



**Fall-Nr.:** EL 2008/39, EL 2008/44  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** EL - Ergänzungsleistungen  
**Publikationsdatum:** 12.03.2020  
**Entscheiddatum:** 18.02.2009

### **Entscheid Versicherungsgericht, 18.02.2009**

**Art. 3a Abs. 4 aELG; Art. 9 Abs. 2 ELG. Verfahrensvereinigung aus materiellrechtlichen Gründen, da für die beiden getrennt beschwerdeführenden Waisen wegen der gemeinsamen Wohnung eine gemeinsame EL-Berechnung stattzufinden hat. Art. 3b Abs. 1 lit. a aELG; Art. 10 Abs. 1 lit. a ELG. Aufgrund der Umstände ist es gerechtfertigt, für den mündigen Beschwerdeführer 2 für den allgemeinen Lebensbedarf die Pauschale für Alleinstehende anzuerkennen; er ist einem alters-, invaliden- oder witwen-/witwerrentenbeziehenden EL-Ansprecher mit waisen- oder kinderrentenberechtigtem Kind gleichzustellen. Für den Beschwerdeführer 1 ist hingegen der reduzierte Pauschalbetrag für den allgemeinen Lebensbedarf anzuerkennen. Art. 3d Abs. 1 lit. b aELG; Art. 13b ELKV; Art. 4bis ELG/SG; Art. 12 ELKV/SG. Der Beschwerdeführer 1 ist ein unmündiges Waisenkind, dessen Grossmutter von der Vormundschaftsbehörde als Pflegemutter eingesetzt wurde. Er hat ihr ein Pflegegeld von Fr. 800.- monatlich zu entrichten. Dieses ist nach bis Ende 2007 in Kraft gestandenem Bundesrecht (ELKV) sowie nach der seit 2008 gültigen kantonalen ELKV grundsätzlich unter dem Titel Krankheits- und Behinderungskosten in der EL-Berechnung anzuerkennen, sofern die Grossmutter durch die Pflege eine (auch nur hypothetische) Erwerbseinbusse erleidet. Eine "Haushaltsführungspauschale", die der mündige Beschwerdeführer 2 seiner Grossmutter entrichtet, kann nicht in die EL-Berechnung miteinbezogen werden (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 18. Februar 2009, EL 2008/39 und EL 2008/44).**

Vizepräsidentin Karin Huber-Studerus, Versicherungsrichterin Lisbeth Mattle Frei,  
Versicherungsrichter Franz Schlauri; Gerichtsschreiberin Miriam Lendfers

Entscheid vom 18. Februar 2009

in Sachen



## St.Galler Gerichte

N. A.\_\_\_\_,

Beschwerdeführer 1,

und

D. A.\_\_\_\_,

Beschwerdeführer 2,

beide vertreten durch die Sozialen Dienste B.\_\_\_\_,

gegen

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

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Ergänzungsleistung zur Waisenrente

Sachverhalt:

A.

A.a Die Brüder N. A.\_\_\_\_, Jahrgang 1996, und D. A.\_\_\_\_, Jahrgang 1989, beziehen seit dem auf den Tod ihrer Mutter am 16. Juli 2007 folgenden Monat August 2007 Waisenrenten der Alters- und Hinterlassenenversicherung. Die Vormundschaftsbehörde C.\_\_\_\_ ernannte D.\_\_\_\_ am 16. August 2007 zur Vormundin des minderjährigen N. A.\_\_\_\_ (act. G 1.11 im Verfahren EL 2008/39). Diese schloss am 6. September 2007 mit der Grossmutter der beiden Versicherten einen Pflegevertrag ab, in dem ein monatliches Pflegegeld von Fr. 800.- vereinbart wurde (EL-act. A 14-7 im Verfahren EL 2008/39). Am 20. September 2007 erteilte die Vormundschaftsbehörde der Grossmutter die



## St.Galler Gerichte

Bewilligung zur Aufnahme N. A.\_\_\_\_ in Familienpflege (EL-act. A 14-11 im Verfahren EL 2008/39).

A.b Die Vormundin meldete N. A.\_\_\_\_ am 28. Januar 2008 zum Bezug von Ergänzungsleistungen (EL) zur Hinterlassenenrente an (EL-act. A 15 im Verfahren EL 2008/39). Die EL-Durchführungsstelle berechnete einen Einnahmenüberschuss von Fr. 1'885.- und wies das Gesuch mit Verfügung vom 4. Juni 2008 ab. Das Pflegegeld von Fr. 800.- pro Monat bezog sie nicht in die EL-Berechnung mit ein (EL-act. A 9-1 im Verfahren EL 2008/39). Gegen diese Verfügung erhob die Vormundin in Vertretung von N. A.\_\_\_\_ am 26. Juni 2008 Einsprache. Die Pflegegeldpauschale sei in der Berechnung zu berücksichtigen (EL-act. A 5 im Verfahren EL 2008/39).

