



Fall-Nr.: EL 2009/13
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: EL - Ergänzungsleistungen
Publikationsdatum: 12.03.2020
Entscheiddatum: 29.06.2009

Entscheid Versicherungsgericht, 29.06.2009

**Anwendungsfall einer Anpassung einer formell rechtskräftig
zugesprochenen Dauerleistung an eine nachträgliche Rechtsänderung
(Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 29. Juni
2009, EL 2009/13).**

Präsident Franz Schlauri, Versicherungsrichterinnen Monika Gehrler-Hug und Marie
Löhner; Gerichtsschreiber Ralph Jöhl

Entscheid vom 29. Juni 2009

in Sachen

H.____,

Beschwerdeführerin,

bevormundet und vertreten durch A.____,

gegen

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

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Rückerstattung von Ergänzungsleistung zur IV



Sachverhalt:

A.

H.____ wurde durch ihren Vormund am 29. August 2005 zum Bezug einer Ergänzungsleistung zur Invalidenrente angemeldet. Mit einer Verfügung vom 5. Oktober 2005 sprach ihr die EL-Durchführungsstelle eine Ergänzungsleistung zu. In der Folge hielt sich die Versicherte verschiedentlich in der psychiatrischen Klinik auf. Am 19. November 2007 teilte der Vormund mit, die Versicherte wohne wieder bei der Mutter, worauf die EL-Durchführungsstelle bei der Anspruchsberechnung einen Teil des Eigenmietwertes der Wohnung der Mutter als Ausgabe berücksichtigte. Auch die Verfügung vom 5. Februar 2008, mit der die Ergänzungsleistung ab 1. Januar 2008 festgesetzt wurde, beruhte auf einer Anspruchsberechnung unter Berücksichtigung dieses Anteils am Eigenmietwert. Am 24. April 2008 füllte der Vormund das Formular für die periodische Überprüfung der Ergänzungsleistung aus. Er gab an, die Versicherte halte sich seit dem 7. März 2008 in einem Heim im Kanton Zürich auf. Die Tagestaxe belaufe sich auf Fr. 165.-, der Pflegezuschlag nach RAI auf Fr. 96.- und der weitere Pflegezuschlag auf Fr. 50.-. Die VISANA hatte am 18. April 2008 einen Pflegebeitrag von Fr. 96.- angegeben. Bei der Revision der laufenden Ergänzungsleistung wechselte die EL-Durchführungsstelle zur sogenannten Heimberechnung. Sie berücksichtigte die gesamten Heimkosten von Fr. 311.- bzw. Fr. 113'515.-. Mit einer Verfügung vom 19. Juni 2008 sprach sie der Versicherten rückwirkend ab 1. März 2008 eine monatliche Ergänzungsleistung von Fr. 5681.- zu.

B.

Der Vormund der Versicherten meldete am 11. Dezember 2008 eine Erhöhung der Heimkosten auf Fr. 321.-. Die Leistung der VISANA betrug weiterhin Fr. 96.-. Die EL-Durchführungsstelle erliess am 23. Dezember 2008 eine Revisionsverfügung, mit der sie die Ergänzungsleistung nur einer Erhöhung des Pauschalbetrages für persönliche Auslagen und der Erhöhung der Invalidenrente anpasste. Sie berücksichtigte weiterhin Heimkosten von Fr. 311.- statt von Fr. 321.-. Die Ergänzungsleistung sank dadurch per 1. Januar 2009 von Fr. 5681.- auf Fr. 5661.-. Am 5. März 2009 erliess die EL-Durchführungsstelle eine Verfügung für die Zeit ab 1. Januar 2009, bei der sie statt der



