ermittelt, wovon 57,14 Stunden durch den Gegenwert der Hilflosenentschädigung und 14,43 Stunden durch Pflichtleistungen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung abgedeckt waren (act. G 18.1.293 ff.). Im Mai 2017 hatte der EL-Bezüger unter Hinweis auf eine weitere Verschlechterung seines Gesundheitszustandes eine Erhöhung des Assistenzbeitrages beantragen lassen (act. G 18.1.323; vgl. auch act. G 18.1.333). Die Klinik für Neurologie des Kantonsspitals St. Gallen hatte im Juli 2017 berichtet (act. G 18.1.335), der EL-Bezüger sei neu unfähig, den elektrischen Rollstuhl zu bedienen, und unfähig, selber zu essen. Die Beine seien nun plegisch, die Arme stärker paretisch. In der neurologischen expanded disability status scale erreiche er nun einen Wert von 9,5: „Gänzlich hilfloser Patient. Unfähig zu essen, zu schlucken oder zu kommunizieren“. Im Barthel-Index, für den die Fähigkeiten Essen, Duschen, persönliche Hygiene, An- und Auskleiden, Stuhlinkontinenz, Urininkontinenz, Toilettenbenützung, Transfer, Fortbewegung im Rollstuhl sowie Treppensteigen erfragt würden, erreiche er null von hundert Punkten. Die Ehefrau sei weder ausgebildet noch physisch in der Lage, die notwendige 24 Stunden-Betreuung zu bewerkstelligen. Bei einer weiteren Abklärung vor Ort hatte eine Sachbearbeiterin der IV-Stelle im Oktober 2017 einen Assistenzbedarf von 307,17 Stunden und einen Pauschalbedarf für Nachteinsätze von 30,42 Stunden pro Monat ermittelt, wovon 57,14 Stunden durch den Gegenwert der Hilflosenentschädigung und 14,43 Stunden durch Pflichtleistungen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung abgedeckt waren (act. G 18.1.337 ff.). Im August 2018 hatte der Sozialdienst des Kantonsspitals St. Gallen eine Erhöhung des Assistenzbeitrages auf mindestens zwölf Stunden pro Tag beantragt und zur Begründung angeführt (act. G 18.1.399), der EL-Bezüger sei komplett bewegungsunfähig. Er könne noch nicht einmal eine Glocke betätigen und sei daher auf eine ständige Überwachung angewiesen. Die Ehefrau bewege sich an der maximalen Belastungsgrenze. Momentan benötige der EL-Bezüger 24 Stunden Betreuung pro Tag, da immer zwei Pflegekräfte anwesend sein müssten,



