



**Fall-Nr.:** EL 2022/35  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** EL - Ergänzungsleistungen  
**Publikationsdatum:** 16.08.2023  
**Entscheiddatum:** 06.07.2023

### **Entscheid Versicherungsgericht, 06.07.2023**

**Art. 14 Abs. 1 lit. b ELG. Art. 4bis ELG/SG. Art. 11 VKB. Art. 12 VKB.  
Entschädigung für Pflege und Betreuung zuhause durch einen  
Familienangehörigen. Umfang der Entschädigung. Ununterbrochener  
„Pikettdienst“ rund um die Uhr (Entscheid des Versicherungsgerichts des  
Kantons St. Gallen vom 6. Juli 2023, EL 2022/35). Aufgehoben durch Urteil  
des Bundesgerichts 8C\_499/2023.**

#### **Entscheid vom 6. Juli 2023**

Besetzung

Präsident Ralph Jöhl, Versicherungsrichterinnen Karin Huber-Studerus und Corinne Schambeck; Gerichtsschreiber Tobias Bolt

Geschäftsnr.

EL 2022/35

Parteien

**Erben des A.\_\_\_\_ sel.,**

**Beschwerdeführer,**

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

gegen



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

**Beschwerdegegnerin,**

Gegenstand

### **Krankheitskostenvergütung (Ergänzungsleistungen zur IV)**

#### **Sachverhalt**

##### **A.**

**A.a.** A.\_\_\_\_ litt an einer Multiplen Sklerose, weshalb er ab dem 1. September 2002 eine Entschädigung bei einer Hilflosigkeit schweren Grades, ab dem 1. Mai 2011 Ergänzungsleistungen inklusive Vergütungen für private Pflegekosten (Spitexleistungen) und ab dem 1. November 2012 einen Assistenzbeitrag erhielt. Im Juli 2013 erteilte die EL-Durchführungsstelle eine Kostengutsprache für eine private Haushaltshilfe im Umfang von maximal 22 Stunden pro Monat plus vier Stunden pro Jahr für Gross- und Fensterreinigungen. Im April 2019 ersuchte der EL-Bezüger um eine Vergütung von ungedeckten Kosten für 6,5 Stunden Pflege pro Tag als Krankheitskosten. Zur Begründung führte er aus, der Assistenzbeitrag sei plafoniert und reiche deshalb zusammen mit der IV-Rente, der Hilflosenentschädigung und den bisherigen Ergänzungsleistungen nicht aus, um den tatsächlich ausgewiesenen Pflegebedarf zu decken. Das Kantonsspital St. Gallen hatte bereits im August 2018 festgehalten, der EL-Bezüger sei komplett bewegungsunfähig und nicht einmal mehr in der Lage, eine Glocke zu betätigen. Die Ehefrau bewege sich an der maximalen Belastungsgrenze, da der EL-Bezüger mindestens zwei Pflegepersonen benötige, aber nur eine bezahlt werde. Die Ehefrau sei mittlerweile selbst gesundheitlich angeschlagen. Der EL-Bezüger müsse rund um die Uhr betreut werden, da er nicht mehr fähig sei, Lungensekret auszuhusten, sodass eine ständige Erstickungsgefahr bestehe. Im Juli 2019 beauftragte die EL-Durchführungsstelle das Gesundheitsdepartement des Kantons St. Gallen, den Aufwand für die Pflege, Betreuung und Mithilfe im Haushalt zu ermitteln. Die Abklärung wurde am 27. August 2019 durchgeführt. Die



Pflegesachverständige hielt in ihrem Bericht vom 29. August 2019 fest, der EL-Bezüger müsse alle zwei Stunden neu im Bett gelagert werden. Die Mobilisation in den Rollstuhl sei sehr aufwendig. Dafür würden mindestens zwei Personen benötigt. Mindestens viermal pro Stunde müsse Sekret abgesaugt werden. Eine verbale Kommunikation sei nicht möglich. Anhand der Mimik des EL-Bezügers könne aber davon ausgegangen werden, dass er am Geschehen teilnehme und das Gesprochene gut verstehe. Der EL-Bezüger könne sich nicht alleine beschäftigen. Die Alltagsgestaltung richte sich nach seiner Tagesverfassung. Die Assistenzpersonen spielten dabei eine wesentliche Rolle. Alle Tätigkeiten im Haushalt würden durch eine Assistenzperson und die Ehefrau ausgeführt. Die Spitex sei eingebunden. Eine Pflegeperson sei während 30–40 Minuten pro Tag anwesend und mache Bewegungsübungen. Nachts betreue die Ehefrau den EL-Bezüger alleine. Geschehe etwas Unvorhergesehenes, könne sie spontan eine Assistenzperson aufbieten. Durchschnittlich benötige der EL-Bezüger pro Monat 271 Stunden Pflege und Betreuung, eine Stunde Alltagsbegleitung (die in dieser Berechnung „sicher zu kurz“ komme) und 24 Stunden hauswirtschaftliche Leistungen. Die Präsenzzeit tagsüber und in der Nacht sei nicht eingerechnet. Mit einer Verfügung vom 4. November 2019 wies die EL-Durchführungsstelle das Leistungsbegehren vom 12. April 2019 mit der Begründung ab, der ausgewiesene Pflegebedarf sei durch den Assistenzbeitrag, die Hilflosenentschädigung und die Leistungen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung weitestgehend abgedeckt; der Ehefrau sei es zumutbar, den übrigen Pflegeaufwand zu leisten (vgl. zum Ganzen die Sachverhaltsdarstellung im Entscheid EL 2022/2 des St. Galler Versicherungsgerichtes vom 15. Juli 2022, A.a–c).

**A.b.** Der EL-Bezüger liess eine Einsprache gegen die Verfügung vom 4. November 2019 erheben und geltend machen, seine Ehefrau sei nicht in der Lage, einen Zusatzaufwand zu leisten, da sie selber schon seit Wochen krank sei. Er liess entsprechende Arztzeugnisse einreichen. Nachdem sie weitere Abklärungen getätigt hatte, widerrief die EL-Durchführungsstelle die Verfügung vom 4. November 2019; das Einspracheverfahren wurde als gegenstandslos abgeschlossen. Mit einer Verfügung vom 18. Januar 2021 sprach sie dem EL-Bezüger 4'980 Franken für direkt angestelltes Pflegepersonal in der Zeit von September bis Dezember 2019 zu. Zur Begründung hielt sie fest, der von der Ehefrau zu leistende, sozialversicherungsrechtlich ungedeckte Pflegeaufwand betrage rund zwei Stunden pro Tag. In den Monaten September bis



Dezember 2019 habe die Ehefrau krankheitsbedingt diese Pflege nicht erbringen können, weshalb ein Anspruch auf eine Vergütung der in jenem Zeitraum von Dritten erbrachten zusätzlichen Pflegeleistungen bestehe. Der EL-Bezüger liess am 17. Februar 2021 eine Einsprache gegen diese Verfügung erheben. Am 7. Oktober 2021 verstarb er. Am 22. Oktober 2021 erklärten die Erben, dass sie an der Einsprache festhielten. Mit einem Entscheid vom 29. November 2021 wies die EL-Durchführungsstelle die Einsprache mit der Begründung ab, bei richtiger Berechnung sei der Pflegeaufwand komplett abgedeckt gewesen, weshalb die am 18. Januar 2021 verfügte Zusprache von 75 × 2 Stunden Pflegekosten für die Zeit von September bis Dezember 2019 rechtswidrig sei. Angesichts der Komplexität der Sachlage könne es aber „dabei sein Bewenden haben“, denn die angefochtene Verfügung sei „zwar rechtsfehlerhaft, aber wohl nicht offensichtlich unrichtig“. Angesichts des „grossen Interesses an einem das Verfahren abschliessenden materiellen Entscheid“ sei ausnahmsweise von einer reformatio in peius abzusehen (vgl. zum Ganzen die Sachverhaltsdarstellung im Entscheid EL 2022/2 des St. Galler Versicherungsgerichtes vom 15. Juli 2022, A.d–g).

