



Fall-Nr.: EL 2009/20
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: EL - Ergänzungsleistungen
Publikationsdatum: 13.03.2020
Entscheiddatum: 18.11.2009

Entscheid Versicherungsgericht, 18.11.2009

Art. 14 Abs. 1 lit. b ELG; Art. 12 ELKV/SG. Vergütung von Kosten für Pflege und Betreuung von EL-Bezügern durch Familienangehörige. Eine Kostenvergütung kommt auch dann in Frage, wenn der Angehörige arbeitslos ist, aber mit überwiegender Wahrscheinlichkeit anzunehmen wäre, dass er ohne die Pflege- und Betreuungsleistungen eine Vollzeitbeschäftigung aufnehmen würde. Ob er von der Arbeitslosenversicherung Taggelder basierend auf einer vollen Vermittlungsfähigkeit bezieht, ist im EL-Verfahren nicht entscheidend. Der pflegende Sohn der beschwerdeführenden EL-Bezügerin wird der Arbeitslosenversicherung den Bezug der Entschädigung via EL-rechtliche Krankheits- und Behinderungskosten aber zu melden haben (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 18. November 2009, EL 2009/20).

Vizepräsidentin Karin Huber-Studerus, Versicherungsrichterinnen Monika Gehrler-Hug und Marie-Theres Rüegg Haltinner; Gerichtsschreiberin Miriam Lendfers

Entscheid vom 18. November 2009

in Sachen

N.____,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Michael Weissberg, Zentralstrasse 45/47,
2502 Biel,

gegen



St.Galler Gerichte

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

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Krankheitskostenvergütung

Sachverhalt:

A.

A.a N.____, Jahrgang 1938, bezieht seit Jahren Ergänzungsleistungen (EL) zur Altersrente. Seit 2004 leidet sie unter anderem an einer inkompletten Paraplegie. Sie hielt sich mehrmals stationär im Schweizer Paraplegiker-Zentrum Nottwil auf, so auch vom 21. Juli 2008 bis 31. Dezember 2008 (EL-act. A 48; 45-2).

A.b Dr. med. A.____, Facharzt FMH für Allgemeinmedizin, machte mit Schreiben vom 7. August 2008 geltend, der Sohn der Versicherten pflege diese, weshalb er einen Erwerbsausfall erleide. Der aktuelle Pflegeaufwand der auf den Rollstuhl angewiesenen Mutter belaufe sich aktuell etwa auf 50% quantitativer und qualitativer Aufwendung (EL-act. A 70-7). Der Sohn der Versicherten gab gegenüber der EL-Durchführungsstelle am 11. August 2008 an, er sei zurzeit arbeitslos und auf Stellensuche, da ein Pensum von 50% für die Betreuung seiner Mutter ausreiche. Er erhalte Arbeitslosentaggeld, das angepasst werde, sofern eine Teilanstellung erfolge (EL-act. A 70-1). Seine letzte Arbeitsstelle hatte er per Ende Februar 2008 verloren (EL-act. A 70-6). Am 16. Januar 2009 betonte Dr. A.____, die vom Sohn der Versicherten übernommene Pflege belaufe sich auf mindestens 50% einer Tagesleistung (EL-act. A 31). Auf Anfrage der IV-Stelle gab die Kantonale Arbeitslosenkasse am 29. Januar 2009 an, der Sohn der Versicherten beziehe für eine Vermittlungsfähigkeit von 100% Leistungen der Arbeitslosenversicherung (EL-act. A 27).

A.c Mit Verfügung vom 4. Februar 2009 wies die EL-Durchführungsstelle das Gesuch um Vergütung von Pflegekosten für Familienangehörige ab. Der Begründung ist zu



entnehmen, dass der Sohn der Versicherten die Pflegeleistungen neben einer vollen Erwerbstätigkeit erledigen könnte und daher keine erhebliche Erwerbseinbusse erleiden würde (EL-act. A 23). Gegen diese Verfügung erhob der Sohn der Versicherten am 11. Februar 2009 Einsprache (EL-act. B 1). Ergänzend reichte Rechtsanwalt Dr. iur. Michael Weissberg in Vertretung der Versicherten am 22. Mai 2009 weitere Unterlagen ein, so auch einen Arbeitsvertrag des Sohnes über ein Pensum von 50% ab 1. Februar 2009 (EL-act. B 10).