St.Galler Gerichte

von denen allerdings nur eine bezahlt werde. Er könne Lungensekret nicht mehr selbständig abhusten, weshalb rund um die Uhr jemand anwesend sein müsse, der dieses absauge. Das Ehepaar befinde sich in einer Ausnahmesituation. Ein Aufenthalt in einem Pflegeheim wäre mindestens genauso teuer, aber dort wäre die Versorgung nicht gleichwertig. Die IV-Stelle hatte am 22. August 2018 geantwortet (act. G 18.1.401), aktuell decke der Assistenzbedarf zusammen mit der Hilflosenentschädigung und den Pflichtleistungen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung bereits einen Hilfebedarf von weit über 300 Stunden pro Monat ab. Bei der Berechnung sei bereits überall (ausser bei gemeinnützigen oder ehrenamtlichen Tätigkeiten, Aus- oder Weiterbildung, Kinderbetreuung und beruflichen Tätigkeiten) die höchste Hilfestufe berücksichtigt worden. Das Schweizer Paraplegikerzentrum Nottwil hatte im Oktober 2018 einen Pflegebedarf von 14,5 Stunden pro Tag ermittelt (act. G 18.1.404–1). Im November 2018 hatte der EL-Bezüger erneut um eine Erhöhung des Assistenzbeitrages ersucht (act. G 18.1.406). Er hatte geltend gemacht, seine Ehefrau habe eine Darmsenkung erlitten, die operativ habe behandelt werden müssen. Nun dürfe sie nicht mehr als 30 Kilogramm heben. Sie könne ihn nicht mehr länger im bisherigen Umfang pflegen. Zu berücksichtigen sei, dass sie Tag und Nacht alle fünf Minuten Lungensekret absaugen müsse. Er hoffe, dass sich die Sachbearbeiter der IV-Stelle vorstellen könnten, wie es sich anfühle, an allen vier Extremitäten gelähmt zu sein und das Gefühl zu haben, ohne die zusätzlichen unterstützenden Personen ersticken zu müssen. Mit einer Verfügung vom 6. Februar 2019 hatte die IV-Stelle das Revisionsgesuch mit der Begründung abgewiesen, die individuelle Höchstgrenze bei den alltäglichen Lebensverrichtungen sei erreicht; obwohl der Hilfebedarf gestiegen sei, könne nicht mehr als der gesetzlich vorgesehene Maximalbetrag ausgerichtet werden, der bereits zugesprochen worden sei (act. G 18.1.421). Im August 2019 hatte sie die Ehefrau des EL-Bezügers darauf hingewiesen (act. G 18.1.438), dass für die Monate Mai, Juni und Juli 2019 weit mehr als die bewilligten Stunden abgerechnet worden seien. Zwar sei es möglich, in einzelnen Monaten bis zu 150 Prozent des Kostendachs in Rechnung zu stellen, aber der Jahresbetrag bilde auf jeden Fall die oberste Grenze. Würden weiterhin in diesem Umfang Leistungen in Rechnung gestellt, werde der Assistenzbeitrag im November 2019 ausgeschöpft sein. Da das neue Rechnungsjahr erst im April 2020 beginnen werde, könnten in dieser Situation für die Monate Dezember 2019 bis und mit April



St.Galler Gerichte

2020 keine Assistenzleistungen mehr vergütet werden. Für die Monate August 2019, Oktober 2019 und Mai 2020 hatte die Ehefrau des EL-Bezügers dann sogar Leistungen von mehr als 150 Prozent des monatlichen Kostendachs abgerechnet (vgl. act. G 18.1.439 ff.). Den Akten betreffend die Ehefrau liess sich entnehmen, dass diese sich im November 2021 zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung angemeldet hatte (act. G 18.2.5). Bereits im Oktober 2021 hatte Dr. E.____ berichtet (act. G 18.2.2), sie leide an einer schweren depressiven Episode mit einem somatischen Syndrom, an einer morbiden Adipositas bei einem Status nach einem Magenbypass im Januar 2018, an einer Refluxoesophagitis Grad A, an einem Status nach einer Bauchdeckenplastik im September 2019, an einem sensomotorischen Carpaltunnelsyndrom beidseits sowie an einer Facettengelenkarthrose im Bereich der Lendenwirbelsäule.

B.g. Am 28. April 2022 liessen die Beschwerdeführer ein Schreiben der Spitex vom 8. April 2022 sowie verschiedene Berichte einreichen, die bereits in den IV-Akten enthalten waren (act. G 19). Die Spitex hatte für die Monate Januar bis und mit März 2020 Leistungen für insgesamt 3'285.94 Franken erbracht (act. G 19.1). Am 27. Mai 2022 liessen die Beschwerdeführer erneut an ihren Anträgen festhalten (act. G 25).

Erwägungen

1.

1.1. Dieses Beschwerdeverfahren bezweckt die Überprüfung des angefochtenen Einspracheentscheides vom 29. November 2021 auf dessen Rechtmässigkeit, weshalb sein Gegenstand jenem des Einspracheverfahrens entsprechen muss. Der Zweck des Einspracheverfahrens hat sich in der Überprüfung der Verfügung vom 18. Januar 2021 auf deren Rechtmässigkeit erschöpft, denn auch das Einspracheverfahren ist ein („echtes“) Rechtsmittelverfahren gewesen. Mit der Verfügung vom 18. Januar 2021 hat die Beschwerdegegnerin ein Verwaltungsverfahren abgeschlossen, das sie auf ein Gesuch des EL-Bezügers vom 12. April 2019 hin eröffnet hatte, mit dem die Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten in der Form von zuhause erbrachten Pflegeleistungen beantragt worden waren. Den Gegenstand des Verwaltungsverfahrens hat also die Frage gebildet, ob der EL-Bezüger im massgebenden Zeitraum von frühestens Januar 2018 (vgl. Art. 15 lit. a ELG) bis und mit Januar 2021 einen Anspruch auf die Vergütung von Kosten für Hilfe, Pflege und Betreuung zuhause (vgl. Art. 14 Abs. 1 lit. b ELG) gehabt hat. Allein diese Frage hat auch den Gegenstand des



anschliessenden Einspracheverfahrens bilden können und sie bildet folglich ebenso den Gegenstand dieses Beschwerdeverfahrens.