**A.c.** Mit einem Entscheid vom 15. Juli 2022 hob das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen den Einspracheentscheid vom 29. November 2021 auf; es wies die Sache zur weiteren Sachverhaltsabklärung an die EL-Durchführungsstelle zurück (Entscheid EL 2022/2 vom 15. Juli 2022). Das Gericht hielt fest, der Abklärungsbericht des Gesundheitsdepartementes vom 29. August 2019 sei überzeugend und belege folglich mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit, dass sich der monatliche Aufwand für die Pflege und Betreuung, für die Alltagsbegleitung und für die hauswirtschaftlichen Leistungen auf  $271 + 1 + 24 = 296$  Stunden pro Monat belaufen habe. Dem Bericht lasse sich allerdings entnehmen, dass die Präsenzzeiten tagsüber und in der Nacht nicht eingerechnet worden seien. Die Sachverständige sei wohl davon ausgegangen, dass die Ehefrau des EL-Bezügers gewissermassen „gratis“ rund um die Uhr zur Verfügung stehe. Diese Auffassung sei nicht haltbar, denn augenscheinlich könne es dem Ehegatten eines schwer pflegebedürftigen Versicherten nicht zugemutet werden, rund um die Uhr einen (enormen) Pflege- und Betreuungsaufwand zu leisten, ohne dafür eine Entschädigung zu erhalten. Der Aufwand der Ehefrau hätte also zwingend mit berücksichtigt werden müssen, wobei



darauf hinzuweisen sei, dass bei nicht planbaren Massnahmen, die eine stetige Bereitschaft einer Pflegeperson erforderten, die zwischen den einzelnen Massnahmen liegenden Zeitabschnitte nach der bundesgerichtlichen Auffassung als pflegebedingt zu betrachten und folglich ebenfalls zu entschädigen seien. Der ermittelte Pflegebedarf von 296 Stunden pro Monat könne allerdings nicht unbesehen um 730 Stunden pro Monat (=  $365 \text{ Tage/Jahr} \times 24 \text{ Stunden/Tag} \div 12 \text{ Monate/Jahr}$ ) erhöht werden, da er bereits einen Teil des von der Ehefrau geleisteten Aufwandes, insbesondere das regelmässige Absaugen (im Durchschnitt viermal pro Stunde; 44,8 Stunden pro Monat), beinhalte. Der knapp gehaltene Abklärungsbericht vom 29. August 2019 enthalte keine Ausführungen, die es erlauben würden, den von der Sachverständigen berücksichtigten Anteil der Ehefrau am gesamten Pflege- und Betreuungsaufwand von 296 Stunden pro Monat mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit abzugrenzen. Dieser Anteil von x Stunden müsste aber bekannt sein, damit über das Leistungsbegehren entschieden werden könnte, denn der vergütungspflichtige Gesamtaufwand belaufe sich auf  $296 + 730 - x$  Stunden, wovon natürlich nur jener Teil durch Ergänzungsleistungen zu decken sei, der nicht bereits durch den Assistenzbeitrag, die Hilflosenentschädigung und die Leistungen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung abgedeckt sei. Die EL-Durchführungsstelle werde deshalb die Sachverständige des Gesundheitsdepartementes auffordern, den Bericht vom 29. August 2019 so zu ergänzen, dass auch die Präsenzzeiten der Ehefrau vollumfänglich berücksichtigt seien.

**A.d.** Am 20. Oktober 2022 forderte die EL-Durchführungsstelle die Sachverständige des Gesundheitsdepartementes des Kantons St. Gallen auf anzugeben (act. G 3.6.17), wie hoch der Stundenaufwand unter Berücksichtigung der vom Versicherungsgericht erwähnten Präsenzzeiten im Sinne eines erforderlichen Pflege- und Betreuungsaufwandes einzuschätzen sei. Sie wies darauf hin, dass das Versicherungsgericht offenbar davon ausgegangen sei, die „notwendigen (möglichen) Präsenzzeiten tagsüber und in der Nacht“ seien nicht berücksichtigt worden. Dabei habe sich das Gericht auf das Urteil des Bundesgerichtes 9C\_46/2017 vom 6. Juni 2017, E. 3.2, bezogen. Im Abklärungsbericht sei ersichtlich, dass ein Aufwand von 44,8 Stunden pro Monat für das regelmässige Absaugen in den 271 Stunden enthalten sei. Am 25. Oktober 2022 sandte die EL-Durchführungsstelle der Sachverständigen eine



Kopie des Urteils EL 2022/2 vom 15. Juli 2022 zu (act. G 3.6.13). Die Sachverständige antwortete am 11. November 2022 (act. G 3.6.12), die Bedarfseinschätzung vom 29. August 2019 beschränke sich auf „objektivierbare Pflege- und Betreuungstätigkeiten“. Wie beschrieben seien die Alltagsbeschäftigung und die Präsenzzeiten tagsüber und in der Nacht „nicht eingerechnet, da diese nicht objektivierbar“ seien. „Klar festzuhalten“ sei, dass der EL-Bezüger nicht alleine hätte in der Wohnung bleiben können und dass „jederzeit eine Person, besonders zum Absaugen, verfügbar“ habe sein müssen. Vor diesem Hintergrund „könnte man von einer erforderlichen 24h Präsenz“ ausgehen. Allerdings habe „die Präsenzzeit durchaus auch für andere Dinge genutzt“ werden können. Die „Präsenzperson“ habe nicht „in jedem Moment“ neben dem EL-Bezüger stehen müssen. Die gewählte Betreuungsform (zuhause) sei nicht der ökonomischen Betreuungseffizienz, sondern der Lebensqualität geschuldet gewesen. Die Aufgabe des Gesundheitsdepartementes sei die Festlegung des Pflege- und Betreuungsaufwandes, der durch Familienangehörige oder die Spitex erbracht werde. Welcher Aufwand „nun abrechnungsrelevant“ sei, könne „an dieser Stelle“ nicht entschieden werden.