A.d Der Rechtsdienst der Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen wies die Einsprache in Vertretung der EL-Durchführungsstelle mit Entscheid vom 28. Mai 2009 ab. Der Sohn der Versicherten habe durchgehend Arbeitslosenentschädigung aufgrund einer Vermittlungsfähigkeit von 100% bezogen. Solange er bezogen auf eine Vollzeitbeschäftigung entschädigt werde, könne von vornherein keine durch die Pflege und Betreuung der Versicherten bedingte erhebliche, länger dauernde Erwerbseinbusse vorliegen. Dass der Sohn wegen seiner Arbeitslosigkeit eine Einkommenseinbusse von rund 30% im Vergleich zu seiner letzten Vollzeitstelle habe hinnehmen müssen, hänge mit den Bestimmungen des Arbeitslosenversicherungsgesetzes zusammen und habe nichts mit dem Pflege- und Betreuungsaufwand für seine Mutter zu tun (act. G 1.1).

B.

B.a Gegen diesen Einspracheentscheid richtet sich die Beschwerde des Rechtsvertreters der Versicherten vom 29. Juni 2009. Er beantragt die Aufhebung des Entscheids und die Rückweisung der Sache an die Beschwerdegegnerin zwecks Festsetzung und Ausrichtung einer Entschädigung für den Sohn der Beschwerdeführerin. Das Erfordernis der erheblichen, sich über einen längeren Zeitraum erstreckenden Erwerbseinbusse solle vor allem bezwecken, zeitlich limitierte und summenmässig beschränkte Einkommenseinbussen, die im Rahmen der familiären Beistandspflicht hinzunehmen seien, von der Vergütungspflicht auszunehmen. Vorliegend könne nicht zweifelhaft sein, dass der Sohn eine länger dauernde Erwerbseinbusse erleide. Die Beschwerdegegnerin verkenne das Verhältnis der Arbeitslosengelder zur Pflegekostenvergütung. Die Leistungen der Arbeitslosenversicherung seien zeitlich beschränkt. Sobald die Tätigkeit für die Beschwerdeführerin im



St.Galler Gerichte

Rahmen von Art. 12 ELKV anerkannt werde, werde der Sohn diesen Umstand gegenüber der Arbeitslosenversicherung offenzulegen haben. Die Leistungspflicht gemäss ELKV gehe aber derjenigen der Arbeitslosenversicherung vor bzw. sei unabhängig von dieser zu prüfen (act. G 1).

B.b Die Beschwerdegegnerin beantragt mit Schreiben vom 16. Juli 2009 die Abweisung der Beschwerde, verweist zur Begründung auf die Erwägungen im Einspracheentscheid und verzichtet im Übrigen auf eine Stellungnahme (act. G 3).

B.c Der zuständige Verfahrensleiter des Versicherungsgerichts zog mit Schreiben vom 2. September 2009 die Akten der Kantonalen Arbeitslosenkasse (ALK) betreffend die am 1. April 2008 begonnene Rahmenfrist des Sohnes der Beschwerdeführerin bei (act. G 5). Diese wurden ihm mit Schreiben vom 9. September 2009 auf CD zugestellt (act. G 6). Das Gericht nahm ausgewählte Akten dieses Dossiers zu den Gerichtsakten (act. G 6.1-6.6), worüber es die Parteien informierte und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme bot (act. G 7). Darauf verzichtete die Beschwerdegegnerin am 24. September 2009 (act. G 8) und die Beschwerdeführerin am 30. September 2009 (act. G 9).

Erwägungen:

1.

1.1 Auf den 1. Januar 2008 ist das neue Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG; SR 831.30) in Kraft getreten. Es ersetzt das ELG vom 19. März 1965 in der bis 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung und gelangt vorliegend zur Anwendung.

1.2 Streitig und im vorliegenden Verfahren zu überprüfen ist der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Vergütung von Pflege- und Betreuungskosten durch Familienangehörige. Nicht zum Anfechtungsgegenstand gehört die Vergütung von Kosten für Hilfe im Haushalt, die von der Beschwerdegegnerin mit Verfügung vom 3. April 2009 geregelt und von der Beschwerdeführerin am 4. Mai 2009 mit Einsprache angefochten wurde (vgl. EL-act. B 9).

2.