Heimkosten von Fr. 321.- nicht mehr Fr. 311.-, sondern sogar nur noch Fr. 300.- berücksichtigte. Dadurch betrug die Ergänzungsleistung rückwirkend ab 1. Januar 2009 nicht Fr. 5661.-, sondern nur Fr. 5326.-. Die EL-Durchführungsstelle hatte damit erstmals ein Heimkostenmaximum von Fr. 109'500.- zur Anwendung gebracht. Sie unterliess es, einer allfälligen Einsprache gegen diese Verfügung die aufschiebende Wirkung zu entziehen. Am 19. März 2009 verfügte die EL-Durchführungsstelle dann die Rückforderung der von Januar bis März 2009 zu Unrecht ausgerichteten Ergänzungsleistung von Fr. 1005.-. Sie begründete diese Verfügung damit, dass seit dem 1. Januar 2009 nur noch das Maximum von Fr. 300.- (bzw. Fr. 109'500.-) für die RAI/RUE-Stufe 5 verrechnet werden könne. Auch hier unterliess es die EL-Durchführungsstelle, einer allfälligen Einsprache die aufschiebende Wirkung zu entziehen. Ebenfalls am 19. März 2009 erging eine Verfügung, mit der die EL-Durchführungsstelle die Ergänzungsleistung ab 1. April 2009 auf Fr. 5326.- festsetzte. Nur hier entzog die EL-Durchführungsstelle einer allfälligen Einsprache die aufschiebende Wirkung.

C.

Der Vormund der Versicherten hatte bereits am 17. März 2009 Einsprache gegen die Verfügung vom 5. März 2009 erhoben. Er hatte geltend gemacht, nach rund 25 Klinikaufhalten habe die Vormundschaftsbehörde die Einweisung in die geschlossene Abteilung eines Zürcher Heims verfügt. Es habe keine Platzierungsmöglichkeit innerhalb des Kantons St. Gallen gegeben, weil es keine geeigneten Institutionen gebe. Die Versicherte sei im RAI-System in der Stufe 5 eingeteilt. Sie sei aber gar nicht pflegebedürftig, sondern müsse 24 Std. pro Tag überwacht werden. Aufgrund dieser Einstufung würde die Krankenkasse bei einem Aufenthalt in St. Galler Institution nur Fr. 58.50 bezahlen, womit eine Nettotagestaxe von insgesamt Fr. 241.50 verbliebe. Bei dem im Kanton Zürich effektiv ausgerichteten Krankenkassenanteil von Fr. 96.- betrage die gesamte Nettotagestaxe aber nur Fr. 225.-. Er beantrage die Anrechnung nur dieser Nettotagestaxe von Fr. 225.- gestützt z.B. auf Art. 1 Abs. 3 der st. gallischen Verordnung über die anrechenbare Tagespauschale. Die Tagestaxe für Invalidenheime betrage nämlich maximal Fr. 270.-, wobei aber keine Krankenkassenleistungen erbracht würden. Die Versicherte bleibe deutlich unter diesem Maximum. Im übrigen berufe er sich auf Treu und Glauben, denn



bisher sei die volle Tagestaxe von Fr. 311.- übernommen worden. Es habe sich nämlich mit Ausnahme einer Erhöhung der in Rechnung gestellten Tagestaxe nichts geändert. Aufgrund der aufschiebenden Wirkung der Einsprache sei weiterhin die bisherige Ergänzungsleistung auszuführen. Am 24. März 2009 erhob der Vormund der Versicherten auch gegen die beiden Verfügungen vom 19. März 2009 Einsprache.

D.

In ihrer Einspracheentscheid vom 15. April 2005 machte die EL-Durchführungsstelle geltend, die Verfügung vom 5. März 2009 (EL-Anspruch ab 1. Januar 2009) sei stillschweigend durch die Verfügung vom 19. März 2009 (EL-Anspruch ab April 2009) ersetzt worden. Die Einsprache gegen die Verfügung vom 5. März 2009 werde deshalb als gegenstandslos abgeschrieben. Die EL-Durchführungsstelle begründet das damit, dass sie die laufende Ergänzungsleistung nicht rückwirkend hätte anpassen dürfen. Stattdessen habe sie eine Rückforderungsverfügung erlassen müssen. Zudem sei irrtümlicherweise die aufschiebende Wirkung nicht entzogen worden. Da die Einsprache abgewiesen werde, könne ihr zum vornherein keine aufschiebende Wirkung zuerkannt werden. In materieller Hinsicht argumentierte die EL-Durchführungsstelle damit, dass die Anrechnung nur einer Nettotaxe (Heimkosten nach Abzug der Krankenkassenleistung) gesetzlich nicht vorgesehen sei. Eine Berufung auf den Grundsatz von Treu und Glauben sei nicht möglich, da der unrechtmässige Leistungsbezug als Voraussetzung einer Rückforderung ausschliesslich nach normativen Kriterien zu prüfen sei. Erst in einem allfälligen Erlassverfahren sei ein gutgläubiger Bezug der zu Unrecht ausgerichteten Leistung relevant. Die Verfügung vom 23. Dezember 2008 habe auf einer fehlerhaften Rechtsanwendung beruht und habe deshalb wiedererwägungsweise korrigiert werden müssen. Die EL-Durchführungsstelle wies die Einsprache ab, soweit sie nicht gegenstandslos war. Einer allfälligen Beschwerde entzog sie die aufschiebende Wirkung.