**A.e.** Die EL-Durchführungsstelle gewährte den Erben des EL-Bezügers am 25. November 2022 eine Möglichkeit zur Stellungnahme zu diesen Ausführungen der Sachverständigen (act. G 3.6.7). Diese verzichteten einstweilen auf eine Stellungnahme (act. G 3.6.6). Mit einem Entscheid vom 12. Dezember 2022 wies die EL-Durchführungsstelle „das Leistungsbegehren um Vergütung von ungedeckten Kosten für direkt angestelltes Pflegepersonal betreffend die Zeitperiode von Januar 2018 bis zum 18. Januar 2021“ ab (act. G 3.6.5). Zur Begründung führte sie an, nach der gerichtlichen Rückweisung zur weiteren Sachverhaltsabklärung habe nach wie vor eine offene Ausgangslage bestanden. Die Rechts- und Sachlage habe sich nicht als unverrückbar präsentiert; der Rückweisungsentscheid habe den Entscheidungsspielraum nicht in dem Masse eingeschränkt, dass nur noch eine Umsetzung des vom Versicherungsgericht Angeordneten in Frage gekommen wäre. Für den von der Ehefrau des EL-Bezügers geleisteten Aufwand an Pflege und Betreuung könne eine Kostenvergütung nicht in Betracht fallen, weil die Ehefrau in die EL-Anspruchsberechnung eingeschlossen gewesen sei und weil sie durch die Pflege und Betreuung keine länger dauernde, wesentliche Erwerbseinbusse erlitten habe. Die Voraussetzungen des Art. 12 VKB (sGS 351.53) seien also nicht erfüllt gewesen.



Gemäss den Einsatzrapporten der Assistenzpersonen für die Monate Januar bis Dezember 2020 (vgl. act. G 3.6.9) hätten die drei angestellten Assistenzpersonen regelmässig alternierend Nachteinsätze geleistet, die jeweils spätestens um zwei Uhr morgens geendet hätten. Eine Abdeckung der ganzen Nacht durch eine Assistenzperson schein damit weder gewollt noch erforderlich gewesen zu sein. Während der Anwesenheit einer Assistenzperson sei keine andauernde Präsenz der Ehefrau erforderlich gewesen. Die Ehefrau habe sich in diesen Zeiten etwas erholen und verpassten Schlaf nachholen können. Auch während den nächtlichen Präsenzzeiten habe sie nicht ständig wach sein müssen. Diese Aspekte habe das Versicherungsgericht zu Unrecht ausser Acht gelassen. Der massgebende Pflege- und Betreuungsaufwand sei vollumfänglich durch die Hilflosenentschädigung, den Assistenzbeitrag und die Leistungen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung abgedeckt gewesen. Die am 18. Januar 2021 verfügte Entschädigung für die Zeit von September bis Dezember 2019 erweise sich damit als rechtswidrig. Das Leistungsbegehren hätte abgewiesen werden müssen. Im Interesse einer beförderlichen Verfahrenserledigung sei der Entscheid direkt mittels eines Einspracheentscheides zu eröffnen.

### **B.**

**B.a.** Am 15. Dezember 2022 liessen die Erben des EL-Bezügers (nachfolgend: die Beschwerdeführer) eine Beschwerde gegen den Einspracheentscheid vom 12. Dezember 2022 erheben (act. G 1). Ihr Rechtsvertreter beantragte die Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheides, die Zusprache einer den Betreuungsaufwand der Ehefrau vollumfänglich mit berücksichtigenden Kostenvergütung und eventualiter die Vergütung der ungedeckten, mittels des „amtlichen Formulars“ geltend gemachten Pflegekosten. Zur Begründung führte er aus, das Versicherungsgericht habe in seinem Urteil EL 2022/2 verbindlich festgehalten, dass es dem Ehegatten eines schwer pflegebedürftigen Versicherten augenscheinlich nicht zugemutet werden könne, rund um die Uhr einen (enormen) Pflege- und Betreuungsaufwand zu leisten, ohne dafür eine Entschädigung zu erhalten. Den ergänzenden Ausführungen der Sachverständigen des Gesundheitsdepartementes lasse sich entnehmen, dass die Ehefrau rund um die Uhr – nach dem Urteil des Versicherungsgerichtes entschädigungspflichtigen – „Pikettdienst“ geleistet habe. Die Einsätze der Assistenzpersonen seien durch die



## St.Galler Gerichte

Beschränkung des Assistenzbeitrages limitiert gewesen. Die EL-Durchführungsstelle (nachfolgend: die Beschwerdegegnerin) wisse ganz genau, dass auch die Assistenzpersonen einen beträchtlichen Aufwand ohne eine Entschädigung hätten leisten müssen.

**B.b.** Die Beschwerdegegnerin beantragte am 13. Januar 2023 die Abweisung der Beschwerde (act. G 3). Zur Begründung führte sie an, sie sei durch das Rückweisungsurteil des Versicherungsgerichtes nicht gebunden gewesen. Der Art. 12 VKB erlaube keine Vergütung von Pflegeaufwand eines in die EL-Anspruchsberechnung mit einbezogenen Familienangehörigen.

**B.c.** Die Beschwerdeführer liessen am 18. Januar 2023 an ihren Anträgen festhalten (act. G 5). Die Beschwerdegegnerin verzichtete auf eine Duplik (act. G 7).

## Erwägungen

### 1.

Die Beschwerdegegnerin hat sich auf den Standpunkt gestellt, sie habe die gerichtliche Rückweisung, obwohl diese ausdrücklich auf eine Fortsetzung des Verwaltungsverfahrens abgezielt hat, als eine Rückweisung in das Einspracheverfahren betreffend die Verfügung vom 18. Januar 2021 interpretieren dürfen. Ob diese Auffassung gesetzmässig gewesen ist, kann offen bleiben, denn die Beschwerdegegnerin hat ihr Vorgehen sinngemäss mit dem Interesse der Beschwerdeführer an einem möglichst raschen materiellen Entscheid begründet und die Beschwerdeführer haben in der Folge keine Einwände gegen dieses Vorgehen erhoben, weshalb davon auszugehen ist, dass die Beschwerdeführer eine möglichst rasche materielle Erledigung der Sache einem in jeder Hinsicht formal korrekten Vorgehen vorgezogen haben. Das bedeutet, dass eine allfällige Verfahrensrechtswidrigkeit im Interesse der Beschwerdeführer als „geheilt“ qualifiziert, das heisst ignoriert werden kann. Folglich muss sich der Gegenstand dieses Beschwerdeverfahrens auf jenen des am 18. Januar 2021 abgeschlossenen Verwaltungsverfahrens beschränken, da sich auch der angefochtene Einspracheentscheid auf jenen Gegenstand beschränkt hat. Mit jener Verfügung hatte die Beschwerdegegnerin dem EL-Bezüger eine Kostenvergütung für einen Pflege- und Betreuungsaufwand von 75 × 2 Stunden (im Zeitraum von September bis Dezember 2019) zugesprochen. Das entsprechende Leistungsbegehren war am 12. April 2019 gestellt worden, weshalb den Gegenstand des Verwaltungsverfahrens die Frage



gebildet hat, ob der EL-Bezüger im massgebenden Zeitraum von frühestens Januar 2018 (vgl. Art. 15 lit. a ELG) bis und mit Januar 2021 einen Anspruch auf die Vergütung von Kosten für Hilfe, Pflege und Betreuung zuhause (vgl. Art. 14 Abs. 1 lit. b ELG) gehabt hat (vgl. dazu auch den Entscheid EL 2022/2 vom 15. Juli 2022, E. 1.1).