2.1 Gemäss Art. 14 Abs. 1 lit. b ELG vergüten die Kantone den EL-Bezügern ausgewiesene, im laufenden Jahr entstandene Kosten für Hilfe, Pflege und Betreuung zu Hause sowie in Tagesstrukturen. Die Kantone bezeichnen gemäss Abs. 2 die Kosten, die nach Abs. 1 vergütet werden können. Sie können die Vergütung auf im Rahmen einer wirtschaftlichen und zweckmässigen Leistungserbringung erforderliche Ausgaben beschränken. Der Anspruch auf Vergütung der ausgewiesenen Krankheits- und Behinderungskosten nach Art. 14 Abs. 1 lit. a bis g ELG beschränkt sich gemäss Art. 4^{bis} des kantonalen Ergänzungsleistungsgesetzes (ELG/SG; sGS 351.5) auf die im Rahmen einer wirtschaftlichen und zweckmässigen Leistungserbringung erforderlichen Ausgaben, soweit diese nicht Versicherer oder Dritte decken. Gemäss Art. 4^{bis} Abs. 4 ELG/SG regelt die Regierung die Einzelheiten durch Verordnung. Gestützt auf diese Delegation hat die st. gallische Regierung am 11. Dezember 2007 die Verordnung über die Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten bei den Ergänzungsleistungen, in Kraft seit 1. Januar 2008, erlassen (ELKV/SG; sGS 351.53). Nach deren Art. 12 Abs. 1 werden Kosten für die Pflege und Betreuung, die durch Familienangehörige erbracht wird, nur vergütet, wenn die betreffenden Familienangehörigen nicht in der EL-Berechnung eingeschlossen sind und durch die Pflege und Betreuung eine länger dauernde, wesentliche Erwerbseinbusse erleiden. Diese Bestimmung entspricht inhaltlich Art. 13b der bis Ende 2007 in Kraft gestandenen eidgenössischen Verordnung über die Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten bei den EL (SR 831.301.1). Eine vom Departement des Inneren bezeichnete Stelle legt den Umfang der Pflege und Betreuung fest (Art. 12 Abs. 2 ELKV/SG).

2.2 Der Grund für die Beschränkung der Vergütungsfähigkeit auf kostspielige Pflege- und Betreuungsleistungen besteht darin, dass die kleinen, im Rahmen des intakten Familienverbands üblicherweise erbrachten Hilfeleistungen von der Entschädigung ausgenommen sind (vgl. BGE 118 V 26, Erw. 4b; Ralph Jöhl, Ergänzungsleistungen zur AHV/IV, in: SBVR XIV-Meyer, Soziale Sicherheit, 2. Aufl., 2007, S. 1886, Rz. 353). Gehen Pflege und Betreuung allerdings über ein solches familienübliches Ausmass hinaus und muss die betreuende Person eine Erwerbseinbusse in Kauf nehmen, so hat eine Entschädigung zu erfolgen. 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 es zuwider, wenn die Berücksichtigung einer Entschädigung von Familienangehörigen, die durch die Pflege an der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit gehindert werden, ausser Betracht fiel (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. 12 Abs. 1 ELKV/SG ist also auch die hypothetische Aufnahme oder die hypothetische Steigerung einer bestehenden Erwerbstätigkeit zu berücksichtigen, sofern eine solche überwiegend wahrscheinlich ist (Entscheid EL 2008/39 des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 18. Februar 2009, Erw. 4.4; vgl. auch BVR 1992 S. 350, Erw. 3b; so auch das Bundesgericht im Entscheid 8C_773/08 vom 11. Februar 2009, Erw. 5.2, publ. in SVR 6/09 EL Nr. 5). Die Frage, ob und allenfalls in welchem Ausmass der Familienangehörige ohne die Pflege einer Erwerbstätigkeit nachgegangen wäre, ist mit Rücksicht auf die persönlichen, familiären, wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse unter Berücksichtigung des Umfangs der zu leistenden Pflege zu beurteilen. Dabei handelt es sich zwangsläufig um eine hypothetische Beurteilung, die auch hypothetische Willensentscheidungen der Pflegeperson berücksichtigen muss, die indessen als innere Tatsachen einer direkten Beweisführung nicht zugänglich sind und in aller Regel aus äusseren Indizien erschlossen werden müssen (8C_773/08, Erw. 5.2).

2.3

2.3.1 Vorliegend gab der Sohn der Beschwerdeführerin seine Erwerbstätigkeit nach Lage der Akten nicht freiwillig zugunsten der Pflege seiner Mutter auf. Vielmehr wurde ihm seine offenbar letzte Arbeitsstelle mit vollem Pensum per 29. Februar 2008 seitens der Arbeitgeberin gekündigt, wobei diese als Anlass für die Kündigung strategische Gründe angab (EL-act. A 70-6). Gemäss Arbeitgeberbescheinigung vom 15. April 2008 endete das Arbeitsverhältnis schliesslich am 31. März 2008 (act. G 6.2).



