



Fall-Nr.: EL 2009/5
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: EL - Ergänzungsleistungen
Publikationsdatum: 12.03.2020
Entscheiddatum: 07.07.2009

Entscheid Versicherungsgericht, 07.07.2009

Art. 43, 69 ATSG; Art. 9, 10, 11 ELG; Art 17 ELV. Die Anrechnung einer Hilflosenentschädigung als Einkommen des Ehegatten, der die Hilfeleistung erbringt, widerspricht der klaren gesetzlichen Regelung. Die Hilflosenentschädigung ist nur als Einnahme anzurechnen, wenn auch auf der Ausgabenseite die entsprechenden Kosten berücksichtigt werden (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 7. Juli 2009, EL 2009/5).

Vizepräsidentin Karin Huber-Studerus, Versicherungsrichterin Monika Gehrler-Hug,
Versicherungsrichter Franz Schlauri; Gerichtsschreiberin Philia Roth

Entscheid vom 7. Juli 2009

in Sachen

B.____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Dieter Studer, Hauptstrasse 11a,
8280 Kreuzlingen,

gegen

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

Beschwerdegegnerin,



St.Galler Gerichte

betreffend

Ergänzungsleistung zur IV

Sachverhalt:

A.

A.a B.____ (Jahrgang 1944) ist bei einem Invaliditätsgrad von 92% Bezüger einer ganzen Invalidenversicherungsrente seit 1. Juni 2002. Der Versicherte leidet an einer Funktionseinschränkung beider Schultern (G act. 1.1.4). Am 1. Februar 2006 meldete er sich zum Bezug von Ergänzungsleistungen (EL) an (EL-act. 75). Zur Abklärung eines allfälligen hypothetischen Einkommens stellte die EL-Durchführungsstelle am 29. März 2006 der Ehefrau des Versicherten (Jahrgang 1952) einen Fragebogen zu (EL-act. 72). Darin gab diese an, sie habe eine kaufmännische Ausbildung gemacht und sei vom 27. November 2002 bis 30. Juni 2003 bei einem Pensum von 50% in einem Beschäftigungsprogramm tätig gewesen. Weil ihr Mann auf ihre ganztägige Hilfe angewiesen sei, sei sie zu 100% im Haushalt tätig (EL-act. 71). Am 16. Mai 2006 forderte die EL-Durchführungsstelle die Ehefrau des Versicherten auf, sich beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) anzumelden und sich als Stellensuchende einzutragen (EL-act. 70). Der Hausarzt des Versicherten, Dr. med. A.____, Allgemeine Medizin FMH, berichtete der EL-Durchführungsstelle am 5. September 2006, der Versicherte leide an einer komplexen Problematik mit eingeschränkter Schulterbeweglichkeit und zunehmendem Schwindel (EL-act. 66). Am 18. Oktober 2006 meldete das RAV der EL-Durchführungsstelle, die Ehefrau des Versicherten habe sich am 24. August 2006 als stellensuchend eingetragen. Auf Grund des Alters und der Sprachkenntnisse erweise sich die Stellensuche als schwierig (EL-act. 65). Mit Verfügung vom 5. Dezember 2006 sprach die EL-Durchführungsstelle dem Versicherten ab 1. Februar 2006 eine Ergänzungsleistung in der Höhe von Fr. 780.-- pro Monat zu. In der Berechnung der Ergänzungsleistung wurde kein hypothetisches Einkommen der Ehefrau berücksichtigt (EL-act. 64).

A.b Der Versicherte liess der EL-Durchführungsstelle durch seinen Rechtsvertreter am 5. April 2007 melden, dass in der EL-Berechnung gemäss Verfügung vom 5. Dezember



2006 ein zu tiefer Unfalltaggeld-Ansatz verwendet worden sei. Er erhalte jährlich Fr. 24'017.-- statt Fr. 17'501.--. Dennoch ändere sich nichts an seinem EL-Anspruch, weil der Beitrag für Nichterwerbstätige nicht berücksichtigt worden sei (EL-act. 62). In der Folge stellte die EL-Durchführungsstelle mit Verfügung vom 26. April 2007 die Leistungsausrichtung auf den 1. Mai 2007 ein. Aus der Berechnung geht hervor, dass in der Verfügung vom 5. Dezember 2006 auch ein zu hoher Mietzins berücksichtigt worden war, was nun korrigiert wurde. Aus dem höheren Unfalltaggeld sowie dem tieferen Mietzins resultierte ein Einnahmenüberschuss von Fr. 3'476.--. Zu den Einwänden des Versicherten führte die EL-Durchführungsstelle auf, dass die Nichterwerbstätigen-Beiträge erlassen worden seien, weshalb sie nicht in der EL berücksichtigt werden könnten (EL-act. 61). Diese Verfügung erwuchs in Rechtskraft.