1.2. Die Beschwerdeführer haben unter Verweis auf eine entsprechende Auffassung des Bundesgerichtes eingewendet, der Gegenstand des Einspracheverfahrens hätte (wesentlich) weiter sein müssen; die Beschwerdegegnerin hätte nämlich zusätzlich auch den Sachverhalt vom 18. Januar 2021 bis zum 29. November 2021 würdigen müssen. Diese Auffassung überzeugt nicht, denn ein Einspracheentscheid ist keine „Korrekturverfügung“, die an die Stelle einer angefochtenen Verfügung treten würde, sondern ein Entscheid über ein formelles Rechtsmittel. Als Rechtsmittelverfahren weist das Einspracheverfahren – anders als das Verwaltungsverfahren – Züge eines kontradiktorischen Verfahrens auf, was bedeutet, dass mit einem Einspracheentscheid über einen „Streit“ zwischen zwei Parteien entschieden wird. Daran ändert der Umstand nichts, dass die verfügende Behörde gleichzeitig Partei und Entscheidungsinstanz ist, denn sie ist dem Legalitätsprinzip, dem Gleichbehandlungsgrundsatz, dem Fairnessprinzip etc. unterworfen, sodass sie durchaus fähig ist, objektiv über den „Streit“ zu entscheiden. Da es sich beim Einspracheverfahren also wesensmässig um ein *streitiges* Verfahren handelt, muss es einen zum Vorneherein klar definierten Streitgegenstand haben. Darin unterscheidet sich das Einspracheverfahren nicht von einem Beschwerdeverfahren. Eindeutig bestimmt ist der Streitgegenstand des Einspracheverfahrens aber nur, wenn er nicht weiter als der Gegenstand der angefochtenen Verfügung ist. Würde der Streitgegenstand des Einspracheverfahrens nicht nur die Sachverhaltsentwicklung bis zur Eröffnung der angefochtenen Verfügung, sondern auch die weitere Sachverhaltsentwicklung bis zum Tag der Eröffnung des Einspracheentscheides, umfassen, müsste er sich im Laufe des Einspracheverfahrens ständig verändern respektive vergrössern. Im Umfang dieser nachträglichen Erweiterung wäre der Einspracheentscheid zudem nicht mehr ein Rechtsmittelentscheid, sondern wesensmässig eine Verfügung, denn diesem Teil des Streitgegenstandes läge weder eine formelle Verfügung noch eine Einsprache zugrunde; die verfügende Behörde würde diesbezüglich originäre Rechtsanwendung betreiben, also wesensmässig verfügen. Der Einspracheentscheid bestünde damit wesensmässig aus zwei Teilen: Für die Sachverhaltsentwicklung bis zum Erlass der einspracheweise angefochtenen Verfügung wäre er ein Rechtsmittelentscheid, für die spätere Sachverhaltsentwicklung wäre er eine Verfügung, gegen die – systemwidrig – keine Einsprache erhoben, sondern nur noch das Rechtsmittel der Beschwerde an das kantonale Versicherungsgericht ergriffen werden könnte. Nach der bundesgerichtlichen Auffassung soll das im Interesse der Verfahrensbeschleunigung in Kauf genommen werden. Das Bundesgericht fingiert also, dass jeder Einsprecher ein überwiegendes