## 2.

**2.1.** Gemäss dem Art. 14 Abs. 1 lit. b ELG sind die Kantone verpflichtet, eine kantonale gesetzliche Regelung zu schaffen, die die Vergütung von Kosten für Hilfe, Pflege und Betreuung zuhause erlaubt. Der Art. 4<sup>bis</sup> ELG/SG (sGS 351.5) sieht einen Anspruch auf die Vergütung der ausgewiesenen Krankheits- und Behinderungskosten vor, der auch die Hilfe, Pflege und Betreuung zuhause abdeckt. Gestützt auf den Art. 4<sup>bis</sup> Abs. 5 ELG/SG hat der kantonale Verordnungsgeber die Vergütung der ausgewiesenen Kosten für direkt angestelltes Pflegepersonal vorgesehen (Art. 11 VKB). Eine solche Vergütung setzt den Bezug einer Hilflosenentschädigung bei einer Hilflosigkeit mindestens mittleren Grades voraus; massgebend sind nur die Kosten für jene Pflege- und Betreuungsleistungen, die nicht durch eine Spitexorganisation erbracht werden (Art. 11 Abs. 1 VKB). Wird die Pflege und Betreuung durch Familienangehörige erbracht, die nicht in die EL-Anspruchsberechnung eingeschlossen sind, werden die Kosten nur vergütet, wenn die betreffenden Familienangehörigen eine länger dauernde, wesentliche Erwerbseinbusse erleiden (Art. 12 Abs. 1 VKB). Pro Stunde werden 25 Franken vergütet; den Maximalbetrag bildet die Höhe des Erwerbsausfalls (Art. 12 Abs. 3 VKB).

**2.2.** Die Beschwerdegegnerin hat geltend gemacht, es könne zum Vornherein kein Anspruch auf eine Entschädigung bestehen, weil die Ehefrau in die Anspruchsberechnung einbezogen gewesen sei, sodass eine der beiden kumulativ zu erfüllenden Anspruchsvoraussetzungen des Art. 12 Abs. 1 VKB nicht gegeben gewesen sei. Tatsächlich sieht der Art. 12 Abs. 1 VKB eine Entschädigung für Pflege und Betreuung nur für Familienangehörige vor, die nicht in die Anspruchsberechnung einbezogen gewesen sind. Damit stellt sich die Frage, weshalb der Verordnungsgeber pflegende und betreuende Familienangehörige – je nachdem, ob sie mit dem EL-Bezüger zusammen leben oder nicht – derart unterschiedlich hat behandeln wollen. Der ökonomische Wert der Pflege und Betreuung ist nämlich in beiden Fällen derselbe, weshalb er kein sachliches Kriterium für die unterschiedliche Behandlung von zusammen lebenden und im Sinne des Art. 3 Abs. 4 lit. d ELV getrennt lebenden Familienangehörigen sein kann. Auch die eherechtliche Fürsorge- und Beistandspflicht kann kein relevantes Unterscheidungskriterium sein, da weder ihr Bestand noch ihr Umfang davon abhängig ist, ob die Ehegatten zusammen oder faktisch getrennt leben.



Der Verordnungsgeber muss also davon ausgegangen sein, dass eine Entschädigung an den pflegenden und betreuenden Familienangehörigen überflüssig sei, wenn dieser in die Anspruchsberechnung einbezogen sei. Er muss folglich unterstellt haben, dass bei einer gemeinsamen Anspruchsberechnung eine Ergänzungsleistung resultiere, die bereits eine (indirekte) Entschädigung für die Pflege und Betreuung des EL-Bezügers beinhalte. Nur so lässt sich erklären, dass ein in die Anspruchsberechnung einbezogener Familienangehöriger keinen (lohnmassigen) Anspruch auf eine Entschädigung für die Pflege und Betreuung des EL-Bezügers haben kann. Die Anspruchsberechnung nach den Art. 9–11 ELG kennt aber keine Ausgaben- oder Einnahmenposition „Pflege und Betreuung des EL-Bezügers“. Bei der gemeinsamen Anspruchsberechnung wird also keine Entschädigung für die Pflege und Betreuung des EL-Bezügers berücksichtigt. Allerdings wäre der Familienangehörige, wenn er den EL-Bezüger nicht pflegen und betreuen würde, nach Art. 11a ELG verpflichtet, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen und ein entsprechendes Erwerbseinkommen zu erzielen. Würde er dieser EL-spezifischen Schadenminderungspflicht nicht nachkommen, würde ihm jenes – sogenannt hypothetische – Erwerbseinkommen angerechnet, das er erzielen könnte, wenn er erwerbstätig wäre. Wenn er nun aber wegen der Pflege und Betreuung des EL-Bezügers an der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit gehindert wird, darf ihm kein hypothetisches Erwerbseinkommen angerechnet werden, denn ihm kann ja nicht zugemutet werden, einerseits die gesamte Pflege und Betreuung selbst zu leisten und andererseits zusätzlich noch einer ausserhäuslichen Erwerbstätigkeit nachzugehen. Deshalb wird in solchen Fällen kein hypothetisches Erwerbseinkommen des pflegenden und betreuenden Familienangehörigen berücksichtigt. Dadurch resultiert ein entsprechend höherer EL-Anspruch der Familie. Müsste beispielsweise dem Ehegatten eines nicht pflege- und betreuungsbedürftigen EL-Bezügers ein hypothetisches Erwerbseinkommen von 60'000 Franken pro Jahr angerechnet werden, würde der EL-Anspruch der Familie entsprechend um 5'000 Franken pro Monat tiefer ausfallen. Würde der EL-Bezüger später erheblich pflege- und betreuungsbedürftig werden und würde sein Ehegatte die Pflege und Betreuung übernehmen, würde ihm kein hypothetisches Erwerbseinkommen mehr angerechnet. Der EL-Anspruch der Familie würde sich folglich um 60'000 Franken pro Jahr respektive um 5'000 Franken pro Monat erhöhen. Der Verordnungsgeber muss angenommen haben, dass eine solche „Erhöhung“ des EL-Anspruchs der Familie seine Pflege- und Betreuungsleistung vollumfänglich entschädige und dass folglich keine zusätzliche Entschädigung für die Pflege und Betreuung mehr geschuldet sei. Diese Annahme ist offensichtlich falsch. Die Nichtberücksichtigung eines hypothetischen Erwerbseinkommens erhöht nämlich die Ergänzungsleistung für die gesamte Familie. Der Mehrbetrag der Ergänzungsleistung fliesst – anders als eine „echte“ Entschädigung