E.

Der Vormund der Versicherten erhob am 4. Mai 2009 Beschwerde gegen diesen Einspracheentscheid. Er beantragte die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung, die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung und die



Anrechnung der gesamten Kosten des Zürcher Heims. Zur Begründung führte er aus, die Versicherte sei nicht betagt, so dass die Absätze 1 und 2 des Art. 1 der kantonalen Verordnung über die anrechenbare Tagespauschale nicht anwendbar seien. Es handle sich aber auch nicht um ein IV-Heim, so dass auch Art. 1 Abs. 3 dieser kantonalen Verordnung nicht zur Anwendung gelange. Effektiv werde nur die Nettotaxe von Fr. 225.- in Rechnung gestellt, da der Krankenkassenanteil direkt zwischen Klinik und Krankenkasse abgerechnet werde. Im Kanton St. Gallen bezahle ein IV-Bezüger eine beschränkte Heimtaxe, während die Restkosten vom Kanton übernommen würden. Im Kanton Zürich gebe es stattdessen hohe Krankenkassenanteile. Die Zürcher Verhältnisse könnten deshalb nicht "1:1" übernommen werden. Es dürfe nur die Nettotaxe von Fr. 225.- in die Anspruchsberechnung eingesetzt werden. Die Tagestaxe sollte nämlich nicht künstlich um den Anteil Dritter aufgebläht und so eine Heimtaxenbegrenzung provoziert werden. Das RAI/RUG-System sei nur aus Kostenanalogiegründen auf die Versicherten angewendet worden. Die Versicherte sei nämlich gar nicht pflegebedürftig, sondern müsse rund um die Uhr überwacht werden.

F.

Die EL-Durchführungsstelle beantragte am 12. Mai 2009 die Abweisung der Beschwerde und des Gesuchs um die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde.

Erwägungen:

1.

Mit der Verfügung vom 23. Dezember 2008 hat die Beschwerdegegnerin in Anwendung von Art. 17 Abs. 2 ATSG i.V.m. Art. 25 ELV die monatliche Ergänzungsleistung per 1. Januar 2009 von Fr. 5681.- auf Fr. 5661.- herabgesetzt. Mit dieser Revision der Ergänzungsleistung hat die Beschwerdegegnerin mehreren Veränderungen des leistungsrelevanten Sachverhalts Rechnung getragen, die per 1. Januar 2009 eingetreten sind, nämlich der Erhöhung der Invalidenrente, des Betrags für persönliche Auslagen, der pauschalen Krankenkassenprämie und des Mindestbeitrages der AHV. Am 5. März 2009 hat die Beschwerdegegnerin nochmals mit Wirkung ab 1. Januar