Interesse an einer Beurteilung auch der späteren Sachverhaltsentwicklung im Einspracheentscheid haben müsse und deshalb für diesen Teil des Sachverhaltes gerne auf die Rechtsmittelmöglichkeit der Einsprache verzichte. Diese Fiktion ist unhaltbar, weil sie im Ergebnis das Rechtsmittel der Einsprache als eine unnötige Verzögerung und damit als praktisch überflüssig qualifiziert. Da das Argument der Verfahrensbeschleunigung diese Fiktion also offensichtlich nicht zu rechtfertigen vermag, muss es dabei bleiben, dass der Gegenstand des Einspracheverfahrens nicht weiter sein kann als der Gegenstand der angefochtenen Verfügung. Damit fehlt der Behörde auch die Möglichkeit, den Gegenstand des Einspracheverfahrens dadurch zu verändern, dass sie den Entscheidzeitpunkt bewusst wählt. Ein seiner Natur nach Streitiges Verfahren kann auch deshalb nicht über einen sich immer wieder verändernden Gegenstand geführt werden, weil jede Veränderung im Zeitablauf neue Sachverhalts- und Rechtsfragen aufwirft, die jeweils wieder zum Gegenstand der Auseinandersetzung gemacht werden müssten, bevor der Einspracheentscheid ergehen könnte (vgl. zum Ganzen auch den Entscheid EL 2012/37 des St. Galler Versicherungsgerichtes vom 2. März 2015, E. 2). In zeitlicher Hinsicht kann deshalb für dieses Beschwerdeverfahren nur der Sachverhalt bis zum 18. Januar 2021 massgebend sein.

2.

2.1. Gemäss dem Art. 14 Abs. 1 lit. b ELG sind die Kantone verpflichtet, eine kantonale gesetzliche Regelung zu schaffen, die die Vergütung von Kosten für Hilfe, Pflege und Betreuung zuhause erlaubt. Der Art. 4^{bis} ELG/SG (sGS 351.5) sieht einen Anspruch auf die Vergütung der ausgewiesenen Krankheits- und Behinderungskosten nach Art. 14 Abs. 1 lit. a–g ELG vor, der sich auf die im Rahmen einer wirtschaftlichen und zweckmässigen Leistungserbringung erforderlichen Ausgaben beschränkt, soweit diese nicht von anderen Versicherungen oder Dritten gedeckt sind (Abs. 1), wobei Pflichtleistungen, die von anderen obligatorischen Sozialversicherungen angerechnet wurden, als wirtschaftlich und zweckmässig gelten, während Kosten, die den Leistungskatalog einer obligatorischen Sozialversicherung übersteigen, nicht vergütet werden (Abs. 2). Gestützt auf den Art. 4^{bis} Abs. 5 ELG/SG hat der kantonale Verordnungsgeber die Vergütung der ausgewiesenen Kosten für direkt angestelltes Pflegepersonal vorgesehen (Art. 11 der Verordnung über die Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten bei den Ergänzungsleistungen [VKB; sGS 351.53]). Eine solche Vergütung setzt den Bezug einer Hilflosenentschädigung bei einer Hilflosigkeit mindestens mittleren Grades voraus; massgebend sind nur die Kosten für jene Pflege- und Betreuungsleistungen, die nicht durch eine Spitexorganisation erbracht werden



können (Art. 11 Abs. 1 VKB). Dieser Anteil der Pflege- und Betreuungsleistungen sowie das Anforderungsprofil der anzustellenden Person müssen durch eine vom Gesundheitsdepartement bezeichnete Stelle festgelegt werden; wird diese Stelle nicht beigezogen oder werden deren Vorgaben nicht eingehalten, werden die Kosten nicht vergütet (Art. 11 Abs. 2 VKB). Mit dieser Beschränkung der nach Art. 11 Abs. 1 VKB vergütungsfähigen Kosten hat der Verordnungsgeber seinen ihm vom Gesetzgeber eingeräumten Ermessensspielraum respektive seinen Vollzugauftrag nicht überschritten, denn die Beschränkung der vergütungsfähigen Kosten anhand einer durch eine geeignete Fachstelle erstellten Beurteilung erweist sich als sachlich gerechtfertigt und als für die Durchsetzung des Gleichbehandlungsgebotes erforderlich. In Beschwerdeverfahren betreffend Pflege- und Betreuungskosten zeigt sich nämlich immer wieder, dass die im konkreten Fall beigezogenen Pflegefachkräfte oder Spitexorganisationen den ihrer Ansicht nach notwendigen Pflegebedarf deutlich höher als den objektiv gerechtfertigten Pflegebedarf ansetzen, weshalb es sinnvoll ist, das Kostendach für direkt angestellten Pflegebedarf ausschliesslich gestützt auf eine objektive „Zweitmeinung“ im Sinne des Art. 11 Abs. 2 VKB festzusetzen.