für die Pflege und Betreuung in der Form eines Lohnes – nicht dem pflegenden und betreuenden Familienangehörigen, sondern dem gepflegten bzw. betreuten EL-Bezüger zu. Der pflegende und betreuende Familienangehörige partizipiert nur im Umfang seiner Krankenkassenprämie, seines Anteils am Mietzins und seines Anteils an der Lebensbedarfspauschale an diesem vermeintlichen Mehrbetrag. Effektiv besteht seine „Entschädigung“ also bloss in seinem Anteil an den anerkannten Ausgaben nach Art. 10 ELG, der in aller Regel bescheiden ausfällt und kaum je wesentlich mehr als 20'000 Franken pro Jahr beträgt (rund 5'000 Franken Krankenkassenprämie, gut 6'000 Franken Mietzinsanteil bei einer nur von zwei Personen bewohnten Wohnung und rund 10'000 Franken Differenz der Lebensbedarfspauschale zwischen einem Alleinstehenden und einem Ehepaar). Das entspricht lediglich rund einem Drittel des statistischen Zentralwertes der Hilfsarbeiterlöhne. Eine „Entschädigung“ in dieser Höhe für eine Pflege und Betreuung eines EL-Bezügers, die so aufwendig ist, dass sie die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit ausschliesst, wäre augenscheinlich unangemessen. Der Verordnungsgeber könnte allerdings auch davon ausgegangen sein, dass die Ausrichtung einer (separaten) Entschädigung für die durch einen in die Anspruchsberechnung einbezogenen Familienangehörigen geleistete Pflege und Betreuung auf ein „Nullsummenspiel“ hinauslaufen würde. Würde der EL-Bezüger nämlich eine solche Entschädigung erhalten und diese verwenden, um seinen ihn pflegenden und betreuenden Familienangehörigen für die erbrachte Pflege und Betreuung zu entlohnen, würde der pflegende und betreuende Familienangehörige ein entsprechendes effektives Erwerbseinkommen erzielen, denn die Entschädigung für geleistete Arbeit könnte natürlich nichts anderes als ein Lohn sein. Dieses Erwerbseinkommen müsste bei der EL-Anspruchsberechnung selbstverständlich als Einnahme nach Art. 11 ELG berücksichtigt werden. Würde ein und derselbe Betrag auf der Ausgaben- und auf der Einnahmenseite berücksichtigt, könnte er für das Ergebnis offenkundig keine Rolle spielen. Tatsächlich führt die Berücksichtigung einer angemessenen Entschädigung für die Pflege und Betreuung aber nicht zu einem „Nullsummenspiel“, weil der entsprechende Lohn des pflegenden und betreuenden Familienangehörigen (der als Einnahme anzurechnen ist) betraglich nie dieser Entschädigung entsprechen kann. Der EL-Bezüger, der eine solche Entschädigung erhält und diese seinem ihn pflegenden und betreuenden Familienangehörigen als Lohn ausrichtet, wird nämlich in dieser Funktion zum Arbeitgeber. Er ist deshalb verpflichtet, Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten. Er muss dabei sowohl die Arbeitnehmer- als auch die Arbeitgeberbeiträge abliefern. Sein Familienangehöriger erhält lediglich den Restbetrag, der entsprechend tiefer als die von der EL-Durchführungsstelle ausgerichtete Entschädigung ist. Von diesem Nettoeinkommen wird aber bei der EL-Anspruchsberechnung nur ein Teil als Einnahme angerechnet, denn der Art. 11 Abs. 1



lit. a ELG sieht vor, dass ein Erwerbseinkommen „privilegiert“ anzurechnen ist. Ob der Verordnungsgeber nun angenommen hat, die Berücksichtigung einer Entschädigung für die Pflege und Betreuung führe zu einem „Nullsummenspiel“ oder ob er davon ausgegangen ist, der pflegende und betreuende Familienangehörige sei bei einem Einschluss in die Anspruchsberechnung bereits ausreichend für seinen Pflege- und Betreuungsaufwand entschädigt, der Art. 12 Abs. 1 VKB beruht jedenfalls auf einer Fehlüberlegung. Zwei Beispiele zeigen, dass die Anwendung des Art. 12 Abs. 1 VKB im Einzelfall sogar zu einer stossenden Unter- oder Überentschädigung führen kann: Wenn eine grundsätzlich zum Bezug einer Ergänzungsleistung berechtigte Person wegen eines Einnahmenüberschusses keine jährliche Ergänzungsleistung erhält, steht ihr unter Umständen trotzdem eine Entschädigung für den sie pflegenden und betreuenden, getrennt von ihr lebenden Ehegatten zu. Diese Entschädigung zählt nämlich zu den Krankheits- und Behinderungskosten nach Art. 14 ELG und wird deshalb ausgerichtet, soweit sie einen allfälligen Einnahmenüberschuss übersteigt (Art. 14 Abs. 6 ELG). Bei einem Einnahmenüberschuss von 1'000 Franken pro Jahr und einem Entschädigungsanspruch von 60'000 Franken pro Jahr (entsprechend 2400 Arbeitsstunden) erhielte der pflegende und betreuende Ehegatte eine Entschädigung von 59'000 Franken (abzüglich Sozialversicherungsbeiträge). Würden die Ehegatten aber zusammenleben und einen geringfügigen Ausgabenüberschuss von 5'000 Franken aufweisen, erhielten sie bei einer Anwendung des Art. 12 Abs. 1 VKB 5'000 Franken und damit 54'000 Franken weniger, als wenn sie getrennt leben würden, ohne dass sich diese Ungleichbehandlung sachlich rechtfertigen liesse. Die Anwendung des Art. 12 Abs. 1 VKB würde in diesem Fall zu einer stossenden Ungleichbehandlung zwischen zusammen und getrennt lebenden Ehegatten führen, die als gesetzes- und verfassungswidrig qualifiziert werden müsste. Wenn ein Ehegatte dank einer guten Ausbildung in der Lage wäre, ein Erwerbseinkommen von 120'000 Franken zu erzielen, er aber auf die Ausübung einer Erwerbstätigkeit verzichten und stattdessen seinen (mit ihm zusammen lebenden) Ehegatten pflegen und betreuen würde, hätte die Anwendung des Art. 12 Abs. 1 VKB zur Folge, dass zwar keine separate (lohnmassige) Entschädigung für die Pflege und Betreuung (im obigen Beispiel 60'000 Franken) ausgerichtet, aber im Gegenzug auch kein hypothetisches Erwerbseinkommen angerechnet würde. Dadurch würden sich die anrechenbaren Einnahmen des Ehepaares um 120'000 Franken reduzieren. Bei Ausgaben von 55'000 Franken und effektiven Einnahmen von 10'000 Franken würde bei der Anwendung des Art. 12 Abs. 1 VKB (keine Entschädigung für Pflege und Betreuung, aber auch kein hypothetisches Erwerbseinkommen) also ein Ausgabenüberschuss von 45'000 Franken resultieren. Würde der nicht pflege- und betreuungsbedürftige Ehegatte aber eine Drittperson für die Pflege und Betreuung anstellen und diese mit 60'000 Franken entlohnen, während