A.c Auch der mündige D. A.\_\_\_\_ meldete sich am 28. Januar 2008 zum EL-Bezug an (EL-act. 18 im Verfahren EL 2008/44). Die EL-Durchführungsstelle wies das Gesuch mit Verfügung vom 4. Juni 2008 infolge Einnahmenüberschusses ab (EL-act. 7 im Verfahren EL 2008/44). Gegen diese Verfügung liess D. A.\_\_\_\_, vertreten durch die Sozialen Dienste B.\_\_\_\_, am 26. Juni 2008 Einsprache erheben. Gemäss interner Absprache (Familie und Vormundin des minderjährigen Bruders N. A.\_\_\_\_) sei der Versicherte verpflichtet worden, für die Haushaltführung und Betreuung durch seine Grossmutter eine Entschädigungspauschale von Fr. 600.- monatlich zu bezahlen. Diese sei in der EL-Berechnung zu berücksichtigen (EL-act. 5 im Verfahren EL 2008/44).

A.d Mit zwei Einspracheentscheiden vom 12. September 2008 wies die EL-Durchführungsstelle die Einsprachen ab. Die Liste der gemäss ELG anerkannten Ausgaben sei abschliessend. Die von den Versicherten der Grossmutter für Betreuung und die Haushaltführung geschuldeten Kosten von monatlich Fr. 800.- bzw. Fr. 600.- könnten unter keine der vom Gesetz anerkannten Ausgabenpositionen subsumiert werden (act. G 1.9 im Verfahren EL 2008/39 bzw. act. G 1.3 im Verfahren EL 2008/44).

B.

B.a Gegen diesen Einspracheentscheid richten sich die Beschwerden der Vertretung der beiden Versicherten vom 2. Oktober 2008. In beiden Verfahren verlangt sie die Aufhebung bzw. Nichtigklärung der Einspracheentscheide. Die Betreuungskosten für



## St.Galler Gerichte

die Versicherten seien in der EL-Berechnung vollumfänglich zu berücksichtigen. Die EL seien rückwirkend ab 1. August 2007 (analog zur Waisenrente) zu bezahlen. Die Begründungen der beiden Beschwerden sind weitgehend identisch. Die Vertretung verlangt die Berücksichtigung des Pflegegelds von Fr. 800.- im Fall des Beschwerdeführers 1 bzw. der Haushalts- und Betreuungspauschale von Fr. 600.- im Fall des Beschwerdeführers 2 in den jeweiligen EL-Berechnungen. Die Beschwerdeführer seien schon als Kleinkind bzw. im Vorschulalter von der Grossmutter betreut worden. Diese habe sich nach dem Tod ihres Ehemanns ihr Schweizer Pensionskassenguthaben ausbezahlen lassen und sei in ihre Heimat Serbien Montenegro zurückgekehrt. Wegen der schweren Erkrankung der Mutter der Beschwerdeführer sei sie in die Schweiz zurückgekommen und habe die Kinder betreut und die Mutter gepflegt. Nach dem Tod der Mutter sei eine Fremdplatzierung der beiden Kinder nicht in Frage gekommen, weil sich die verbleibenden Familienmitglieder in dieser traumatisierenden Lebenssituation gestützt hätten. Die Beschwerdeführer der Schule und vertrauten Bezugspersonen zu entziehen, einen Ortswechsel zu organisieren, hätte dem Wohl der Waisen in keiner Weise entsprochen. Eine Fremdplatzierung hätte zudem erhebliche Mehrkosten verursacht. In der den Beschwerdeführer 1 betreffenden Beschwerde hielt die Vertretung fest, sollte der Beschwerdeführer 1 nun auch noch Sozialhilfebezüger werden, werde seine Einbürgerung, die im Frühling nächsten Jahres anstehe, mit Sicherheit abgelehnt (act. G 1 im Verfahren EL 2008/39). In der den Beschwerdeführer 2 betreffenden Beschwerde wies die Vertretung darauf hin, dass die Berechnung der angefochtenen Verfügung zudem einen reduzierten Lebensbedarf für Nichtheimbewohner von Fr. 9'480.- jährlich enthalte (act. G 1 im Verfahren EL 2008/44).

B.b Die Beschwerdegegnerin beantragt mit zwei Schreiben vom 23. Oktober 2008 die Abweisung der Beschwerden, verweist zu Begründung auf die Erwägungen der Einspracheentscheide und verzichtet auf weitere Ausführungen (act. G 3 in beiden Verfahren).

B.c Auf Aufforderung hin reichte die Vertretung der Beschwerdeführer dem Gericht am 22. Januar 2009 die Waisenrentenverfügungen der Beschwerdeführer vom 5. September 2007 ein (act. G 5.1 in beiden Verfahren). Das Gericht setzte die



Beschwerdegegnerin am 26. Januar 2009 über den Aktenbeizug in Kenntnis (act. G 6 in beiden Verfahren).

Erwägungen:

1.