A.c Am 16. Mai 2007 verfügte die EL-Durchführungsstelle die Rückforderung der bisher ausbezahlten Ergänzungsleistungen in der Höhe von Fr. 11'191.20 (EL-act. 60). Der Versicherte liess am 31. Mai 2007 ein Erlassgesuch stellen (EL-act. 56). Gleichzeitig erhob er gegen diese Verfügung Einsprache. Er führte aus, gemäss der Berechnung zur Rückforderung der zuviel ausgerichteten Ergänzungsleistungen sei man wieder von einem Mietzins von Fr. 17'904.-- statt Fr. 15'000.-- wie in der Verfügung vom 26. April 2007 ausgegangen. Unter zusätzlicher Berücksichtigung der Beiträge für Nichterwerbstätige erscheine ein Anspruch des Versicherten auf Ergänzungsleistungen ab 1. Februar 2006 gegeben (EL-act. 48). Am 18. Juli 2007 teilte die EL-Durchführungsstelle dem Versicherten mit, dass auch mit Berücksichtigung der Beiträge für Nichterwerbstätige kein Anspruch auf Ergänzungsleistungen bestehe. Die Berechnungsblätter, die der Verfügung vom 16. Mai 2007 beigelegt hätten, seien nicht korrekt. Bei den Mietzinsausgaben sei maximal ein Betrag von Fr. 15'000.-- anzurechnen. Ohne Gegenbericht des Versicherten bis spätestens 24. August 2007 werde die Einsprache als erledigt betrachtet (EL-act. 45).

A.d Mit Verfügung vom 30. Oktober 2007 wies die EL-Durchführungsstelle das Erlassgesuch des Versicherten ab (EL-act. 37). Die dagegen erhobene Einsprache vom 20. November 2007 wurde mit Entscheid vom 13. Juni 2008 abgewiesen (EL-act. 29 und 13). Dieser Entscheid ist in Rechtskraft erwachsen.



St.Galler Gerichte

A.e Der Versicherte verlangte am 6. Februar 2008 die Neuberechnung des Anspruchs auf Ergänzungsleistungen, weil die Zusatzrente für die Ehegattin auf den 1. Januar 2008 weggefallen sei (EL-act. 26). Zusammen mit dem am 14. Mai 2008 ausgefüllten Anmeldeformular stellte der Versicherte der EL-Durchführungsstelle die Verfügung der IV-Stelle des Kantons St. Gallen vom 6. Mai 2008 zu. Darin wurde dem Versicherten ab 1. Oktober 2005 eine Hilflosenentschädigung leichten Grades in der Höhe von Fr. 430.-- beziehungsweise ab 1. Januar 2007 in der Höhe von Fr. 442.-- zugesprochen. Die IV-Stelle gab dazu an, die leichte Hilflosigkeit sei gegeben, weil der Versicherte auf erhebliche Dritthilfe bei den Verrichtungen An- und Auskleiden, Körperpflege sowie Verrichtung der Notdurft angewiesen sei. Seit Mai 2007 besitze der Versicherte einen Closomat, der ihm eine selbständige Verrichtung der Notdurft ermögliche. Der Versicherte sei auf keine ständige persönliche Überwachung Dritter angewiesen. Die Nachzahlung der Hilflosenentschädigung wurde in derselben Verfügung mit der offenen Rückforderung der Ergänzungsleistungen verrechnet (EL-act. 16). Am 3. Juni 2008 teilte die EL-Durchführungsstelle erneut die Absicht der Anrechnung eines hypothetischen Einkommens der Ehegattin mit und bat um Beantwortung verschiedener Fragen. Die Ehegattin gab dazu am 19. Juni 2008 an, weil ihr Ehegatte auf ihre Hilfe angewiesen sei, könne sie keiner Erwerbstätigkeit nachgehen. In der Beilage reichte der Versicherte ein Arzzeugnis von Dr. med. C.____, Facharzt FMH für Allgemeine Medizin, vom 19. Juni 2008 ein, worin dieser den ganztägigen Bedarf nach Begleitung durch die Ehefrau als ausgewiesen erachtete (EL-act. 12). Sodann stellte er der EL-Durchführungsstelle am 10. Oktober 2008 die Verfügung der Suva vom 24. September 2008 zu. Demgemäss ist sein Taggeldanspruch ab 1. September 2008 in eine Rente umgewandelt worden (EL-act. 8).