2009 verfügt. Sie hat erneut der Erhöhung der genannten Positionen revisionsweise Rechnung getragen. Zusätzlich hat sie die anrechenbaren Heimkosten von Fr. 311.- auf Fr. 300.- reduziert, obwohl diese Kosten am 1. Januar 2009 von Fr. 311.- auf Fr. 321.- angestiegen waren. Die Beschwerdegegnerin hat also nicht auf per 1. Januar 2009 angestiegene Heimkosten reagiert, sondern sie hat die am 1. Januar 2009 in Kraft getretene neue Fassung des Art. 1 Abs. 1 der kantonalen Verordnung über die nach ELG anrechenbare Tagestaxe (sGS 351.52) zur Anwendung gebracht. Dabei hat es sich nicht um eine Revision nach Art. 17 Abs. 2 ATSG (die gemäss Art. 25 Abs. 2 lit. c ELV wohl rechtswidrig wäre), sondern um eine Anpassung an einen veränderten Rechtszustand (vgl. U. Meyer-Blaser, Die Abänderung formell rechtskräftiger Verfügungen in der Sozialversicherung, ZBI 1994 S. 350) gehandelt. Dazu hat die Beschwerdegegnerin (ohne dies in der Verfügung vom 5. März 2009 auch nur andeutungsweise festzuhalten) die Revisionsverfügung vom 23. Dezember 2008 in Wiedererwägung gezogen, soweit diese - formell rechtskräftige - Verfügung es unterlassen hat, neues Recht zur Anwendung zu bringen. Die Rückforderungsverfügung vom 19. März 2009 ist das Ergebnis dieser wiedererwägungsweisen Anpassung an neues Recht, denn nur die Anpassung, nicht die Revision hat zu einer rückwirkenden Herabsetzung der Ergänzungsleistung von Fr. 5661.- auf Fr. 5326.- geführt. Warum die Beschwerdegegnerin am 19. März 2009 nochmals eine Revisions- und Anpassungsverfügung, diesmal allerdings mit Wirkung ab 1. April 2009 - erlassen hat, ist nicht nachvollziehbar. Noch weniger nachvollziehbar ist die Behauptung im angefochtenen Einspracheentscheid, die Verfügung vom 19. März 2009 (mit Wirkung ab 1. April 2009) habe stillschweigend die (ab 1. Januar 2009 wirkende) Verfügung vom 5. März 2009 ersetzt. Wäre die Anpassung an das neue Recht und damit die entsprechende Herabsetzung der Ergänzungsleistung von Fr. 5661.- auf Fr. 5326.- tatsächlich erst am 1. April 2009 erfolgt, gäbe es für die Periode Januar bis März 2009 keinen die Rückforderung rechtfertigenden unrechtmässigen Leistungsbezug. Das bedeutet, dass die Verfügung vom 19. März 2009 betreffend Revision und Anpassung per 1. April 2009 überflüssig und deshalb als rechtswidrig zu qualifizieren ist. Demnach erweist sich auch der Einspracheentscheid als rechtswidrig, soweit er die Einsprache gegen die Verfügung vom 5. März 2009 als gegenstandslos abgeschrieben hat.

2.



2.1 Zu prüfen bleibt, ob die Verfügung vom 5. März 2009 – und damit im Ergebnis der angefochtene Einspracheentscheid - rechtmässig ist. Diese Verfügung hat neben der Bezifferung der ab 1. Januar 2009 auszurichtenden Ergänzungsleistung nur den Hinweis "Neuberechnung infolge Änderung des Pensionspreises" enthalten. Jeder Hinweis darauf, dass damit die Verfügung vom 23. Dezember 2008 ersetzt werden sollte, hat gefehlt. Im übrigen ist der zitierte Hinweis inhaltlich falsch gewesen, denn die Erhöhung der Taxe von Fr. 311.- auf Fr. 321.- ist nicht die Ursache für die Herabsetzung der Ergänzungsleistung von Fr. 5661.- auf Fr. 5326.- gewesen. Dies alles ändert nichts daran, dass die Verfügung vom 5. März 2009 - dem mit ihr verfolgten Zweck gemäss - nur als eine Teilwiedererwägung der Verfügung vom 23. Dezember 2008 verstanden werden kann (wobei offen bleiben kann, ob es sich bei jener Verfügung um eine Revisionsverfügung oder aber – dem sogenannten "Kalenderjahrkonzept" des Bundesgerichts gemäss – um eine Neufestsetzung der Ergänzungsleistung ab 1. Januar 2009 gehandelt hat). Das Fehlen eines entsprechenden Verfügungsdispositivs oder auch nur einer entsprechenden Begründung war ein Versehen. Die Beschwerdegegnerin hat das Fehlende zwar im angefochtenen Einspracheentscheid nicht nachgeliefert. Aber aus verfahrensökonomischen Gründen rechtfertigt es sich, den Blick nur auf die von der Beschwerdegegnerin effektiv wiedererwägungsweise angeordnete Anpassung an eine Rechtsänderung zu richten.

