



Fall-Nr.: EL 2023/8
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: EL - Ergänzungsleistungen
Publikationsdatum: 11.10.2023
Entscheiddatum: 19.09.2023

Entscheid Versicherungsgericht, 19.09.2023

Art. 5 Abs. 1 ELG. Karenzfrist für Ausländerinnen und Ausländer. Anwendung des alten Rechts (EL-Reform). Die beiden mehrmonatigen Auslandsaufenthalte in den Jahren 2017/2018 und 2020/2021 haben zu einer Unterbrechung der Karenzfrist geführt, da nicht hat nachgewiesen werden können, dass die Versicherte im fiktiven Gesundheitsfall ihren gewöhnlichen Aufenthaltsort nicht von der Schweiz nach Serbien verlegt hätte. Den Nachteil der Beweislosigkeit hat die Versicherte zu tragen. Abweisung der Beschwerde (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 19. September 2023, EL 2023/8).

Entscheid vom 19. September 2023

Besetzung

Präsident Ralph Jöhl, Versicherungsrichterinnen Karin Huber-Studerus und Corinne Schambeck; Gerichtsschreiberin Lea Hilzinger

Geschäftsnr.

EL 2023/8

Parteien

A.____,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Soziale Dienste der Stadt Wil, Poststrasse 10, 9500 Wil SG,



St.Galler Gerichte

gegen

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

Beschwerdegegnerin,

Gegenstand

Ergänzungsleistung zur AHV

Sachverhalt

A.

A.a. Die serbische Staatsangehörige A.____ wurde im Juni 2022 von ihrem Beistand bei der EL-Durchführungsstelle des Kantons St. Gallen zum Bezug von Ergänzungsleistungen angemeldet (EL-act. 19). Dem Anmeldeformular war zu entnehmen, dass die EL-Ansprecherin von Juni 2017 bis September 2018 und August 2020 bis Juli 2021 ihr Heimatland Serbien besucht hatte. Der Beistand hielt im Begleitschreiben fest (EL-act. 20), dass die EL-Ansprecherin krankheitsbedingt von Juli 2021 bis 4. Februar 2022 in der psychiatrischen Klinik C.____ stationär behandelt worden sei. Seit dem 4. Februar 2022 sei sie im Wohnheim D.____, E.____. Eine Rückkehr nach Hause zu ihrem psychisch überforderten Ehemann werde von den involvierten Fachpersonen abgelehnt. Die EL-Ansprecherin habe eine IV-Rente bezogen, welche per 2. Oktober 2021 durch eine AHV-Rente abgelöst worden sei. Das Ehepaar habe ein Ferienhaus in Serbien. Der Beistand beantragte die Ausrichtung von Ergänzungsleistungen ab dem Heimeintritt am 4. Februar 2022.

A.b. Mit Verfügung vom 21. Juli 2022 wies die EL-Durchführungsstelle das Gesuch um die Ausrichtung von Ergänzungsleistungen ab (EL-act. 13). Zur Begründung hielt sie fest, dass sich Ausländerinnen und Ausländer unmittelbar vor dem Zeitpunkt, ab dem die Ergänzungsleistung verlangt werde, während zehn Jahren ununterbrochen in der Schweiz aufgehalten haben müssten (Karenzfrist). Diese Anspruchsvoraussetzung sei nicht erfüllt.