Gemäss Art. 3a Abs. 4 des bis Ende 2007 in Kraft gestandenen Bundesgesetzes über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG; SR 831.30) vom 19. März 1965 bzw. Art. 9 Abs. 2 des seit 1. Januar 2008 geltenden ELG sind die anerkannten Ausgaben und anrechenbaren Einnahmen von Waisen, die im gleichen Haushalt leben, zusammenzurechnen. Nach Art. 4 Abs. 1 lit. a der Verordnung über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELV; SR 831.301) erfolgt für zusammenlebende rentenberechtigte Hinterlassene eine gemeinsame Berechnung der jährlichen EL. Die Beschwerdegegnerin hat vorliegend in Bezug auf die beiden im selben Haushalt lebenden Beschwerdeführer also unzulässigerweise getrennte Berechnungen vorgenommen. Aufgrund der vorgeschriebenen gemeinsamen Berechnung sind die Verfahren EL 2008/39 und EL 2008/44 aus materiell-rechtlichen und nicht nur aus prozessökonomischen Gründen zu vereinigen.

2.

2.1 Die Waisenrente wird den Beschwerdeführern seit August 2007 ausgerichtet; in Frage steht eine allfällige EL-Nachzahlung ebenfalls ab August 2007, da die Anmeldungen zum EL-Bezug innert sechs Monaten nach Eröffnung der Rentenverfügungen vom 5. September 2007 eingereicht wurden (vgl. Art. 22 Abs. 1 ELV).

2.2 Auf den 1. Januar 2008 ist das neue ELG in Kraft getreten. Es ersetzt das ELG vom 19. März 1965 in der bis 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung. Neu sind die Kantone für die Regelung der Vergütung der Krankheits- und Behinderungskosten gemäss ELG zuständig (Art. 14 Abs. 2 ELG). Gemäss den Übergangsbestimmungen des neuen ELG gelten die Art. 3-18 der Verordnung über die Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten bei den Ergänzungsleistungen (ELKV;



SR 831.301.1) längstens bis Ende 2010 weiterhin, solange die Kantone die Kosten, die nach Art. 14 Abs. 1 ELG vergütet werden können, nicht bezeichnet haben. Im Kanton St. Gallen ist auf den 1. Januar 2008 basierend auf Art. 4<sup>bis</sup> des kantonalen Ergänzungsleistungsgesetzes (ELG/SG; sGS 351.5) die Verordnung über die Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten bei den Ergänzungsleistungen (ELKV/SG; sGS 351.53) in Kraft getreten. Gemäss der Übergangsbestimmung in Art. 16 werden Krankheits-, Behinderungs- und Hilfsmittelkosten nach dieser Verordnung vergütet, wenn nach Vollzugsbeginn die Behandlung vorgenommen oder der Kauf getätigt wurde. Da per 1. Januar 2008 im Bereich der Krankheits- und Behinderungskosten der Kostenträger vom Bund zum Kanton wechselte, hat vorliegend in Analogie zu Art. 16 ELKV/SG betreffend Kosten für Pflege und Betreuung ab 1. Januar 2008 das kantonale Recht zur Anwendung zu gelangen. Für die Zeit bis Ende 2007 ist Bundesrecht und somit das ELG von 1965 bzw. die bundesrechtliche ELKV anzuwenden.

3.

3.1 EL-anspruchsberechtigt sind unter anderem Ausländer mit Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt in der Schweiz, wenn sie sich unmittelbar vor dem Zeitpunkt, von dem an die EL verlangt wird, ununterbrochen zehn Jahre in der Schweiz aufgehalten und Anspruch auf eine Waisenrente haben (Art. 2 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 2b lit. a aELG; Art. 4 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 5 Abs. 1 ELG). Die EL entspricht dem Betrag, um den die anerkannten Ausgaben die anrechenbaren Einnahmen übersteigen (Art. 3a Abs. 1 aELG; Art. 9 Abs. 1 ELG).

3.2 Für zuhause lebende Personen wird als Ausgabe ein Pauschalbetrag für den allgemeinen Lebensbedarf anerkannt. Dieser belief sich bei Alleinstehenden bis Ende 2007 auf jährlich mindestens Fr. 16'540.- und höchstens Fr. 18'140.-, ab 2008 auf Fr. 18'140.- (Art. 3b Abs. 1 lit. a Ziff. 1 aELG; Art. 10 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 ELG). Bei rentenberechtigten Waisen wurde bis Ende 2007 ein Betrag von mindestens Fr. 8'680.- und höchstens Fr. 9'480.- und ab 2008 von Fr. 9'480.- anerkannt (Art. 3b Abs. 1 lit. a Ziff. 3 aELG; Art. 10 Abs. 1 lit. a Ziff. 3 ELG). Vor der 2008 in Kraft getretenen Novelle verpflichtete Art. 5 Abs. 1 lit. a aELG die Kantone, den Betrag für den Lebensbedarf nach Art. 3b Abs. 1 lit. a festzulegen. Der Kanton St. Gallen bezeichnete in Art. 2 Abs. 1



lit. a ELG/SG den bundesrechtlich höchstzulässigen Ansatz für den allgemeinen Lebensbedarf als massgebend.