er selbst einer ausserhäuslichen Erwerbstätigkeit nachginge und ein Erwerbseinkommen von 120'000 Franken erzielen würde, stünden den Ausgaben von 55'000 Franken respektive von 115'000 Franken (inkl. Pflege- und Betreuungskosten) Einnahmen von  $10'000 + 120'000 = 130'000$  Franken gegenüber, was bedeuten würde, dass weder ein Anspruch auf eine jährliche Ergänzungsleistung noch ein Anspruch auf eine Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten bestehen würde. Die Anwendung des Art. 12 Abs. 1 VKB würde in diesem Beispiel also zu einer ungerechtfertigten Überentschädigung führen. Zusammenfassend erweist sich die Beschränkung im Art. 12 Abs. 1 VKB auf nicht in die Anspruchsberechnung einbezogene Familienangehörige als gesetzes- und verfassungswidrig. Die gesetzes- und verfassungskonforme Auslegung dieser Bestimmung besteht darin, vom Erfordernis des Nichteinbezugs in die Anspruchsberechnung abzusehen. Entgegen der Auffassung der Beschwerdegegenerin ist der Beschwerdeführer also gestützt auf den Art. 12 Abs. 1 VKB grundsätzlich anspruchsberechtigt.

**2.3.** Nach der zum (durch den aktuellen Art. 12 VKB abgelösten) Art. 13b ELKV ergangenen Rechtsprechung des Bundesgerichtes (vgl. etwa das Urteil des Bundesgerichtes 8C\_773/2008 vom 11. Februar 2009, E. 5.1, mit Hinweisen) hat eine länger dauernde Erwerbseinbusse nicht nur vorgelegen, wenn ein Familienangehöriger aufgrund der Pflege und Betreuung eines EL-Bezügers eine bisher ausgeübte Erwerbstätigkeit hat reduzieren oder gar aufgeben müssen, sondern auch dann, wenn er durch die Pflege und Betreuung daran gehindert worden ist, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen oder das Pensum einer bereits ausgeübten Erwerbstätigkeit zu erhöhen. Da kein Grund ersichtlich ist, weshalb diese zum Art. 13 ELKV ergangene Rechtsprechung nicht auch für den Art. 12 VKB Geltung haben sollte, ist für die Anwendung des Art. 12 VKB nicht nur ein tatsächlich entstandener, sondern auch ein hypothetischer Erwerbsausfall massgebend. Entscheidend ist also, wie sich der betroffene Familienangehörige fiktiv verhalten hätte, wenn er den EL-Bezüger nicht hätte pflegen und betreuen müssen. Die Frage nach diesem fiktiven Verhalten unterscheidet sich in nichts von der sich in der Invalidenversicherung regelmässig stellenden Frage nach dem fiktiven Verhalten im hypothetischen „Gesundheitsfall“. Folglich besteht kein sachlicher Grund, der eine Beantwortung der sich hier stellenden Frage nach anderen Kriterien als die Beantwortung der Frage nach dem fiktiven Verhalten einer versicherten Person im hypothetischen „Gesundheitsfall“ rechtfertigen könnte. Massgebend muss also auch hier sein, wie sich die betroffene Person bei ansonsten identischen Verhältnissen fiktiv verhalten würde (vgl. die zahlreichen Hinweise auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtes in: Ulrich Meyer/Marco Reichmuth, Rechtsprechung des Bundesgerichtes zum Bundesgesetz über die



Invalidenversicherung, 4. Aufl. 2022, Art. 5 N 7 und 22 ff.). Die Ehefrau des Beschwerdeführers hat nach ihrer Einreise in die Schweiz im Juni 2013 umgehend begonnen, eine Arbeitsstelle zu suchen und Deutschkenntnisse zu erwerben (vgl. act. G 3.4.611). Da der EL-Bezüger Leistungen der Invalidenversicherung sowie Ergänzungsleistungen bezogen hat, sind die finanziellen Verhältnisse knapp gewesen. Betreuungspflichten gegenüber Kindern haben nicht bestanden. Die Ehefrau ist noch jung gewesen (vgl. act. G 3.4.616–2). Da sie über keine in der Schweiz anerkannte Berufsausbildung verfügt hat, hätte sie Hilfsarbeiten verrichten müssen. Um massgeblich zum Lebensbedarf der Familie beitragen zu können, hätte sie angesichts des entsprechend tiefen Lohnniveaus ein Vollzeitpensum ausüben müssen, wozu sie mangels Betreuungspflichten gegenüber den Kindern und gegenüber dem – fiktiv nicht pflegebedürftigen – EL-Bezüger ohne Weiteres in der Lage gewesen wäre. Die Ehefrau des EL-Bezügers wäre also fiktiv vollzeitlich erwerbstätig gewesen und hätte damit einen durchschnittlichen Hilfsarbeiterinnenlohn erzielt.

**2.4.** Im Auftrag der Beschwerdegegnerin hat eine Pflegefachperson des Gesundheitsdepartementes am 27. August 2019 eine Abklärung im Sinne des Art. 11 Abs. 2 VKB durchgeführt. Sie hat die Situation in ihrem Abklärungsbericht vom 29. August 2019 anschaulich geschildert. Die umfangreichen medizinischen Akten und Sachverhaltsdarstellungen der Familie des EL-Bezügers enthalten keine Hinweise, die Zweifel an der Zuverlässigkeit der Sachverhaltsschilderung im Abklärungsbericht vom 29. August 2019 wecken würden. Das Ergebnis der Abklärung hinsichtlich des notwendigen zeitlichen Pflege- und Betreuungsbedarfs deckt sich mit jenen, die die Abklärungen der IV-Stelle im Zusammenhang mit dem Assistenzbedarf ergeben haben. Auch wenn sich der Zustand des EL-Bezügers in den letzten Jahren bis zu seinem Tod laufend weiter verschlechtert hat, ist der Pflege- und Betreuungsaufwand im Wesentlichen während des gesamten hier massgebenden Zeitraums unverändert hoch gewesen. Bereits im Juli 2017 hatte die Klinik für Neurologie des Kantonsspitals St. Gallen den EL-Bezüger nämlich als vollständig hilflos bezeichnet und festgehalten, er sei unfähig zu essen, zu schlucken oder zu kommunizieren. Bei einer Abklärung vor Ort im Rahmen eines Revisionsverfahrens betreffend den Assistenzbeitrag hatte eine Sachbearbeiterin der IV-Stelle im Oktober 2017 einen Assistenzbedarf von 307,17 Stunden und einen Pauschalbedarf für Nachteinsätze von 30,42 Stunden pro Monat ermittelt. An diesem enormen Pflege- und Betreuungsbedarf hat sich in den Jahren danach nur noch wenig geändert, weil der EL-Bezüger damit bereits im Jahr 2017 eine maximale Pflege und Betreuung benötigt hatte. Der von der Pflegesachverständigen des Gesundheitsdepartementes ermittelte monatliche Zeitaufwand von 271 Stunden für Pflege und Betreuung, einer Stunde für die Alltagsbegleitung und 24 Stunden für



hauswirtschaftliche Leistungen erweist sich damit als überzeugend und für den gesamten hier massgebenden Zeitraum beweiskräftig.