2.2. Im Auftrag der Beschwerdegegnerin hat eine Pflegefachperson des Gesundheitsdepartementes am 27. August 2019 eine Abklärung im Sinne des Art. 11 Abs. 2 VKB durchgeführt. Die Pflegesachverständige hat die Situation in ihrem Abklärungsbericht anschaulich geschildert. Die umfangreichen medizinischen Akten und Sachverhaltsdarstellungen der Familie des EL-Bezügers enthalten keine Hinweise, die Zweifel an der Zuverlässigkeit der Sachverhaltsschilderung im Abklärungsbericht vom 29. August 2019 wecken würden. Das Ergebnis der Abklärung hinsichtlich des notwendigen zeitlichen Pflege- und Betreuungsbedarfs deckt sich mit jenen, die die Abklärungen der IV-Stelle im Zusammenhang mit dem Assistenzbedarf ergeben haben. Auch wenn sich der Zustand des EL-Bezügers in den letzten Jahren laufend weiter verschlechtert hat, ist der Pflege- und Betreuungsbedarf im Wesentlichen während des gesamten hier massgebenden Zeitraums unverändert hoch gewesen. Bereits im Juli 2017 hatte die Klinik für Neurologie des Kantonsspitals St. Gallen den EL-Bezüger nämlich als vollständig hilflos bezeichnet und festgehalten, in der neurologischen expanded disability status scale erreiche er nun einen Wert von 9,5: „Gänzlich hilfloser Patient. Unfähig zu essen, zu schlucken oder zu kommunizieren“. Im Barthel-Index, für den die Fähigkeiten Essen, Duschen, persönliche Hygiene, An- und Auskleiden, Stuhlinkontinenz, Urininkontinenz, Toilettenbenützung, Transfer, Fortbewegung im Rollstuhl sowie Treppensteigen erfragt würden, erreiche er null von hundert Punkten. Die Ehefrau sei weder ausgebildet noch physisch in der Lage, die notwendige 24 Stunden-Betreuung zu bewerkstelligen. Bei einer Abklärung vor Ort im Rahmen eines