3.3 Der weit unter dem Lebensbedarf Alleinstehender liegende Waisenansatz wurzelt in der Erfahrungstatsache, dass der Lebensbedarf pro Kopf bei mehreren im selben Haushalt lebenden Personen tiefer ist als bei allein lebenden Personen. Die Lebensbedarfspauschale von Waisen ist vom Gesetzgeber nur als "Zuschlag" zum allgemeinen Lebensbedarf des mit dem (Halb-)Waisen zusammenlebenden Elternteils betrachtet worden. Lebt der Waise jedoch allein, ist sein Existenzbedarf mit der reduzierten Pauschale nicht gedeckt. Der Existenzbedarf des allein lebenden Waisen liegt nicht tiefer als jener eines Alters-, Invaliden- oder Witwenrentenbezügers bzw. einer Witwenrentenbezügerin. Art. 3b Abs. 1 lit. a Ziff. 3 aELG bzw. Art. 10 Abs. 1 lit. a Ziff. 3 ELG weisen daher eine Lücke auf (m.w.H. Ralph Jöhl, Die Ergänzungsleistungen zur AHV/IV, in: SBVR XIV, Soziale Sicherheit, 2. Aufl., Basel 2007, S. 1696 Rz. 89). Die vom Bundesamt für Sozialversicherung herausgegebene Wegleitung über die EL zur AHV/IV (WEL) hält folglich fest, dass die Lebensbedarfspauschale von Alleinstehenden auch anwendbar ist bei nicht mit Eltern oder einem Elternteil lebenden, also alleinstehenden minderjährigen oder volljährigen Kindern, denen eine Waisenrente zusteht. Nicht als alleinstehend seien dabei in der Regel die Kinder zu betrachten, die zwar ausserhalb der häuslichen Gemeinschaft, aber mit Geschwistern, bei Verwandten oder Pflegeeltern wohnen (Rz. 2023 WEL). Vorbehalten bleibt gemäss dieser Rz. allerdings in solchen Fällen der Nachweis, dass dem Kind Unterhaltskosten erwachsen, die den Betrag für den allgemeinen Lebensbedarf für Waisen übersteigen und deshalb die Anwendung eines erhöhten Betrags – höchstens aber der Betrag für den allgemeinen Lebensbedarf für Alleinstehende – rechtfertigen.

3.4 Vorliegend lautet der Mietvertrag der von den Beschwerdeführern und der Grossmutter bewohnten Vierzimmerwohnung auf den Namen des Beschwerdeführers 2; er wurde nach dem Tod der Mutter offensichtlich auf ihn umgeschrieben (EL-act. 12-3 im Verfahren EL 2008/44). Im Gegensatz zu seinem Bruder bezahlt er zudem bereits die höheren Krankenkassenprämien für Jugendliche. Er ist volljährig und lebt nicht mit einem Elternteil zusammen, in dessen EL-Berechnung er lediglich in Form des Zuschlags gemäss Art. 10 Abs. 1 lit. a Ziff. 3 ELG einzubeziehen wäre. Zwar lebt der Beschwerdeführer 2 mit seiner Grossmutter zusammen; diese ist jedoch nicht in die



EL-Berechnung einbezogen und ist nicht zu dessen finanzieller Unterstützung verpflichtet (dies gilt auch für den Beschwerdeführer 1; EL-act. 14-7, Ziff. 5 im Verfahren EL 2008/39). Bei dieser Sachlage erscheint es als angezeigt, dem Beschwerdeführer 2 wie jedem gewöhnlichen unverheirateten erwachsenen Alters-, Invaliden- oder Witwenrentebezüger grundsätzlich den Pauschalbetrag für Alleinstehende gemäss Art. 3b Abs. 1 lit. a Ziff. 1 aELG bzw. Art. 10 Abs. 1 lit. a Ziff. 3 ELG zuzuerkennen. Der Erfahrungstatsache, dass der Lebensbedarf pro Kopf bei mehreren im selben Haushalt wohnenden Personen abnimmt, ist dadurch Rechnung zu tragen, dass in der gemeinsamen EL-Berechnung der Brüder für den Beschwerdeführer 1 lediglich der reduzierte Waisenlebensbedarf gemäss Art. 3b Abs. 1 lit. a Ziff. 3 aELG bzw. Art. 10 Abs. 1 lit. a Ziff. 3 ELG anzurechnen ist. Der finanzielle Bedarf des Beschwerdeführers 1, der in der vom erwachsenen Beschwerdeführer 2 gemieteten Wohnung lebt, ist vergleichbar mit jenem eines Halbweisen, der bei einem witwen-/witwerrentenberechtigten Elternteil lebt, bzw. eines mit den Eltern oder einem Elternteil lebenden kinderrentenberechtigten Kindes. Insgesamt ist in der gemeinsamen Berechnung bei der Position "Lebensbedarf" somit ein Betrag von Fr. 27'620.- (Fr. 18'140.- + Fr. 9'480.-) anzuerkennen. Bei den Krankenkassenprämien und den Mietkosten sind im Übrigen freilich die Ausgaben für beide Beschwerdeführer anzurechnen.