A.f Mit Verfügung vom 5. November 2008 wies die EL-Durchführungsstelle den Anspruch auf Ergänzungsleistung erneut ab, weil aus dem Vergleich der Ausgaben und Einnahmen ein Einnahmeüberschuss von Fr. 2'274.-- resultiere. Dabei berücksichtigte die EL-Durchführungsstelle ein hypothetisches Einkommen der Ehegattin in der Höhe von Fr. 5'304.-- (EL-act. 5). Dagegen liess der Versicherte am 28. November 2008 Einsprache erheben. Er rügte, der Anspruch auf Ergänzungsleistungen sei ab 1. Januar 2008 und nicht erst ab Mai 2008 zu überprüfen. Sodann seien die Beiträge für Nichterwerbstätige in der Berechnung nicht berücksichtigt worden. Auch sei die Höhe der Rente der Suva um Fr. 17.-- zu reduzieren. Schliesslich entspreche der Betrag von



St.Galler Gerichte

Fr. 5'304.-- der Hilflosenentschädigung der IV von monatlich Fr. 442.-- und dürfe nicht angerechnet werden, weil sich der Versicherte nicht in einem Heim aufhalte.

Zusammenfassend sei ihm deshalb eine Ergänzungsleistung zuzusprechen (EL-act. 2).

A.g Der Rechtsdienst der Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen wies die Einsprache des Versicherten mit Entscheid vom 21. Januar 2009 ab. Er führte dazu aus, dass der Anspruch auf Ergänzungsleistungen bereits ab Februar 2008 gemäss der damals eingereichten Anmeldung geprüft worden sei. Sodann seien die Beiträge für Nichterwerbstätige der Ehegattin seit 2001 und des Versicherten seit 2003 erlassen worden. Diese könnten somit nicht in der Berechnung berücksichtigt werden. Die Einnahme aus der Rente der Suva sei um Fr. 17.-- zu reduzieren. Diese kleine Differenz führe jedoch nicht zu einem Anspruch auf Ergänzungsleistung. Schliesslich sei die Hilflosenentschädigung von Fr. 5'304.-- nicht als Einnahme angerechnet worden. Weil die Ehegattin 56 Jahre alt und nicht invalid sei, wäre ihr ohne weiteres eine Erwerbstätigkeit zumutbar. Wegen den Schwindelanfällen bedürfe der Versicherte jedoch der Unterstützung durch die Ehefrau. Die Hilflosenentschädigung diene daher als Bezahlung der Ehegattin für ihre Dienste. Deshalb sei die Hilflosenentschädigung als Einkommen unter dem Titel Einkommensverzicht angerechnet worden. Im Übrigen sei nicht ausgewiesen, dass die Ehegattin wegen der leichten Hilflosigkeit des Versicherten diesen permanent betreuen müsse. Demnach wäre ihr eine Teilzeittätigkeit von mindestens 50% zumutbar. Gemäss den Tabellen der Schweizerischen Lohnstrukturhebungen (LSE) verdienten Hilfsarbeiterinnen im Jahr 2006 Fr. 50'278.--. Bei einem Pensum von 50% könnte die Ehegattin des Versicherten ein Einkommen von Fr. 25'139.-- erzielen. Die Anrechnung von lediglich Fr. 5'304.-- sei daher sehr wohlwollend (EL-act. 84).

B.

B.a Gegen diesen Entscheid richtet sich die Beschwerde des Versicherten vom 19. Februar 2009. Er beantragt die Aufhebung des Einspracheentscheids und die Zusprache einer jährlichen Ergänzungsleistung ab 1. Februar 2008. Eventualiter sei die Sache zur weiteren Abklärung und zur anschliessenden Verfügung an die Verwaltung zurückzuweisen. Der Versicherte führte aus, die Abklärungen der EL-Durchführungsstelle im Rahmen der Zusprache von Ergänzungsleistungen am