2.2 Art. 1 der kantonalen Verordnung über die nach ELG anrechenbare Tagespauschale (sGS 351.52), der die Höchstbeträge der anrechenbaren Tagespauschalen bei einem Heimaufenthalt regelt, unterscheidet verschiedene Kategorien von Heimbewohnern: Personen ohne Pflegebedürftigkeit, pflegebedürftige Betagte in stationären, nicht in der kantonalen Pflegeheimliste aufgeführten Einrichtungen, pflegebedürftige Betagte in anerkannten Pflegeheimen und Personen, die sich in einem Invalidenwohnheim aufhalten. Die Beschwerdeführerin ist invalid und sie verursacht durch ihre ununterbrochene persönliche Überwachungsbedürftigkeit einen hohen Pflegeaufwand. Sie hält sich nicht in einem Invalidenwohnheim, sondern in einem Pflegeheim auf. Da sie also weder eine Person ohne Pflegebedürftigkeit noch eine betagte pflegebedürftige Person ist und da sie nicht in einem Invalidenwohnheim lebt, fällt sie unter keine der in Art. 1 der genannten Verordnung aufgeführten Kategorien von Heimbewohnern, deren Tagespauschale auf einen bestimmten



Höchstbetrag beschränkt ist. Es könnte also argumentiert werden, die von der Beschwerdeführerin zu entrichtende Tagespauschale sei unbeschränkt anrechenbar, da eine Beschränkung fehle. Damit würde von einem qualifizierten Schweigen des Verordnungsgebers ausgegangen, d.h. es würde angenommen, der Verordnungsgeber habe für invalide pflegebedürftige Personen, die sich in einem Pflegeheim und nicht in einem Invalidenwohnheim aufhielten, die Anrechnung der effektiven Tagespauschale ohne Obergrenze angeordnet. Warum die pflegebedürftigen invaliden Personen im Pflegeheim besser gestellt sein sollten als die pflegebedürftigen betagten Personen im Pflegeheim, ist allerdings nicht einzusehen. Es käme nämlich zu einer vor dem Gleichbehandlungsgrundsatz nicht zu rechtfertigenden Besserstellung der invaliden pflegebedürftigen Personen gegenüber den betagten pflegebedürftigen Personen. Das lässt nur den Schluss zu, dass das Fehlen einer Regelung für die pflegebedürftigen invaliden Personen, die im Pflegeheim leben, kein qualifiziertes Schweigen, sondern ein Versehen des Verordnungsgebers ist. Es liegt eine Verordnungslücke vor. Diese ist richterrechtlich durch eine analoge Anwendung der Bestimmung betreffend die Beschränkung der Tagespauschale bei pflegebedürftigen betagten Personen zu schliessen. Die der Beschwerdeführerin anrechenbare Tagespauschale ist deshalb entsprechend dem Pflegeaufwand gemäss Art. 1 Abs. 1 lit. b bis d der kantonalen Verordnung über die nach ELG anrechenbare Tagespauschale zu beschränken.

2.3 Das Zürcher Pflegeheim, in dem sich die Beschwerdeführerin vor und nach dem 1. Januar 2009 aufgehalten hat, hat am 11. April 2008 angegeben, der Pflegebedarf der Beschwerdeführerin entspreche der RAI-Stufe 5. Die Tagespauschale belaufe sich auf insgesamt Fr. 311.-. Diese Tagespauschale hat in der Anspruchsberechnung ab März 2008 (Heimeintritt) ungekürzt Berücksichtigung gefunden. Da die bis 31. Dezember 2008 geltende Fassung des Art. 1 Abs. 1 der kantonalen Verordnung über die nach ELG anrechenbare Tagespauschale für die Abstufung der Pflegebedürftigkeit und damit des Höchstansatzes nur die BESA-Einstufung kannte, ist die Beschwerdegegnerin nämlich davon ausgegangen, dass eine gesetzliche Grundlage für eine Beschränkung der anzurechnenden Tagespauschale fehle, denn der Grad der Pflegebedürftigkeit sei ja anhand der RAI-Methode ermittelt worden. Mit der am 1. Januar 2009 in Kraft getretenen neuen Fassung des Art. 1 Abs. 1 der genannten kantonalen Verordnung ist neu auch die Abstufung der Höchstbeträge anhand des nach der RAI-Methode ermittelten Pflegebedarfs eingeführt worden. Damit hat sich die