4.

4.1 EL-Bezügern ist ein Anspruch einzuräumen auf die Vergütung von ausgewiesenen, im laufenden Jahr entstandenen Kosten u.a. für Hilfe, Pflege und Betreuung zu Hause sowie in Tagesstrukturen (Art. 3d Abs. 1 lit. b aELG). Der Bundesrat bezeichnet die vergütungsfähigen Kosten nach Abs. 1. Er kann die Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten bei Personen regeln, bei denen die zu vergütenden Kosten höher sind als der Überschuss der anrechenbaren Einnahmen über die anerkannten Ausgaben (Art. 3d Abs. 4 aELG). Die Kompetenz zur Bestimmung der vergütungsfähigen Kosten hat der Bundesrat in aArt. 19 ELV auf das Eidgenössische Departement des Innern übertragen, das die ELKV erlassen hat. In aArt. 19a Abs. 1 ELV hat der Bundesrat verordnet, dass Personen mit Einnahmenüberschuss Anspruch auf die Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten haben, wenn sie die übrigen Voraussetzungen nach Art. 2 aELG



erfüllen. Die Vergütung entspricht dem Betrag, um den die ausgewiesenen Kosten den Einnahmenüberschuss übersteigen (aArt. 19a Abs. 2 ELV). Im neuen ELG wurde direkt im Gesetz verankert, dass Personen, die aufgrund eines Einnahmenüberschusses keinen Anspruch auf eine jährliche EL haben, Anspruch auf die Vergütung der Krankheits- und Behinderungskosten haben, die den Einnahmenüberschuss übersteigen (Art. 14 Abs. 6 ELG). Das System der EL betrachtet die Krankheits- und Behinderungskosten somit als anerkannte Ausgaben, auch wenn sie aus verfahrenstechnischen Gründen nicht in die Berechnung der laufenden EL einbezogen werden (Ralph Jöhl, Die Ergänzungsleistungen zur AHV/IV, in: SBVR XIV, Soziale Sicherheit, 2. Aufl., Basel 2007, S. 1864, Rz. 317 sowie Fn. 1087).

4.2 Vorliegend führt die Beschwerdegegnerin in den Einspracheentscheiden zutreffend aus, dass die Betreuungskosten nicht unter die abschliessende Liste der anerkannten Ausgaben gemäss Art. 3b aELG bzw. Art. 10 ELG subsumiert werden können. Zu prüfen bleibt jedoch, ob diese Kosten als Krankheits- und Behinderungskosten anzuerkennen sind.

4.2.1 Der vom Beschwerdeführer 1 an seine Grossmutter zu leistende Pflegebeitrag fällt mangels Krankheit nicht unter den Begriff der Krankheitskosten. Eine Einordnung unter den Begriff der "Behinderungskosten" im weiteren Sinn ist jedoch möglich. Der Beschwerdeführer 1 leidet zwar nicht an einer Behinderung in Form einer gesundheitlichen Einschränkung. Er ist aufgrund seines jugendlichen Alters jedoch darin behindert, ein selbstständiges Leben zu führen – dies ist ihm aus tatsächlichen und rechtlichen Gründen verwehrt. Ihm fehlt mangels Mündigkeit die Handlungsfähigkeit (Art. 13 ZGB). Aufgrund seines jugendlichen Alters bedarf er anerkanntermassen der Pflege, verstanden auch als Betreuung – wie dies analog bei betagten Personen der Fall sein kann – und "Erziehung". Im System der EL sollen u.a. notwendige Kosten des EL-Bezügers, die mit dem der EL zugrunde liegenden rentenanspruchsbegründenden Sachverhalt (u.a. Alter) in Zusammenhang stehen, vergütet werden; die EL sollen auch diesbezüglich Armut und den Gang zum Sozialamt ersparen. Das jugendliche Alter des Beschwerdeführers 1 ist vorliegend gemeinsam mit der Tatsache, dass seine Mutter gestorben ist, rentenanspruchsbegründend (Waisenrente) und führt dazu, dass er im kindesrechtlichen Sinn pflegebedürftig ist.



Grundsätzlich ist vor diesem Hintergrund eine Subsumtion des Pflegegeldes unter den weit verstandenen Begriff der "Behinderungskosten" möglich.