**2.5.** Dem Abklärungsbericht vom 29. August 2019 lässt sich allerdings entnehmen, dass die von der Ehefrau geleistete Pflege und Betreuung nur teilweise berücksichtigt worden ist, denn die Sachverständige hat zwar eingeräumt, dass die Ehefrau rund um die Uhr für Pflege- und Betreuungsleistungen zur Verfügung stehen und – unter anderem – mindestens viermal *pro Stunde* Lungensekret absaugen musste, ohne auf eine Aufforderung des EL-Bezügers warten zu können, da dieser nicht mehr in der Lage war zu kommunizieren. Aber die Sachverständige ist davon ausgegangen, die Ehefrau leiste diese Pflege und Betreuung „gratis“ respektive habe keinen Anspruch auf eine Entschädigung für ihren ununterbrochenen „Pikettdienst“. Sie hat deshalb nur den zeitlichen Aufwand für jene Vorkehren berücksichtigt, der dem Ausführen der einzelnen, aus ihrer Sicht entschädigungspflichtigen Verrichtungen (insb. dem Absaugen) entsprochen hat. Das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen hat in seinem Urteil EL 2022/2 vom 15. Juli 2022 festgehalten, dass auch der gesamte „Pikettdienst“ der Ehefrau als relevanter, das heisst entschädigungspflichtiger Pflege- und Betreuungsaufwand hätte berücksichtigt werden müssen, wobei es auf die entsprechende Auffassung des Bundesgerichtes verwiesen hat (Urteil des Bundesgerichtes 9C\_46/2017 vom 6. Juni 2017, E. 3.2, mit Hinweisen). Da sich anhand des (knapp gehaltenen) Abklärungsberichtes vom 29. August 2019 die Fragen nicht haben beantworten lassen, wie hoch der Gesamtaufwand gewesen ist und welchen Anteil davon die Sachverständige im von ihr ermittelten, aus ihrer Sicht entschädigungspflichtigen Aufwand von 296 Stunden pro Monat bereits berücksichtigt hatte, hat das Versicherungsgericht die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen und diese angehalten, die Sachverständige zu einer entsprechenden Ergänzung ihres Abklärungsberichtes aufzufordern. Dieser verbindlichen gerichtlichen Anordnung ist die Beschwerdegegnerin zwar rein formal gesehen nachgekommen, indem sie eine entsprechende Rückfrage an die Sachverständige gerichtet und deren Antwort vom 11. November 2022 dann zu den Akten genommen hat. Die Antwort der Sachverständigen vom 11. November 2022 ist aber offenkundig nicht geeignet gewesen, die offenen Fragen zu beantworten. Die Sachverständige hat den von der Ehefrau geleisteten „Pikettdienst“ nämlich kurzerhand als „nicht objektivierbar“ bezeichnet, ohne eine Begründung für diese Behauptung zu liefern. Gleich im nächsten Satz hat sie aber eingeräumt, dass der EL-Bezüger nicht alleine habe in der Wohnung bleiben können und dass deshalb jederzeit eine Person habe verfügbar sein müssen. Vor diesem Hintergrund „könnte man“ von einer ununterbrochenen Präsenz ausgehen. Allerdings habe die Präsenzperson „nicht in jedem Moment“ neben dem EL-Bezüger



stehen müssen und die Präsenzzeit deshalb „durchaus auch für andere Dinge“ nutzen können. Diese vagen und in Bezug auf die eigentliche Fragestellung gehaltenen Ausführungen hat die Sachverständige mit dem lakonischen Hinweis „abgerundet“, „an dieser Stelle“ könne nicht „entschieden werden, welcher Aufwand nun abrechnungsrelevant“ sei. Die Beschwerdegegnerin hat auf den fehlenden Erkenntniswert dieser Abklärung nicht damit reagiert, dass sie eine Abklärungsergänzung initiiert hat. Sie hat sich vielmehr auf den Standpunkt gestellt, das Urteil EL 2022/2 des Versicherungsgerichtes vom 15. Juli 2022 enthalte in Bezug auf die Rechtsanwendung keine verbindlichen Anweisungen, weshalb es ihr frei stehe, erneut die – rechtswidrige (vgl. E. 2.2) – Auffassung zu vertreten, dass der Ehefrau ja ohnehin keine Entschädigung zustehen könne, weil sie in die EL-Anspruchsberechnung eingeschlossen sei und keine länger dauernde Erwerbseinbusse erleide, sodass die vom Versicherungsgericht angeordnete Abklärung überflüssig sei. Damit hat die Beschwerdegegnerin ihre Untersuchungspflicht (Art. 43 Abs. 1 ATSG) erneut verletzt, denn offenkundig hat die Sachverhaltsabklärung nicht mit einer unzureichenden Aussage der Sachverständigen abgeschlossen werden können. An sich müsste der angefochtene Einspracheentscheid aufgehoben und die Sache müsste erneut zur weiteren Sachverhaltsabklärung an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen werden. Gerichtsnotorisch würde aber auch diese zweite Rückweisung die Qualität der Sachverhaltsermittlung nicht verbessern. Im Übrigen hat die Beschwerdegegnerin klar kommuniziert, dass sie nicht gewillt ist, die Sachverhaltsabklärung weiterzuführen.

**2.6.** Damit bleibt nichts anderes übrig, als den zusätzlichen Zeitaufwand für den „Pikettdienst“ ausgehend von den bereits vorhandenen Akten so gut wie nur irgend möglich zu ermitteln. Eine ununterbrochene Betreuung rund um die Uhr durch eine einzelne Person nimmt pro Monat 730 Stunden in Anspruch ( $= 24 \text{ h/d} \times 365 \text{ d/a} \div 12 \text{ m/a}$ ). Gemäss der überzeugenden Berechnung in der E. 5.3 des angefochtenen Einspracheentscheides hat der für die Pflege und Betreuung massgebende Anteil des Assistenzbeitrages 290,42 Stunden pro Monat abgedeckt, worin der Gegenwert der Hilfflosenentschädigung (57,14 Stunden pro Monat) und die Leistungen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung für die Spitex (14,43 Stunden pro Monat) bereits enthalten gewesen sind. Der „reine“ Assistenzbeitrag hätte also  $290,42 - 57,14 - 14,43 = 218,85$  Stunden pro Monat abgedeckt, wenn er zwölfmal pro Jahr ausgerichtet worden wäre. Er ist aber nur elfmal pro Jahr zugesprochen worden und hat deshalb effektiv nur  $218,85 \times 11 \div 12 = 200,61$  Stunden pro Monat abgedeckt. Zusammen mit der (zwölfmal pro Jahr ausgerichteten) Hilfflosenentschädigung und den (zwölfmal pro Jahr ausgerichteten) Leistungen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung hat der Assistenzbeitrag folglich  $200,61 + 57,14 + 14,43 =$