A.c. Gegen diese Verfügung erhob der Beistand der EL-Ansprecherin am 5. September 2022 Einsprache (EL-act. 9). Er beantragte die inhaltliche Prüfung der EL-Anmeldung und die Ausrichtung der der EL-Ansprecherin zustehenden Ergänzungsleistungen. Zur Begründung machte er geltend, dass die EL-Ansprecherin seit 1986 ununterbrochen in der Schweiz lebe. Ihre Kinder und Enkelkinder seien in der Schweiz geboren und aufgewachsen. Die EL-Ansprecherin sei Mitte der Neunzigerjahre schwer erkrankt und habe ab dem 1. Dezember 1997 eine ganze IV-Rente bezogen. Von Juni 2017 bis September 2018 (ca. 15 Monate) und von August 2020 bis Juli 2021 (ca. 11 Monate) habe sich die EL-Ansprecherin in ihrem Haus in Serbien aufgehalten. Diese Aufenthalte seien jedoch von der Krankheit geleitet und verursacht gewesen. Die EL-Ansprecherin sei überhaupt nicht krankheitseinsichtig und habe daher die ihr verschriebenen, dringend notwendigen Medikamente in Serbien abgesetzt. Leider habe sie in der Folge nicht mehr zur freiwilligen Rückkehr in die Schweiz bewegt werden können. Der Aufwand, insbesondere auch beim zweiten Aufenthalt, die EL-Ansprecherin wieder in die Schweiz zu bringen, sei enorm und dramatisch, ja sogar traumatisch für die Familie gewesen. Die EL-Ansprecherin habe sich geweigert, nach Hause zu kommen, und habe von den Töchtern "geholt" werden müssen. Zumindest beim zweiten Aufenthalt habe die EL-Ansprecherin vor ihrer "Rückführung" in die Schweiz in Serbien psychiatrisch behandelt und direkt vom Flughafen per Fürsorgerische Unterbringung (FU) in die Psychiatrische Klinik C.____ eingewiesen werden müssen. Die Aufenthalte in Serbien hätten nicht dem freien, gesunden Willen der EL-Ansprecherin entsprochen, sondern dem krankheitsbedingten Wunsch, unabhängig, frei und selbstbestimmt zu sein. Weil die EL-Ansprecherin krank gewesen sei, habe sie es nicht geschafft, den Weg nach Hause zu finden und zu organisieren. Eine Karenzfrist werde trotz eines Auslandsaufenthalts in Ausnahmefällen nicht unterbrochen, wenn wichtige Gründe vorlägen. Eine Krankheit gelte als wichtiger Grund für einen Auslandsaufenthalt, wenn dadurch die Rückkehr in die Schweiz unmöglich werde. Dies sei bei der EL-Ansprecherin der Fall gewesen. Bei einem Auslandsaufenthalt aus einem wichtigen Grund werde die Karenzfrist erst nach dem 365. Tag unterbrochen bzw. dann finde Art. 1a Abs. 5 ELV Anwendung, wonach pro Kalenderjahr 90 Tage Aufenthalt im Ausland ohne wichtigen Grund "erlaubt" seien. Die EL-Ansprecherin sei im Jahr 2017/2018 wohl mehr als ein Jahr, aber nicht mehr als ein Jahr plus 90 Tage abwesend gewesen, und der Aufenthalt 2020/2021 sei weniger als ein Jahr lang gewesen. Die