4.2.2 Anders verhält sich die Sache beim Beschwerdeführer 2. Dieser war im Zeitpunkt des Todes der Mutter bereits mündig und damit auch handlungsfähig. Abweichend von seinem jüngeren Bruder wurde für ihn deswegen keine Vormundschaft errichtet. Auch wenn er sich noch bis Sommer 2009 in Erstausbildung befindet und somit auch über die Mündigkeit hinaus einen Anspruch auf eine Waisenrente hat, ist es ihm möglich und zumutbar, ein selbstständiges Leben zu führen. Anders als sein Bruder bedarf er keiner Betreuung und Erziehung mehr. Die "Haushaltsführungspauschale" von Fr. 600.-, die er gemäss seinen Angaben mit seiner Grossmutter vereinbart hat, können nicht unter den Begriff der Behinderungskosten subsumiert werden. Dem Beschwerdeführer 2 ist es zuzumuten, die auf ihn entfallenden Hausarbeiten in seiner Freizeit zu erledigen. Die vereinbarte Pauschale fällt weder unter die anerkekbaren Ausgaben gemäss Art. 3b aELG bzw. Art. 10 ELG noch unter den Titel der Krankheits- und Behinderungskosten. Die Beschwerdegegnerin hat deren Einbezug in die EL-Berechnung folglich zu Recht verweigert.

4.3 Weiter zu prüfen ist somit lediglich noch die Anerkennung des vom Beschwerdeführer 1 zu bezahlenden Pflegegelds von Fr. 800.- unter dem Titel der Krankheits- und Behinderungskosten. Gemäss Art. 13b Abs. 1 ELKV werden Kosten für Pflege und Betreuung, die durch Familienangehörige erbracht wird, nur vergütet, wenn die betreffenden Familienangehörigen nicht in die EL-Berechnung eingeschlossen sind (lit. a) und durch die Pflege und Betreuung eine länger dauernde, wesentliche Erwerbseinbusse erleiden (lit. b). Ansonsten kennt die ELKV die Vergütung von Kosten für Hilfe, Pflege und Betreuung zu Hause, die infolge Alter, Invalidität, Unfall oder Krankheit notwendig sind und durch eine nicht im selben Haushalt lebende Person erbracht werden (Art. 13 ELKV; siehe auch Jöhl, a.a.O., S. 1878, Rz. 342 und Fn. 1147; Rz. 5066.2 der Wegleitung über die Ergänzungsleistungen zur AHV und IV in der bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung [WEL]).

4.4 Vorliegend erbringt die leibliche Grossmutter des Beschwerdeführers 1 die Pflegeleistungen. Sie ist eine Familienangehörige im Sinn von Art. 13b ELKV, zumal dieser Begriff weit zu fassen ist (vgl. zum Begriff Jöhl, a.a.O., S. 1886, Rz. 353). In die



EL-Anspruchsberechnung des Beschwerdeführers 1 ist die Grossmutter nicht einbezogen. Zu klären bleibt die Frage, ob sie auch die Voraussetzung der lit. b erfüllt. Eine Erwerbseinbusse ist nicht nur dann beachtlich, wenn sie infolge Aufgabe einer vor der Pflege und Betreuung eines Familienangehörigen ausgeübten Erwerbstätigkeit entstand, sondern auch dann, wenn infolge der Pflege die Aufnahme (bzw. der Ausbau) einer Erwerbstätigkeit verunmöglicht wurde. Der Wortlaut drängt keine andere Auslegung auf. Zudem ist zu beachten, dass zu Hause lebende pflegebedürftige EL-Bezüger eine besondere Förderung erfahren sollten (vgl. die Erläuterungen des BSV zur im Rahmen der 2. EL-Revision geänderten ELKV; ZAK 1986 S. 379). Dieser Förderung liefe zuwider, wenn die Berücksichtigung einer Entschädigung von Familienangehörigen, die durch die Pflege an der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit gehindert werden, ausser Betracht fiele (vgl. LGVE 1994 II Nr. 30, Erw. 4b). Eine Differenzierung danach, ob der pflegende Familienangehörige vor Aufnahme der Pflege einer Erwerbstätigkeit nachgegangen ist oder nicht, bezeichnete das Verwaltungsgericht des Kantons Luzern zu Recht als sachfremd und willkürlich und sah darin einen Verstoss gegen das verfassungsrechtliche Gleichbehandlungsgebot (LGVE 1994 II Nr. 30, Erw. 4b). Im Rahmen von Art. 13b Abs. 1 lit. b ELKV ist also auch die hypothetische Aufnahme oder die hypothetische Steigerung einer bestehenden Erwerbstätigkeit zu berücksichtigen, sofern eine solche überwiegend wahrscheinlich ist (so auch BVR 1992 S. 350, Erw. 3b).

4.5 Nach Angaben der Vormundin des Beschwerdeführers 1 liess sich dessen in der Schweiz erwerbstätig gewesene Grossmutter per Ende 2006 frühzeitig pensionieren und reiste am 27. Dezember 2006 in ihr Heimatland aus, um dort den Lebensabend zu verbringen. Das Pensionskassenguthaben habe sie sich ausbezahlen lassen. Bereits am 18. Februar 2007 sei sie wieder in die Schweiz zurückgekehrt, um ihre schwer erkrankte Schwiegertochter zu pflegen und sich um ihre beiden Enkel zu kümmern (EL-act. B-2). Die Akten enthalten keine Hinweise darauf, ob die Grossmutter des Beschwerdeführers 1 sich auch ihr Guthaben der schweizerischen ersten Säule ins Heimatland überweisen liess oder ob sie in der Schweiz eine Witwenrente oder frühzeitig eine Altersrente bezieht. Bis unmittelbar vor der als definitiv beabsichtigten Ausreise aus der Schweiz Ende 2006 hat die Grossmutter hier gearbeitet. Ob ihre Einkommens- und Vermögenssituation die Frühpensionierung auch dann zugelassen hätten, wenn sie beabsichtigt hätte, in der Schweiz zu bleiben, hat die