Rechtslage verändert. Zu prüfen bleibt, ob diese Veränderung für die der Beschwerdeführerin ausgerichtete Ergänzungsleistung relevant gewesen ist. Übernimmt man die Auffassung der Beschwerdegegnerin, laut der die Tagespauschale der Beschwerdeführerin nach der ursprünglichen Fassung des Art. 1 Abs. 1 keiner Beschränkung unterlegen hat, so ist die Leistungsrelevanz der Verordnungsänderung offenkundig, denn sie hat die erstmalige Anwendung der Beschränkung der Tagespauschale auf Fr. 300.- zur Folge. Die Auffassung der Beschwerdegegnerin setzt voraus, dass der Verordnungsgeber ursprünglich bewusst für ausserkantonale untergebrachte Personen, deren Pflegebedarf nach der RAI-Methode bemessen worden ist, auf eine Beschränkung der Tagespauschale verzichtet, also qualifiziert geschwiegen hat, oder dass es objektiv unmöglich gewesen ist, die ununterbrochene Überwachungsbedürftigkeit einer bestimmten BESA-Stufe zuzuordnen. Die erste Möglichkeit scheidet offensichtlich aus, denn ein qualifiziertes Schweigen des Verordnungsgebers hätte eine Besserstellung der RAI-eingestufteten gegenüber BESA-eingestufteten Personen zur Folge gehabt, die sich vor dem Gleichbehandlungsgrundsatz nicht hätte rechtfertigen lassen. Das Gericht geht davon aus, dass es der Beschwerdegegnerin vor dem 1. Januar 2009 nicht möglich gewesen ist (und dass es deshalb auch rückwirkend unmöglich ist), der ununterbrochenen Überwachungsbedürftigkeit der Beschwerdeführerin eine bestimmte BESA-Stufe zuzuordnen, so dass die Begrenzung der Tagespauschale auf Fr. 300.- bis zum 31. Dezember 2008 am Fehlen eines durch die Verordnung vorgegebenen Begrenzungskriteriums gescheitert ist. Die am 1. Januar 2009 in Kraft getretene Fassung des Art. 1 Abs. 1 der kantonalen Verordnung über die nach ELG anrechenbare Tagespauschale ist also für die laufende Ergänzungsleistung der Beschwerdeführerin erhebliche Rechtsänderung. Die Beschwerdegegnerin hat deshalb grundsätzlich zu Recht mit Wirkung ab 1. Januar 2009 eine Anpassung der rechtskräftig zugesprochenen laufenden Ergänzungsleistung an eine Rechtsänderung vorgenommen, bei der sie die anerkannte Tagespauschale auf Fr. 300.- beschränkt hat. Ein schutzwürdiges Vertrauen in die Beibehaltung eines überholten Rechtszustandes, im Ergebnis also ein Ausschluss der Anpassung an einen veränderten Rechtszustand im Sinne einer Besitzstandgarantie, ist nicht gegeben, da durch die Rechtsänderung eine unbefriedigende Rechtslage beseitigt wird.