5. Dezember 2006 hätten ergeben, dass kein Einkommensverzicht der Ehegattin vorläge. Diese habe sich nämlich beim RAV angemeldet und sei beraten worden. Die Stellenvermittlung sei jedoch erfolglos gewesen. Daran habe sich seither nichts geändert. Weder die Chancen auf dem Arbeitsmarkt noch die gesundheitliche Situation des Beschwerdeführers hätten sich verbessert. Die Begründung im angefochtenen Entscheid, wonach es der Ehegattin ohne weiteres zumutbar sei, eine Erwerbstätigkeit auszuüben, entbehre jeder Grundlage. Abklärungen seien keine vorgenommen worden, die eine Änderung der Verhältnisse belegen würden. Die Anrechnung der Hilflosenentschädigung sei deshalb willkürlich erfolgt. Die Hilflosenentschädigung decke Kosten für Hilfeleistungen Dritter zur Bewältigung des täglichen Lebens einer versicherten Person. Sollten diese nun mit dem Erwerbseinkommen des Ehegatten gleichgesetzt werden, so seien diese Kosten auf der anderen Seite auch bei den Ausgaben zu berücksichtigen. Zusammenfassend bestehe keine Rechtsgrundlage für die Anrechnung der Hilflosenentschädigung (G act. 1).

B.b Die Beschwerdegegnerin beantragt am 3. März 2009 unter Verweis auf die Erwägungen im Einspracheentscheid die Abweisung der Beschwerde (G act. 3).

B.c Der Beschwerdeführer verzichtet innert Frist auf eine Replik (G act. 4).

Erwägungen:

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. In Bezug auf die vorliegend umstrittene Frage der Anrechnung der Hilflosenentschädigung als Einkommen der Ehegattin beziehungsweise eines hypothetischen Erwerbseinkommens für die Ehegattin hat sich die Rechtslage materiell jedoch nicht geändert.

2.



2.1 Die jährliche Ergänzungsleistung entspricht dem Betrag, um den die anerkannten Ausgaben die anrechenbaren Einnahmen übersteigen (Art. 9 Abs. 1 ELG; Art. 3a Abs. 1 aELG). Die anerkannten Ausgaben und die anrechenbaren Einnahmen, worin in bestimmtem Umfang auch das Vermögen einbezogen ist, werden nach den in Art. 10 und 11 ELG (Art. 3b und 3c aELG) sowie Art. 11 bis 18 der Verordnung über die Ergänzungsleistungen zur AHV und IV (ELV; SR 831.301) festgelegten Bestimmungen ermittelt. Als Einnahmen anzurechnen sind nach Art. 11 Abs. 1 ELG (Art. 3c Abs. 1 aELG) unter anderem Einkünfte, auf die verzichtet worden ist (lit. g). Eine Verzichtshandlung liegt vor, wenn die versicherte Person ohne rechtliche Verpflichtung auf Vermögen verzichtet hat, wenn sie einen Rechtsanspruch auf bestimmte Einkünfte und Vermögenswerte hat, davon aber faktisch nicht Gebrauch macht bzw. ihre Rechte nicht durchsetzt oder wenn sie aus von ihr zu verantwortenden Gründen von der Ausübung einer möglichen und zumutbaren Erwerbstätigkeit absieht (Entscheid des Bundesgerichts vom 9. Juli 2002 [P 18/02]; BGE 121 V 205 E. 4a; AHI 2001 S. 133 E. 1b).

2.2 Nicht als Einnahmen anzurechnen sind gemäss Art. 11 Abs. 3 lit. d ELG (Art. 3c Abs. 2 lit. d aELG) Hilflosenentschädigungen der Sozialversicherungen. Nach Art. 15b ELV wird die Hilflosenentschädigung der AHV, IV oder UV [...] als Einnahme angerechnet, wenn in der Tagestaxe eines Heims oder Spitals auch die Kosten für die Pflege einer hilflosen Person enthalten sind. Sodann ist in Art. 69 Abs. 3 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) geregelt, dass Renten der AHV und der IV sowie alle Hilflosen- und Integritätsentschädigungen von einer Kürzung wegen Überentschädigung ausgeschlossen sind.