Beschwerdegegnerin nicht abgeklärt. Sollte dies nicht der Fall sein, so wäre die Grossmutter hier in der Schweiz grundsätzlich aus finanziellen Gründen gezwungen, wieder eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen. Ob sie dies getan hat, wurde ebenfalls nicht abgeklärt. Nahm die Grossmutter keine bzw. keine volle Erwerbstätigkeit auf, ist zu prüfen, ob dies mit überwiegender Wahrscheinlichkeit in den Betreuungspflichten gegenüber dem Beschwerdeführer 1 begründet liegt. Bei einer Bejahung dieser Frage wäre von einer Erwerbseinbusse im Sinn von Art. 13b Abs. 1 lit. b ELKV auszugehen, sofern die Grossmutter ohne die Betreuungspflichten gegenüber dem Beschwerdeführer 1 ein Fr. 800.- übersteigendes Einkommen erzielen würde, was im Hinblick auf das mutmassliche Existenzminimum der Grossmutter naheliegend ist. Der Pflegebeitrag von Fr. 800.- pro Monat, den der Beschwerdeführer seiner Grossmutter schuldet, wäre diesfalls unter dem Titel des Art. 13b ELKV anzuerkennen.

5.

5.1 Für die EL-Berechnung ab 1. Januar 2008 ist wie erläutert die kantonale EL-Gesetzgebung zu berücksichtigen. Art. 4<sup>bis</sup> ELG/SG (sGS 351.5) enthält Regelungen zu den Krankheits- und Behinderungskosten gemäss Art. 14 Abs. 1 des bundesrechtlichen ELG. Demnach beschränken sich die anerkekbaren Krankheits- und Behinderungskosten auf die im Rahmen einer wirtschaftlichen und zweckmässigen Leistungserbringung erforderlichen Ausgaben, soweit diese nicht Versicherer oder Dritte decken (Abs. 1). Kosten für Leistungen, die ausserhalb des Geltungsbereichs der obligatorischen Sozialversicherungen erbracht wurden, werden ausnahmsweise vergütet, wenn die medizinische Notwendigkeit, die Wirtschaftlichkeit und Zweckmässigkeit nachgewiesen sind (Abs. 3). Diese Voraussetzungen sind vorliegend in Bezug auf den Beschwerdeführer 1 erfüllt. Die Wirtschaftlichkeit und Zweckmässigkeit können beim von der Vormundschaftsbehörde festgelegten Pflegegeld von lediglich Fr. 800.- pro Monat ohne weiteres bejaht werden. Die Notwendigkeit ist ebenfalls gegeben, wenn auch nicht aus medizinischen Gründen im eigentlichen Sinn. Wegen seines jugendlichen Alters könnte und dürfte der Beschwerdeführer 1 nicht allein leben und ist auf Betreuung und Pflege zwingend angewiesen. Art. 4<sup>bis</sup> Abs. 3 ELG/SG ist zu eng formuliert und muss in rechtskonformer Anwendung auch die im beschriebenen Sinn bestehende Notwendigkeit genügen lassen.



5.2 Gemäss Art. 4<sup>bis</sup> Abs. 5 ELG/SG regelt die Regierung die Einzelheiten zu den Krankheits- und Behinderungskosten durch Verordnung. Sie hat diesen Auftrag durch den Erlass einer kantonalen ELKV (sGS 351.53) erfüllt. Die Regelung des Art. 12 Abs. 1 ELKV/SG ist mit Art. 13b Abs. 1 aELKV des Bundes identisch. Gemäss Art. 12 Abs. 3 ELKV/SG werden je Stunde Fr. 25.- vergütet. Die Kosten werden im ausgewiesenen Umfang, höchstens aber in der Höhe des Erwerbsausfalls, berücksichtigt. Wie viele Stunden die Grossmutter monatlich mit der Pflege und Erziehung des Beschwerdeführers 1 beschäftigt ist, lässt sich kaum ermitteln. Dies ist jedoch auch nicht notwendig, da ohnehin nur die Anerkennung des auf Fr. 800.- begrenzten Pflegegelds zur Diskussion steht. Bei einem Stundenansatz von Fr. 25.- wäre lediglich ein zeitlicher Aufwand von 32 Stunden pro Monat, also weniger als acht Stunden pro Woche, notwendig. Es ist ohne weiteres davon auszugehen, dass der effektive Aufwand höher liegt. Somit kommt auch nach kantonalem Recht der Einbezug der vom Beschwerdeführer 1 zu leistenden Pflegegeldpauschale von Fr. 800.- in die EL-Berechnung in Frage.