Karenzfrist sei somit erfüllt. Die behandelnde Psychiaterin Dr. med. F.____ hatte dem Beistand am 19. August 2022 per E-Mail Fragen beantwortet (EL-act. 11-10 f.). Sie hatte erklärt, dass die EL-Ansprecherin an einer schizoaffektiven Störung, vorwiegend manisch (ICD-10: F25.2), leide. Der Ehemann und die Töchter seien wegen der komplett fehlenden Krankheitseinsicht der EL-Ansprecherin am Anschlag. Die EL-Ansprecherin werfe eine geregelte Medikamenteneinnahme schnell über Bord. Der Versuch, sie zu einer Behandlung zu überreden, führe in der Regel zu heftigen Auseinandersetzungen. Die EL-Ansprecherin zeige ein erstaunliches Schauspielertalent. Der Ehemann sei während der monatelangen Aufenthalte der EL-Ansprecherin in Serbien fast jede Woche nach Serbien gefahren. Die EL-Ansprecherin habe sich nicht überzeugen lassen, mit ihm in die Schweiz zu reisen, bis sie wiederholt stationär psychiatrisch behandelt worden sei. Sie sei nicht zugänglich, lasse sich nicht umstimmen, sei schlichtweg nicht erreichbar und beharre darauf, ihre Vorstellungen zu verwirklichen und ihre Bedürfnisse zu befriedigen. Sie sei überzeugt, dass ihr Ehemann krank sei. Die Aufenthalte in Serbien von Juni 2017 bis September 2018 und von August 2020 bis Juli 2021 seien aufgrund eines krankhaften Denkens und Handelns der EL-Ansprecherin entstanden und hätten enorme emotionale und finanzielle Konsequenzen für den Ehemann und die Töchter gehabt. Laut einem Austrittsbericht vom 23. Februar 2022 war die EL-Ansprecherin vom 12. bis 31. Januar 2022 in der Psychiatrischen Klinik C.____ hospitalisiert gewesen (EL-act. 11-12 ff.). Als Diagnosen hatten die Klinikärzte aktenanamnestisch eine schizoaffektive Störung, gegenwärtig manisch, und einen Post-Covid-19-Zustand, nicht näher bezeichnet (U09.9), angegeben. Die EL-Ansprecherin sei nach einem sechsmonatigen Aufenthalt in der Psychiatrischen Klinik C.____ ins G.____ zum "Probewohnen" ausgetreten. Sie habe sich dort nicht kooperativ gezeigt und die Medikamente nicht zur rechten Zeit eingenommen. Die EL-Ansprecherin benötige eine engmaschigere Betreuung, weshalb sie wieder der Psychiatrischen Klinik zugewiesen worden sei. Während des Aufenthalts habe sie sich mit einer wechselnd stark ausgeprägten maniformen Symptomatik und ohne Krankheitsgefühl oder Krankheitseinsicht gezeigt. Sie sei gut führbar gewesen und habe sich an die Regeln gehalten. Trotz der noch bestehenden Auffälligkeiten werde die ca. halbjährige stationäre Behandlung zu einem Ende gebracht, um Hospitalismus zu verhindern. Die Fremdsprachigkeit der EL-Ansprecherin, ihre wechselnde Motivationslage und ihre wiederholten Äusserungen, ins Ausland und in ihr



Herkunftsland verreisen zu wollen, hätten eine langfristige Planung der weiteren Behandlung und Betreuung im ambulanten Rahmen schwierig gemacht.

A.d. Mit Entscheid vom 21. Dezember 2022 (EL-act. 5) wies die EL-Durchführungsstelle die Einsprache ab. Zur Begründung führte sie aus, die Akten zeigten, dass die EL-Ansprecherin den starken Wunsch habe, in Serbien zu leben. Dieser Wunsch werde von der engeren Familie nicht geteilt. Behandlungen und die Medikamenteneinnahme würden von der EL-Ansprecherin abgelehnt. Trotzdem sei es der EL-Ansprecherin möglich gewesen, über mehrere Monate hinweg in Serbien im Haus des Ehepaares zu wohnen. Eine Selbst- oder eine Fremdgefährdung habe damals nicht vorgelegen und liege auch aktuell nicht vor. Die KESB habe zwar im November 2021 eine Beistandschaft für die EL-Ansprecherin errichtet. Es handle sich dabei aber "nur" um eine Vermögensbeistandschaft und nicht um eine Mitwirkungsbeistandschaft oder eine umfassende Beistandschaft. Die Urteils- und Handlungsfähigkeit der EL-Ansprecherin sei von der KESB nicht in Zweifel gezogen worden und liege damit noch vor. Auch die Behandlerin habe nicht auf Probleme in diesem Bereich hingewiesen. Mit Blick auf die mehrmonatigen Auslandsaufenthalte ab 2017 sei festzuhalten, dass keine Transportunfähigkeit infolge einer Krankheit oder eines Unfalls im Sinne der EL-Regelung vorgelegen habe. Die Aufenthalte hätten auf der persönlichen Entscheidung der EL-Ansprecherin und dem offensichtlich stark vorherrschenden Wunsch, in Serbien zu leben, basiert. Eine langandauernde Hospitalisierung oder Behandlung im Ausland, die eine Rückkehr faktisch verunmöglicht hätte, habe in den zu überprüfenden Perioden nicht vorgelegen. Die EL-Ansprecherin sei durchaus transportfähig gewesen, was die Rückführung durch ihre Töchter beweise. Ihr Zustand sowie ihre Überzeugungen zur Krankheit, zur Behandlung und zum Aufenthaltsort seien in Serbien wie auch in der Schweiz gleich ausgeprägt. Damit habe im Ausland keine Ausnahmesituation vorgelegen. Die mehrmonatige Aufenthaltsdauer im Ausland habe die gesetzlich vorgesehene Aufenthaltsdauer überschritten und damit zu einer Unterbrechung der Karenzfrist geführt.