2.3 An den Ergänzungsleistungen partizipieren auch Personen, die in die Anspruchsberechnung der versicherten Person einbezogen sind, da diese den Existenzbedarf der ganzen Familie sicherstellen. So ist auch der Ehegatte indirekt Leistungsempfänger. Verzichtet er auf die mögliche und zumutbare Erzielung eines Erwerbseinkommens, so ist die Geltendmachung eines Anspruchs auf Ergänzungsleistungen zur Deckung jenes Teils der anerkannten Ausgaben, der durch das Erwerbseinkommen des Ehegatten gedeckt werden könnte, missbräuchlich (vgl. Ralph Jöhl, Ergänzungsleistungen zur AHV/IV, in: SBVR XIV-Meyer, Soziale Sicherheit,



Basel 2007, S. 1759, Rz. 179). Deswegen ist bei der Berechnung der Ergänzungsleistung der versicherten Person ein hypothetisches Erwerbseinkommen des Ehegatten anzurechnen, sofern dieser auf die mögliche und zumutbare Erzielung eines Einkommens verzichtet. Um bei der Ermittlung des anrechenbaren Einkommens ein hypothetisches Erwerbseinkommen im Sinn von Art. 11 Abs. 1 lit. g ELG berücksichtigen zu können, muss in jedem Einzelfall geprüft werden, ob vom Ehegatten unter den gegebenen Umständen verlangt werden kann, von nun an einem Arbeitserwerb nachzugehen, und wie hoch der Lohn wäre, den dieser bei gutem Willen erzielen könnte. Anhaltspunkte dafür sind familiäre Verpflichtungen, Alter, Gesundheitszustand, Ausbildung und gegebenenfalls die Zeitdauer, während der er nicht (mehr) im Berufsleben gestanden ist (BGE 117 V 290 E. 3a mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts vom 16. Januar 2007 [I 920/06] E. 3.3).

2.4 Gemäss Art. 43 Abs. 1 Satz 1 ATSG nimmt die EL-Durchführungsstelle im Rahmen der Prüfung eines EL-Gesuches die notwendigen Sachverhaltsabklärungen vor. Diese Untersuchungspflicht bezieht sich auch auf die Frage, ob eine bestimmte Person auf die Erzielung von Erwerbseinkünften verzichtet. Die EL-Durchführungsstelle hat also zu untersuchen, ob es einer Person, die keiner Erwerbstätigkeit nachgeht, möglich und zumutbar ist, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen, und welches Einkommen sie dabei erzielen könnte. Dieser Pflicht könnte die EL-Durchführungsstelle eigentlich nur dadurch vollumfänglich nachkommen, dass sie der betreffenden Person die Ablehnung einer konkreten Arbeitsplatzofferte nachweisen würde. Dies würde letztlich darauf hinauslaufen, dass die EL-Durchführungsstelle der betreffenden Person eine konkrete Arbeitsstelle vermitteln müsste, um – bei einer Nichtannahme dieser Stelle – den Nachweis des Verzichts auf die Verwertung der Erwerbsfähigkeit mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit führen zu können. Die dabei entstehenden Durchführungsprobleme würden dazu führen, dass Art. 11 Abs. 1 lit. g ELG in Bezug auf die Verwertung der Erwerbsfähigkeit praktisch toter Buchstabe bliebe. Die EL-Durchführungsstelle darf sich daher auf die aus der Lebenserfahrung resultierende, natürliche Vermutung stützen, dass eine arbeitswillige und einsatzfreudige, nötigenfalls auch einen unterdurchschnittlichen Lohn akzeptierende Person im Allgemeinen eine Arbeitsstelle finden kann. Dies ändert zwar nichts an der grundsätzlichen Abklärungspflicht. Die EL-Durchführungsstelle darf sich aber bei der Erfüllung dieser Pflicht darauf beschränken, den Gesuchsteller oder die in die



Anspruchsberechnung einbezogene Person unter Hinweis auf die zu vermutende Möglichkeit der Verwertung der Erwerbsfähigkeit aufzufordern, sich intensiv um in Frage kommende Arbeitsstellen zu bewerben (vgl. Jöhl, a.a.O, S. 1763 f., Rz. 185). Ernsthafte, aber erfolglose Bewerbungen sind nicht nur Indizien, die die natürliche Vermutung für die Verwertbarkeit der Erwerbsfähigkeit widerlegen, sondern sie sind auch Ausdruck der (insbesondere in Art. 11 Abs. 1 lit. g ELG zum Ausdruck kommenden) Pflicht, soweit als möglich aus eigener Kraft den Existenzbedarf zu bestreiten. Die nicht widerlegte Vermutung für die Verwertbarkeit der Erwerbsfähigkeit bewirkt also eine Vermutung für die Verletzung der Pflicht zur selbstverantwortlichen Finanzierung des Existenzbedarfs und damit für den gemäss Art. 11 Abs. 1 lit. g ELG relevanten Verzicht auf die Erzielung eines Erwerbseinkommens (vgl. die Entscheide des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 14. Juni 2007 [EL 2007/14] E. 3 f., und vom 8. November 2007 [EL 2007/21] E. 2).