Revisionsverfahrens betreffend den Assistenzbeitrag hatte eine Sachbearbeiterin der IV-Stelle im Oktober 2017 einen Assistenzbedarf von 307,17 Stunden und einen Pauschalbedarf für Nachteinsätze von 30,42 Stunden pro Monat ermittelt. An diesem erheblichen Pflege- und Betreuungsbedarf hat sich in den Jahren danach nur noch wenig geändert, weil der EL-Bezüger damit bereits im Jahr 2017 eine maximale Pflege und Betreuung benötigt hatte. Der von der Pflegesachverständigen des Gesundheitsdepartementes ermittelte monatliche Zeitaufwand von 271 Stunden für Pflege und Betreuung, eine Stunde für die Alltagsbegleitung und 24 Stunden für hauswirtschaftliche Leistungen, von total also 296 Stunden pro Monat, erweist sich vor diesem Hintergrund als überzeugend und für den gesamten hier massgebenden Zeitraum beweiskräftig. Dem Abklärungsbericht lässt sich allerdings entnehmen, dass die Präsenzzeiten tagsüber und in der Nacht nicht eingerechnet worden sind, wohl weil die Ehefrau des EL-Bezügers rund um die Uhr anwesend gewesen ist und die Sachverständige davon ausgegangen sein muss, die Anwesenheit der Ehefrau rund um die Uhr sei nicht vergütungsfähig, die Ehefrau stehe also gewissermassen „gratis“ rund um die Uhr zur Verfügung. Diese Auffassung ist nicht haltbar, denn augenscheinlich kann es dem Ehegatten eines schwer pflegebedürftigen Versicherten nicht zugemutet werden, rund um die Uhr einen (enormen) Pflege- und Betreuungsaufwand zu leisten, ohne dafür eine Entschädigung zu erhalten. Der Aufwand der Ehefrau hätte also zwingend mit berücksichtigt werden müssen. Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass bei nicht planbaren Massnahmen, die eine stetige Bereitschaft einer Pflegeperson erfordern, die zwischen den einzelnen Massnahmen liegenden Zeitabschnitte nach der bundesgerichtlichen Auffassung als pflegebedingt zu betrachten und folglich ebenfalls zu entschädigen sind (vgl. etwa das Urteil des Bundesgerichtes 9C_46/2017 vom 6. Juni 2017, E. 3.2, mit Hinweisen). Man könnte sich auf den Standpunkt stellen, dass das ansonsten überzeugende Ergebnis der Abklärung einfach um $365 \text{ Tage/Jahr} \times 24 \text{ Stunden/Tag} \div 12 \text{ Monate/Jahr} = 730 \text{ Stunden/Monat}$ erhöht werden müsse, womit die ununterbrochene Präsenz der Ehefrau vollumfänglich abgedeckt wäre. Daraus würde allerdings ein insgesamt zu hoher Entschädigungsanspruch resultieren, denn dem dem Bericht vom 29. August 2019 beigelegten „RAI Home Care-Leistungskatalog“ (EL-act. B/28) lässt sich beispielsweise entnehmen, dass für das regelmässige Absaugen (im Durchschnitt viermal pro Stunde) ein Aufwand von 2'688 Minuten pro Monat = 44,8 Stunden pro Monat berücksichtigt worden ist, was bedeutet, dass der von der Sachverständigen des Gesundheitsdepartementes ermittelte Gesamtaufwand zum Teil jenen Aufwand beinhaltet hat, den die Ehefrau geleistet hat. Der knapp gehaltene Abklärungsbericht vom 29. August 2019 enthält keine Ausführungen, die es erlauben würden, den von der Sachverständigen berücksichtigten Anteil der Ehefrau am gesamten Pflege- und Betreuungsaufwand von 296 Stunden pro Monat mit dem



erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit abzugrenzen. Dieser Anteil von x Stunden müsste aber bekannt sein, damit über das Leistungsbegehren entschieden werden könnte, denn der vergütungspflichtige Gesamtaufwand beläuft sich nach dem soeben Ausgeführten auf $296 + 730 - x$ Stunden (wovon natürlich nur jener Teil durch Ergänzungsleistungen zu decken ist, der nicht bereits durch den Assistenzbeitrag, die Hilflosenentschädigung und die Leistungen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung abgedeckt gewesen ist). Der Sachverhalt erweist sich damit als unzureichend ermittelt, weshalb der angefochtene Einspracheentscheid in Verletzung der Untersuchungspflicht (Art. 43 Abs. 1 ATSG) ergangen und folglich als rechtswidrig aufzuheben ist. Die Sache ist an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Diese wird die Sachverständige des Gesundheitsdepartementes auffordern, ihren Bericht vom 29. August 2019 so zu ergänzen, dass auch die Präsenzzeiten der Ehefrau vollumfänglich berücksichtigt sind.

3.

Dieser Verfahrensausgang gilt hinsichtlich der Kosten- und Entschädigungsfolgen als ein Obsiegen der Beschwerdeführer. Gerichtskosten sind allerdings keine zu erheben (Art. 61 lit. f^{bis}). Die Beschwerdeführer haben einen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Der erforderliche Vertretungsaufwand ist als insgesamt durchschnittlich zu qualifizieren, denn die Akten sind zwar überdurchschnittlich umfangreich gewesen, aber dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführer ist der massgebende Sachverhalt aus dem Verwaltungs- und Einspracheverfahren bereits bestens bekannt gewesen. Zudem hat sich das Beschwerdeverfahren nur auf eine isolierte Rechtsfrage beschränkt. Die Parteientschädigung ist folglich auf 3'500 Franken (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen.

Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

1. Der Einspracheentscheid vom 29. November 2021 wird aufgehoben und die Sache wird zur Fortsetzung des Verwaltungsverfahrens im Sinne der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Die Beschwerdegegnerin hat die Beschwerdeführer mit 3'500 Franken zu entschädigen.