B.

B.a. Gegen diesen Entscheid erhob der Beistand der EL-Ansprecherin (nachfolgend: Beschwerdeführerin) am 19. Januar 2023 Beschwerde (act. G 1). Er beantragte die



Aufhebung des Einspracheentscheides und die materielle Prüfung des Anspruchs der Beschwerdeführerin auf Ergänzungsleistungen und gegebenenfalls die Auszahlung von Ergänzungsleistungen. Ergänzend zur Einsprachebegründung machte er geltend, aus den Akten gehe hervor, dass die Beschwerdeführerin hochgradig krank sei. Ihr fehle die Krankheitseinsicht. Keine Person, die glaube, gesund zu sein, könne gezwungen werden, in ein Auto zu steigen und wieder nach Hause zu fahren. Die Beschwerdeführerin habe nur zur Rückkehr in die Schweiz bewegt werden können, weil sie dadurch aus der psychiatrischen Klinik in Serbien herauskommen sei. Der Austritt aus dem Wohnheim im November 2022 sei nur dank der Hilfe der Familie möglich gewesen. Die Beschwerdeführerin erhalte nun Depotspritzen, deren Verabreichung in Serbien nicht möglich gewesen sei. Dass sie in Serbien nicht früher hospitalisiert worden sei, liege wohl am Gesundheitssystem in Serbien. Eine umfassende Verbeiständung sei aufgrund des vorhandenen Helfernetzes nicht nötig gewesen. Die EL-Durchführungsstelle (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) habe die psychiatrisch krankhaften Komponenten des Aufenthalts in Serbien völlig ausgeblendet.

B.b. Die Beschwerdegegnerin beantragte am 9. Februar 2023 die Abweisung der Beschwerde (act. G 4). Zur Begründung hielt sie fest, der Erhalt einer ganzen IV-Rente betreffe das Thema der Arbeitsfähigkeit und nicht der Urteilsfähigkeit oder Entscheidfindung der Beschwerdeführerin. Die Beschwerdeführerin sei von der KESB durchgehend bis zum heutigen Tag als urteilsfähig eingeschätzt worden. Sie habe – auch ohne engmaschige Betreuung durch die Kernfamilie – selbständig reisen, mehrere Monate im Ausland wohnen und sich organisieren können, ohne sich selbst oder Dritte zu gefährden. Der zweite Aufenthalt sei während der Corona-Pandemie erfolgt, die von unterschiedlichen nationalen Einschränkungen, rasch ändernden Verhaltensanweisungen an die Bevölkerung und wechselnden Regeln für Kultur, Wirtschaft und Gesellschaft geprägt gewesen sei. Auch unter diesen Umständen habe die Beschwerdeführerin ohne nennenswerte Zwischenfälle mehrere Monate in Serbien gelebt. Die Beschwerdeführerin sei von ihrem Ehemann regelmässig besucht worden und hätte jederzeit die Möglichkeit gehabt, mit ihm im Auto in die Schweiz zurückzureisen. Sie habe den starken Wunsch gehabt, ins Heimatland zurückzukehren und sich dort niederzulassen. Dies habe zu grossen Konflikten innerhalb der Familie



geführt. Der Wunsch, ins Heimatland zurückzukehren, könne nicht als Charakterschwäche bezeichnet werden. Die Beschwerdegegnerin sehe sich immer wieder mit Fällen konfrontiert, in denen sich Versicherte ins Ausland verabschiedeten, obwohl sie dadurch ihren EL-Anspruch verlören. Nur weil sie persönlichen Gründen ein höheres Gewicht bei der Entscheidung einräumten als rationalen Gründen (bessere medizinische Versorgung oder Erhalt von Versicherungsleistungen), könne ihnen ein vernunftgemässes Handeln nicht abgesprochen werden. Zusammengefasst hätten während der Auslandsaufenthalte 2017/2018 und 2020/2021 keine zwingenden (gesundheitlichen) Umstände vorgelegen, die eine Rückkehr der Beschwerdeführerin in die Schweiz nach 90 Tagen verunmöglicht hätten.