St.Galler Gerichte

Im EL-Verfahren machte der Sohn wiederholt geltend, er wolle die Pflege und Betreuung der Mutter weiterführen und suche daher nur eine Anstellung mit Pensum von 50% (EL-act. A 70-1; vgl. auch EL-act. A 70-7).

2.3.2 Gegenüber der Arbeitslosenversicherung gab der Sohn der Beschwerdeführerin durchgehend an, er suche eine Vollzeitstelle (vgl. act. G 6.1). Als er per 1. Februar 2009 eine 50%-Stelle fand (EL-act. B 10), meldete er sich nicht bei der Arbeitslosenkasse ab, sondern liess die Anstellung als Zwischenverdienst qualifizieren (vgl. act. G 6.3). Seit 4. Mai 2009 verträgt er zudem Zeitungen (act. G 6.4, 6.5, 6.6). Seit Rückkehr der Beschwerdeführerin aus Nottwil am 31. Dezember 2008 sind ein Pflege- und Betreuungsbedarf und die tatsächliche Pflegeleistung durch den Sohn belegt. Ob der Sohn der Beschwerdeführerin diesen Sachverhalt der Arbeitslosenversicherung bzw. dem RAV meldete, ist nicht aktenkundig. Dies ist vorliegend jedoch auch nicht relevant, zumal ausschliesslich eine EL-rechtliche Beurteilung vorzunehmen ist. Diesbezüglich ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt, dass der Sohn sich zugunsten der Pflege und Betreuung der Beschwerdeführerin bis auf Weiteres mit der 50%-Stelle begnügt bzw. diese nur geringfügig aufstockt, etwa mit stundenweisem Zeitungsverträgen. Er erleidet folglich einen Verdienstaufschlag im Sinn der obigen Erläuterungen, weil er ohne die Pflegetätigkeit überwiegend wahrscheinlich eine vollzeitliche Anstellung aufnehmen würde. Entsprechend sind grundsätzlich Kosten für Pflege und Betreuung durch Familienangehörige im Sinn von Art. 12 Abs. 1 ELKV/SG anzuerkennen.

2.4

2.4.1 Gemäss Art. 15 lit. a ELG werden Krankheits- und Behinderungskosten vergütet, wenn ein entsprechender Antrag innert 15 Monaten nach Rechnungsstellung geltend gemacht wird. Obwohl Familienangehörige ihre Pflege- und Betreuungsleistungen in der Regel nicht förmlich in Rechnung stellen, findet diese Bestimmung auch auf diese Kosten Anwendung. Die Beschwerdeführerin war vom 25. November 2007 bis 11. April 2008 im Paraplegiker-Zentrum Nottwil hospitalisiert (EL-act. B 5). Bei ihrer Rückkehr nach Hause am 11. April 2008 war ihr Sohn bereits arbeitslos. Ob er dann unmittelbar die Pflege und Betreuung seiner Mutter aufnahm und in welchem Ausmass dies notwendig war, ist nicht aktenkundig. Die Anmeldung



zur Erstattung der Kosten für Pflege und Betreuung durch Familienangehörige wurde im August 2008 eingereicht. Sollte der Sohn der Beschwerdeführerin bereits zwischen 11. April und 21. Juli 2008 erhebliche Pflegeleistungen erbracht haben, so hätte die Beschwerdeführerin auch für diesen Zeitraum grundsätzlich Anspruch auf die Vergütung entsprechender Beiträge. Die Beschwerdegegnerin wird entsprechende Abklärungen vorzunehmen haben.

2.4.2 Nach Lage der Akten hielt sich die Beschwerdeführerin vom 21. Juli bis 31. Dezember 2008 erneut stationär im Paraplegiker-Zentrum Nottwil auf (EL-act. A 48; 45-2; B 5). Folglich ist davon auszugehen, dass in jenem Zeitraum keine Pflege- und auch keine umfassenden Betreuungsleistungen des Sohnes notwendig waren. Ein Anspruch auf die Ausrichtung von Pflegebeiträgen kommt erst ab 31. Dezember 2008 wieder in Frage.

2.5 Dass dem Sohn der Beschwerdeführerin von der Arbeitslosenversicherung Taggelder basierend auf einer vollen Vermittlungsfähigkeit ausgerichtet wurden, ist EL-rechtlich nicht von Relevanz. Freilich wird der Sohn der Arbeitslosenversicherung zu melden haben, dass er von seiner Mutter rückwirkend einen Lohn für die Pflegeleistungen erhält. Die Arbeitslosenversicherung wird daraufhin mittels prozessualer Revision auf ihre Leistungsausrichtungen ab jenem Zeitpunkt zurückkommen.