272,18 Stunden pro Jahr abgedeckt. Für eine Pflege und Betreuung rund um die Uhr haben damit noch  $730 - 272,18 = 457,82$  Stunden gefehlt. Selbst eine diese fehlenden Stunden abdeckende Entschädigung hätte aber noch nicht ausgereicht, weil zahlreiche Pflege- und Betreuungsleistungen den Einsatz von zwei, teilweise sogar von drei Assistenzpersonen gleichzeitig erfordert haben, wie sich der „Pflegebedarfserhebung“ des Paraplegikerzentrums Nottwil vom 11. November 2018 entnehmen lässt (vgl. act. G 3.1.80–17). Stellt man auf die dort erwähnten Zahlen ab, ist davon auszugehen, dass während drei Stunden pro Tag zwei und während einer Stunde pro Tag sogar drei Assistenzpersonen gleichzeitig anwesend sein müssen. Das ergibt einen Zusatzaufwand von vier Stunden pro Tag respektive von 121,67 Stunden pro Monat ( $= 4 \text{ h/d} \times 365 \text{ d/a} \div 12 \text{ m/a}$ ). Vom für eine Pflege und Betreuung rund um die Uhr notwendige Aufwand sind also monatlich  $457,82 + 121,67 = 579,49$  Stunden *nicht* gedeckt gewesen. Da es allerdings auch bei einem ununterbrochenen „Pikettdienst“ nach der allgemeinen Lebenserfahrung durchaus möglich ist, gewisse Erledigungen nebenbei zu verrichten, kann nicht der gesamte Zeitbedarf von 579,49 Stunden berücksichtigt werden. Der relevante Anteil beträgt mit überwiegender Wahrscheinlichkeit wenigstens die Hälfte, also 290 Stunden pro Monat.

**2.7.** Eine Entschädigung mit 25 Franken pro Stunde für 290 Stunden pro Monat entspräche einem Jahresbetrag von 87'000 Franken pro Jahr ( $= 25 \text{ Fr./h} \times 290 \text{ h/m} \times 12 \text{ m/a}$ ). Gemäss dem Art. 12 Abs. 3 VKB darf die Entschädigung aber nicht höher als der (fiktive) Erwerbsausfall sein. Folglich ist die Frage zu beantworten, wie hoch der (fiktive) Erwerbsausfall ist. Auszugehen ist vom statistischen Zentralwert der Hilfsarbeiterinnenlöhne von 54'681 Franken (2018), von 55'222 Franken (2019) und von 55'722 Franken (2020; vgl. die von der Informationsstelle AHV/IV herausgegebene Textausgabe des IVG, 11. Aufl. 2022, Anh. 2). Praxisgemäss ist ein Abzug von zehn Prozent zu berücksichtigen, weil die Löhne in der Grossregion Ostschweiz durchschnittlich zehn Prozent tiefer als die gesamtschweizerischen Löhne sind (vgl. etwa den Entscheid EL 2019/54 des St. Galler Versicherungsgerichtes vom 16. Dezember 2021, E. 4.4). Vom Ergebnis sind die (fiktiven) Sozialversicherungsbeiträge abzuziehen. Massgebend sind nicht nur die (fiktiven) Beiträge an die AHV/IV/EO und an die Arbeitslosenversicherung, sondern auch die (fiktiven) Beiträge an die berufliche Vorsorge und an die Nichtberufsunfallversicherung, da es sich bei diesen beiden Versicherungen um obligatorische Sozialversicherungen im Sinne des Art. 10 Abs. 3 lit. c ELG handelt (vgl. den diesbezüglichen Leitentscheid EL 2014/46 des St. Galler Versicherungsgerichtes vom 26. April 2016, E. 4.8). Mangels einer zuverlässigeren Beweisgrundlage veranschlagt das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen jeweils einen Abzug von neun Prozent für sämtliche Sozialversicherungsbeiträge



(vgl. etwa den Entscheid EL 2019/54 des St. Galler Versicherungsgerichtes vom 16. Dezember 2021, E. 4.3). Der massgebende fiktive Erwerbsausfall der Ehefrau hat sich folglich auf 44'784 Franken (= 54'681 Franken  $\times$  90%  $\times$  91%) für das Jahr 2018, auf 45'227 Franken für das Jahr 2019, auf 45'636 Franken für das Jahr 2020 und auf 3'803 Franken für den Monat Januar 2021 (= 55'722 Franken  $\div$  12) belaufen. Das bedeutet allerdings nicht, dass ein Entschädigungsanspruch in dieser Höhe bestünde, denn wenn der Ehefrau eine entsprechende Entschädigung (als fiktiver Lohn für die geleistete Pflege und Betreuung) zugesprochen wird, reduziert sich der laufende Ergänzungsleistungsanspruch des Beschwerdeführers (vgl. E. 2.2). Die Anspruchsberechnung ist nicht in diesem Entscheid vorzunehmen, da das Versicherungsgericht ansonsten originär darüber entscheiden würde und den Beschwerdeführerin nur noch der Weg ans Bundesgericht zur Überprüfung der Berechnung offen stünde, was eine ungerechtfertigte Verkürzung des Rechtsmittelweges darstellen würde. Die Sache ist deshalb an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Diese wird den der Ehefrau aus der Vergütung der Pflege- und Betreuungskosten resultierenden Nettolohn sowie die entsprechende Reduktion des EL-Anspruchs des EL-Bezügers berechnen und prüfen, ob die gesetzlichen Obergrenzen gemäss dem Art. 14 Abs. 3–5 eingehalten sind. Sie wird auch prüfen, ab wann die Entschädigung und das hypothetische Erwerbseinkommen angerechnet werden können, denn der Art. 25 Abs. 4 ELV und die Wegleitung über die Ergänzungsleistungen zur AHV und IV sehen für die Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens eines Ehegatten eine gewisse Übergangsfrist vor. Die Beschwerdegegnerin wird die hier massgebende Übergangsfrist unter Berücksichtigung ihrer ständigen Verwaltungspraxis in pflichtgemässer Ausübung ihres amtlichen Ermessens bestimmen. Anschliessend wird sie erneut über den Entschädigungsanspruch für die Pflege und Betreuung verfügen.

### 3.

Gerichtskosten sind nicht zu erheben (Art. 61 lit. f<sup>bis</sup> ATSG). Die obsiegenden Beschwerdeführer haben einen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Der erforderliche Vertretungsaufwand ist unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der massgebende Sachverhalt dem Rechtsvertreter aus dem vorangegangenen Verfahren EL 2022/2 bereits bestens bekannt gewesen ist und dass nur noch wenige neue Akten dazu gekommen sind, als deutlich unterdurchschnittlich zu qualifizieren. Die Parteientschädigung wird deshalb auf 1'750 Franken (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) festgesetzt, was der Hälfte der praxismässig für einen durchschnittlich aufwendigen EL-Fall ausgerichteten Pauschale entspricht.



### Entscheid

**1.**

Der angefochtene Einspracheentscheid vom 12. Dezember 2022 wird aufgehoben und die Sache wird zur Fortsetzung des Verwaltungsverfahrens im Sinne der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.

**2.**

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

**3.**

Die Beschwerdegegnerin hat die Beschwerdeführer mit 1'750 Franken zu entschädigen.