3.

3.1 Die EL-Durchführungsstelle hat die Hilflosenentschädigung in der Höhe von jährlich Fr. 5'304.-- unter dem Titel Einkommensverzicht beziehungsweise Einkommen der Ehegattin bei den Einnahmen angerechnet. Der Beschwerdeführer dagegen macht geltend, dass diese Anrechnung willkürlich sei, weil dazu keine Rechtsgrundlage bestehe. Die Ehegattin habe nicht auf Einkommen verzichtet, sondern betreue ihn. Werde die Hilflosenentschädigung nun mit dem Einkommen der Ehegattin gleichgesetzt, so fehle es an einer entsprechenden Berücksichtigung bei seinen Ausgaben. Die Hilflosenentschädigung soll jene Kosten decken, die aus der Hilflosigkeit einer versicherten Person entstehen und dienen deshalb nicht der Deckung des allgemeinen Existenzbedarfs (vgl. Jöhl, a.a.O, S. 1763 f., Rz. 310). Wie aus den zitierten Bestimmungen von Art. 11 Abs. 3 lit. d ELG sowie Art. 69 Abs. 3 ATSG hervorgeht, hat der Gesetzgeber deshalb eine Anrechnung von Hilflosenentschädigungen nicht vorgesehen. Lediglich im speziell vom Bundesrat geregelten Fall des Heimbewohners, der auch bei der Berechnung von Ergänzungsleistungen entsprechend höhere (Pflege-)Ausgaben geltend machen kann, wird sie ausnahmsweise angerechnet. Damit soll verhindert werden, dass die versicherte Person diese Leistung doppelt erhält. Indem der Beschwerdeführer nun Hilflosenentschädigung erhält und die Hilfeleistung durch seine Ehegattin geleistet



wird, liegt hingegen keine Doppelausrichtung dieser Entschädigung vor. Er kann sie auch nicht als Krankheits- oder Betreuungskosten geltend machen. Somit besteht keine Überentschädigung und deshalb kein Grund, den vorliegenden Fall analog zu einem Heimaufenthalt zu behandeln und die Hilflosenentschädigung entsprechend anzurechnen (vgl. auch Jöhl, a.a.O, S. 1763 f., Rz. 296). Auch wenn die Beschwerdegegnerin behauptet, die Anrechnung erfolge, weil die Hilflosenentschädigung das Einkommen der Ehegattin darstelle, so handelt es sich dennoch um eine Berücksichtigung der Hilflosenentschädigung, wenn auch in indirekter Weise. Jedoch widerspricht auch eine indirekte Anrechnung der Hilflosenentschädigung den klaren Gesetzesbestimmungen. Würden Hilflosenentschädigungen jeweils bei Ehegatten angerechnet, so entstünde eine rechtungleiche Behandlung. Würde nämlich die Hilfe Dritter durch Verwandte des Beschwerdeführers geleistet, die nicht in der EL-Berechnung einbezogen werden, wäre die Hilflosenentschädigung klar nicht zu berücksichtigen. Auch bei einer ökonomischen Betrachtungsweise des Ehepaars steht es der Ehegattin frei, die entsprechenden Dienste ohne Entgelt zu leisten, weshalb nicht einfach angenommen werden kann, die Hilflosenentschädigung entspreche dem ihr zustehenden Entgelt. Eine Anrechnung der Hilflosenentschädigung als Einkommen der Ehegattin widerspricht daher der klaren gesetzlichen Regelung. Für eine Ausweitung der Ausnahme von Art. 15b ELV besteht kein Raum.