2.4 Da die Anpassung an die Verordnungsänderung per 1. Januar 2009 grundsätzlich zulässig ist, bleibt zu prüfen, ob nur die sogenannte "Nettotagestaxe" als Ausgabe in die Anspruchsberechnung einzusetzen ist, wie die Beschwerdeführerin geltend macht, oder ob die volle Tagestaxe als Ausgabe und die Leistungen der Krankenkasse als Einnahmen anzurechnen ist. Das Gericht hat in einem Urteil vom 28. Februar 2006 i.S. politische Gemeinde X (EL 2006/3) ausgeführt, weder Art. 3b Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 5 Abs. 3 lit. d ELG (in der bis 31. Dezember 2007 geltenden Fassung) noch Art. 3c Abs. 1 lit. d ELG (ebenfalls in der bis 31. Dezember 2007 geltenden Fassung) liessen die Anrechnung nur einer "Nettotagestaxe" zu. Der Wortlaut des Art. 3b Abs. 2 lit. a ELG sei eindeutig: Als Tagestaxe könne nur das Total aller dem Heimbewohner in Rechnung gestellten, regelmässig anfallenden Kosten des Heimaufenthalts gemeint sein. Dasselbe gelte für die Regelung betreffend die Begrenzung der anrechenbaren Tagestaxe. Auch diese Regelung meine unmissverständlich das Total aller Heimkosten. Eine ausfüllungsbedürftige Gesetzeslücke, die mit der (Ausnahme-) Regelung zu füllen wäre, dass immer dann, wenn die effektive Tagestaxe die Höchstgrenze überschreite, zur "Nettotagestaxe" gewechselt werden müsse, liege nicht vor. Bei der Schaffung der entsprechenden Gesetzesbestimmungen sei in Kauf genommen worden, dass Heimbewohner als Folge der Begrenzung der anrechenbaren Tagestaxe u.U. zusätzlich auf Sozialhilfeleistungen angewiesen seien (Erw. 5). Die am 1. Januar 2008 in Kraft getretene revidierte Fassung des ELG hat den Wortlaut der massgebenden Bestimmungen nicht verändert. Sie hat lediglich die bisher in Art. 3b Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 5 Abs. 3 lit. d ELG enthaltenen Regelungen in Art. 10 Abs. 2 lit. a ELG zusammengefasst. Der Gesetzgeber hat bei dieser Revision keine Veranlassung gesehen, eine Ausnahmeregelung zu schaffen, die einen Wechsel zur "Nettotagestaxe" zuliesse. Auch der kantonale Verordnungsgeber hat in seiner Verordnung über die nach ELG anrechenbare Tagespauschale keine solche Ausnahmeregelung vorgesehen. Somit besteht keine Veranlassung, anders zu entscheiden als im genannten Urteil vom 28. Februar 2006. Die gesamte Tagespauschale ist als Ausgabe anzurechnen und die Leistungen der Krankenkasse finden als Einnahmen in der Anspruchsberechnung Berücksichtigung. Der angefochtene Einspracheentscheid erweist sich somit im Ergebnis als korrekt.

3.



3.1 Im Sinne der vorstehenden Ausführungen ist die Beschwerde abzuweisen. Damit ist das Begehren um die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde gegenstandslos. Die vollumfänglich unterliegende Beschwerdeführerin hat zwar ein Gesuch um die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gestellt. Dieses kann aber in bezug auf die unentgeltliche Rechtsverteidigung nicht bewilligt werden, denn diese Funktion ist den Rechtsanwälten und Rechtsagenten vorbehalten (Art. 99 VRP i.V.m. Art. 283 Abs. 1 ZPG). Das entsprechende Begehren ist abzuweisen. Da das Beschwerdeverfahren kostenlos ist (Art. 61 lit. a ATSG), erweist sich das Gesuch um die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege als gegenstandslos.

3.2 Gemäss Art. 10 Abs. 2 lit. a zweiter Halbsatz können die Kantone die Kosten begrenzen, die wegen des Aufenthalts in einem Heim berücksichtigt werden. Der Kanton St. Gallen hat diese Kompetenz mit seiner Verordnung über die nach dem ELG anrechenbaren Tagespauschalen (sGS 351.52) beansprucht, um eine Heimgeldbeschränkung einzuführen. Art. 13 Abs. 2 ELG überträgt die Finanzierung der durch den Heimaufenthalt entstehenden Kosten, soweit sie über die Kosten hinausgehen, die im betreffenden Fall bei einem Aufenthalt zuhause entstehen würden, den Kantonen. Somit kann davon ausgegangen werden, dass die Kantone mit einer Heimgeldbeschränkung nur ihre eigenen Ausgaben beschränken. Die entsprechenden Bestimmungen betreffen also nur kantonale Interessen. Trotzdem muss aufgrund des Umstandes, dass die grundlegende Bestimmung in Art. 10 Abs. 2 lit. a ELG enthalten ist, das Bundesgericht als Rechtsmittelinstanz betrachtet werden. Eine allfällige Anfechtung des vorliegenden Urteils hätte also beim Bundesgericht zu erfolgen.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

entschieden:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Das Begehren um die Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung wird abgewiesen.