3.

3.1 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. Bei der Berechnung der Überentschädigung wird gemäss Abs. 4 zudem die Hilflosenentschädigung bei schwerer Hilflosigkeit zu zwei Dritteln und bei mittlerer Hilflosigkeit zur Hälfte berücksichtigt.

3.2 Dr. A.____ gab im Schreiben vom 21. Dezember 2008 an, der Sohn werde nach dem Austritt der Mutter aus dem Paraplegiker-Zentrum 50% seiner Tagesarbeit investieren, um die Mutter zu pflegen (EL-act. A 49, vgl. auch EL-act. A 31). Am 15. Februar 2009 quantifizierte Dr. A.____ den Betreuungsaufwand und gelangte zu



einem Total von 142 Stunden pro Monat (EL-act. B 4). Im Anschluss an eine Pflegebedarfsabklärung vom 9. Januar 2009 äusserten ParaHelp und Spitex sich zu den einzelnen notwendigen Hilfeleistungen (EL-act. A 42; 39; 28). Seitens von ParaHelp erfolgten keine exakten Zeitangaben. Gemäss einer E-Mail der zuständigen Person der Spitex vom 27. Januar 2009 müsse der Urinbeutel fünfmal täglich geleert werden, was etwa je drei Minuten dauere. Die Mobilisation ins Bett am Mittag dauere zehn Minuten und die Mobilisation plus Hautkontrolle abends 20 Minuten (EL-act. A 28); diese Angaben würden zu einem täglichen Betreuungsbedarf von 45 Minuten führen. Demgegenüber ergab ein Leistungsplanungsblatt einer anderen Spitexmitarbeiterin vom 15. Februar 2009 einen monatlichen Betreuungsbedarf von total 286 Stunden, wovon 40.8 Stunden durch die Spitex und 245.2 Stunden durch ein "informelles Netz" geleistet würden (EL-act. B 3). Der Sohn der Beschwerdeführerin legte am 9. Januar 2009 detailliert dar, worin seine einzelnen Hilfeleistungen bestehen. Er berichtet von insgesamt 45.5 Stunden Pflege und Betreuung wöchentlich zuzüglich 22 Stunden im Monat für weitere Arbeiten (EL-act. 37).

3.3 Diese divergierenden Angaben erlauben die Beurteilung des effektiven Pflege- und Betreuungsbedarfs der Beschwerdeführerin nicht. Im Übrigen ist zu beachten, dass gemäss Art. 12 Abs. 2 ELKV/SG eine vom Departement des Innern bezeichnete Stelle den Umfang der Pflege und Betreuung festzusetzen hat. Die Sache ist folglich an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit diese unter Beizug der gemäss Art. 12 Abs. 2 ELKV/SG vorgesehenen Stelle weitere Abklärungen vornehme. Eine Abklärung vor Ort erschiene als angemessen, zu der allenfalls auch die Spitex beigezogen werden könnte. Anschliessend könnten die Angaben etwa vom behandelnden Arzt auf ihre Plausibilität überprüft werden.

4.

4.1 Gemäss den obigen Erwägungen ist die Beschwerde unter Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids vom 28. Mai 2009 gutzuheissen. Die Sache ist an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit diese im Sinn der Erwägungen betreffend den Zeitraum 11. April 2008 bis 21. Juli 2008 sowie ab 31. Dezember 2008 weitere Abklärungen vornehme und anschliessend über den Leistungsanspruch der Beschwerdeführerin neu verfüge.



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

4.3 Da die Rückweisung zur weiteren Abklärung und Neubeurteilung praxismässig als volles Obsiegen gilt (ZAK 1987 S. 268 Erw. 5a), hat die Beschwerdeführerin Anspruch auf eine ungekürzte Parteientschädigung, die vom Gericht ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen wird (Art. 61 lit. g ATSG; vgl. auch Art. 98 ff. VRP/SG, sGS 951.1). Unter Berücksichtigung des mutmasslichen Aufwands des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin als angemessen erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer).

5.

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^{bis} 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 7/22 vom 29. Dezember 2000, Erw. 3c; P 53/05 vom 18. September 2006, Erw. 2 und 4.3). Eine Aufspaltung der vorliegenden Streitsache in 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 Beschwerde wird unter Aufhebung des Einspracheentscheids vom 28. Mai 2009 teilweise gutgeheissen und die Sache im Sinn der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen, damit diese weitere Abklärungen vornehme und anschliessend über den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Kostenvergütung für Pflege und Betreuung durch Familienangehörige neu verfüge.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.