3.2 Die Beschwerdegegnerin hat in ihrem Einspracheentscheid sinngemäss angegeben, selbst wenn die Hilflosenentschädigung nicht als Einkommen der Ehegattin anzurechnen wäre, wäre ihr ein hypothetisches Einkommen ohne weiteres zumutbar. Der Beschwerdeführer verneint die Zulässigkeit der Anrechnung, weil 2006 kein hypothetisches Einkommen berücksichtigt worden sei und sich die Situation seither nicht verändert habe. Er sei auf die Betreuung durch seine Ehegattin angewiesen. Wie aus den Akten hervorgeht, leidet der Beschwerdeführer an den Folgen einer beidseitigen Schulterverletzung und ist deshalb in der Verrichtungen An- und Auskleiden sowie Körperpflege auf erhebliche Hilfe Dritter angewiesen. Er bedarf aber keiner ständigen Überwachung. Seit Einbau eines Clossomats im Mai 2007 ist er auch selbständig in der Verrichtung der Notdurft. Davor war er auch bei dieser Verrichtung auf die Hilfe Dritter angewiesen (EL-act. 16). Der Hausarzt des Beschwerdeführers hat in seinem Bericht vom 19. Juni 2008 attestiert, der



Beschwerdeführer sei ständig auf Begleitung angewiesen (EL-act. 12). Gemäss der Verfügung zur Ausrichtung einer Hilflosenentschädigung ist auf Grund der Abklärungen der IV-Stelle eine ständige Überwachung jedoch verneint worden. Der Hausarzt bringt keine objektiven Befunde vor, die seit Anmeldung zur Hilflosenentschädigung zu einer Verschlechterung des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers geführt hätten und einen höheren Bedarf an Hilflosenentschädigungen begründen würden. Daher erscheint nicht überwiegend wahrscheinlich, dass der Beschwerdeführer ganztags auf eine persönliche Überwachung angewiesen ist. Unter diesen Umständen ist es der Ehegattin des Beschwerdeführers zumutbar, einer Erwerbstätigkeit mindestens teilweise nachzugehen, um zum finanziellen Auskommen des Ehepaars beizutragen.

3.3 Bisher ist die Ehegattin des Beschwerdeführers davon ausgegangen, dass ihr kein hypothetisches Einkommen angerechnet werde. Auch durch die Anschaffung des Closomats und den Wegfall der Zusatzrente hat sich an ihrer Überzeugung, keine Arbeitsstelle suchen zu müssen, nichts geändert. Im Gegensatz zur Situation im Jahr 2006 hat die EL-Durchführungsstelle auf die Abmahnung der Schadenminderungspflicht beziehungsweise der Aufforderung zur Stellensuche verzichtet. Sie ist wohl davon ausgegangen ist, dass die Hilflosenentschädigung als Einkommen bei der Ehegattin angerechnet werden könnte. Will man nun in diesem speziellen Fall ein hypothetisches Einkommen anrechnen, so ist die Ehegattin des Beschwerdeführers erneut abzumahnern, sich um eine Stelle zu bemühen. Sie konnte nach dem Verhalten und aus der Erfahrung mit der Beschwerdegegnerin nämlich davon ausgehen, dass ihr kein hypothetisches Einkommen angerechnet werden würde, auch wenn sich ihre finanzielle Lage verschlechtert hatte. Unter diesen Umständen liegt kein Einkommensverzicht vor, der im Rahmen von Art. 11 Abs. 1 lit. g ELG berücksichtigt werden müsste.

3.4 Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass die Hilflosenentschädigung nicht als Einkommen der Ehefrau angerechnet werden kann. Eine hier erforderliche Abmahnung der Schadenminderungspflicht der Ehegattin fehlt. Bei der Berechnung des EL-Anspruchs ist somit (noch) kein hypothetisches Einkommen anzurechnen.

4.



Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen, der angefochtene Einspracheentscheid ist aufzuheben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit sie die EL-Berechnung unter Streichung des (hypothetischen) Einkommens der Ehefrau erneut vornehme und neu verfüge. Praxisgemäss ist die Rückweisung zur Neuberechnung in Bezug auf den Anspruch auf Parteientschädigung als vollumfängliches Obsiegen zu qualifizieren, so dass ein Anspruch auf ungekürzte Entschädigung besteht (vgl. etwa ZAK 1987 S. 266 E. 5a). Die Parteientschädigung bemisst sich nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 61 lit. g ATSG). Unter Berücksichtigung dieser Kriterien erscheint eine Entschädigung von Fr. 3'000.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen. Gerichtskosten sind keine zu erheben.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:

1. Die Beschwerde wird unter Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids vom 21. Januar 2009 teilweise gutgeheissen und die Angelegenheit an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen, damit diese über den EL-Anspruch des Beschwerdeführers im Sinne der Erwägungen neu verfüge.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.-- zu bezahlen.