6.

6.1 Die Beschwerden sind aufgrund der vorstehenden Erwägungen unter Aufhebung der angefochtenen Einspracheentscheide teilweise gutzuheissen. Die Sache ist an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit diese eine gemeinsame EL-Berechnung der beiden Beschwerdeführer vornehme. Dabei hat sie bei der Ausgabenposition des Lebensbedarfs für den Beschwerdeführer 2 den Betrag gemäss Art. 3b Abs. 1 lit. a Ziff. 1 aELG bzw. Art. 10 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 ELG und für den Beschwerdeführer 1 den Betrag gemäss Art. 3b Abs. 1 lit. a Ziff. 3 aELG bzw. Art. 10 Abs. 1 lit. a Ziff. 3 ELG anzuerkennen. Weiter hat sie in Bezug auf die Anrechenbarkeit der Pflegepauschale von Fr. 800.-, die der Beschwerdeführer 1 seiner Grossmutter entrichten muss, abzuklären, ob die Grossmutter ohne die ihr obliegenden Betreuungspflichten einer Erwerbstätigkeit nachgehen würde bzw. für den Fall, dass sie bereits eine teilzeitliche Erwerbstätigkeit ausübt, das Pensum erhöhen würde (insbesondere aufgrund finanzieller Notwendigkeit). Ist dies zu bejahen, erleidet sie also aufgrund der Betreuungspflichten eine (hypothetische) Erwerbseinbusse, so ist der Pflegebeitrag von Fr. 800.- unter dem Titel Krankheits- und Behinderungskosten in die EL-Berechnung



aufzunehmen. Die Anerkennung der "Haushaltsführungspauschale" von Fr. 600.-, die der Beschwerdeführer 2 der Grossmutter entrichtet, fällt ausser Betracht.

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

7.

Wie bereits unter der Geltung des alten ELG sind die Krankheits- und Behinderungskosten weiterhin dem Bereich der ordentlichen EL zuzuordnen. Entsprechend findet sich im kantonalen ELG die Ausführungsgesetzgebung zu den Krankheits- und Behinderungskosten (Art. 4<sup>bis</sup> ELG/SG) unter dem Gliederungstitel "I. Ordentliche Ergänzungsleistungen". Die im ELG/SG in der bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung unter dem Titel ausserordentliche (kantonalrechtliche) EL anerkannten Krankheits- und Behinderungskosten (vgl. Art. 6 aAbs. 1 ELG/SG) wurden in der seit 2008 gültigen Fassung mangels praktischer Relevanz gestrichen (vgl. die Botschaft der Regierung vom 13. Februar 2007 zum Gesetz über die Umsetzung der Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen [NFA], publ. in ABI 2007 Nr. 9, S. 700). Die Regelung der ordentlichen EL ist grundsätzlich Sache des Bundesgesetzgebers. Den Kantonen wurden im Rahmen der NFA im Bereich der Krankheits- und Behinderungskosten gewisse Regelungskompetenzen eingeräumt. Da diese schwergewichtig vollziehender Art sind und sich an den engen Rahmen der bundesrechtlichen Vorschriften zu halten haben, erscheint eine selbstständige Anfechtung dieses Bereichs beim kantonalen Verwaltungsgericht analog dem Rechtsmittelweg bei den ausserordentlichen EL nicht als zielführend. Aufgrund des engen Sachzusammenhangs mit dem Bundesrecht wären die kantonalen Vorschriften bzw. deren Anwendung wohl durch das Bundesgericht zu überprüfen (vgl. zum Erfordernis des engen Sachzusammenhangs Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen – dargestellt an den Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, St. Gallen 2003, S. 258, Rz. 493 f.). Dieses hat denn auch unter der alten Rechtslage im Bereich der EL kantonales Recht angewendet, sofern nicht die ausserordentlichen EL betroffen waren (vgl. etwa BGE 118 V 142, Erw. 1a und 3b; P 44/03 vom 11. Mai 2004, Erw. 2.1.2; P 66/00 vom 15. Februar 2001, Erw. 2b; P 7/00 vom 29. Dezember 2000, Erw. 3c; P 53/05 vom 18. September 2006, Erw. 2 und 4.3). Eine Aufspaltung der vorliegenden Streitsache in



## St.Galler Gerichte

einen kantonalrechtlichen und einen bundesrechtlichen Teil wäre zudem kaum sinnvoll durchführbar. Entsprechend ist der vorliegende Entscheid insgesamt direkt beim Bundesgericht anfechtbar.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:

1. Die Verfahren EL 2008/39 und EL 2008/44 werden vereinigt.
2. Die Beschwerden werden unter Aufhebung der angefochtenen Einspracheentscheide vom 12. September 2008 teilweise gutgeheissen. Die Sache wird an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen, damit diese im Sinn der Erwägungen weitere Abklärungen vornehme und anschliessend über den EL-Anspruch der Beschwerdeführer neu verfüge.
3. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.