B.c. Der Beistand der Beschwerdeführerin machte in seiner Replik vom 13. März 2023 ergänzend geltend (act. G 6), die Beschwerdeführerin sei nicht wegen, sondern trotz ihrer Krankheit nach Serbien gereist. In dieser Phase habe sie alle Medikamente abgesetzt. Die KESB habe sich erstmals im August 2021 mit der Beschwerdeführerin befasst, als sie am 24. August 2021 eine Verlängerung der amtsärztlich verfügten Fürsorgerischen Unterbringung verfügt habe. Eine vollumfängliche Beistandschaft werde nicht verfügt, wenn der betroffenen Person mit mildereren Massnahmen geholfen werden könne. Es könne nicht sein, dass die Familie nun "abgestraft" werde, obwohl sie der Beschwerdeführerin geholfen habe. Dass der Ehemann nicht mehr auf eine Rückreise der Beschwerdeführerin insistiert habe, sei wohl menschlich, da er habe annehmen müssen, dass sie sich aufgrund ihrer Krankheit daheim nicht wohl fühle und die Probleme im Zusammenleben weitergehen würden. Die Beschwerdeführerin sei aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage gewesen, sich unter Berücksichtigung verschiedener Kriterien für oder gegen einen Aufenthalt in Serbien zu entscheiden. Die Umstände der Krankheit hätten die Beschwerdeführerin "gezwungen", in Serbien zu bleiben. Dieser Zwang sei erst unterbrochen worden, als die Familie in Serbien den Notfall und dieser wiederum die Polizei informiert habe. Der behandelnde Arzt habe die Beschwerdeführerin erst gehen lassen, nachdem die Tochter für sie gebürgt und eine Weiterbehandlung in der Schweiz zugesichert habe. Beim zweiten Aufenthalt sei es ähnlich verlaufen. Damals sei sie nach der Rückkehr vom Amtsarzt direkt in die Psychiatrische Klinik C.____ eingewiesen worden.

B.d. Die Beschwerdegegnerin verzichtete auf eine Duplik (act. G 8).



B.e. Am 1. Juni 2023 gingen die angeforderten IV-Akten der Beschwerdegegnerin beim Gericht ein (act. G 10 f.). Die Beschwerdeführerin hatte ab dem 1. Dezember 1997 eine ganze Rente der Invalidenversicherung bezogen (IV-act. 22). Die Rentenzusprache war gestützt auf einen Bericht des behandelnden Psychiaters erfolgt (IV-act. 16). Dieser hatte der Beschwerdeführerin gestützt auf die Diagnose "sensitiver Beziehungswahn" (ICD-10: F22.4) eine vollständige Arbeitsunfähigkeit attestiert. Im Rahmen der im September 2003 eingeleiteten Rentenrevision hatte der Psychiater als Diagnose eine schizoaffektive Erkrankung angegeben und erklärt, dass die Prognose nach wie vor sehr ungünstig sei. Es handle sich um einen chronifizierten Verlauf der Krankheit ohne echte Remission (IV-act. 32) Am 13. Februar 2004 hatte die IV-Stelle der Beschwerdeführerin mitgeteilt, dass sie weiterhin Anspruch auf eine ganze IV-Rente habe (IV-act. 33). Im Rahmen der im Februar 2010 eingeleiteten Rentenrevision hatte der behandelnde Psychiater weiterhin über einen unveränderten Gesundheitszustand berichtet (IV-act. 47). Am 17. November 2010 hatte die IV-Stelle der Beschwerdeführerin mitgeteilt, dass sie weiterhin Anspruch auf eine ganze IV-Rente habe (IV-act. 49). Am 19. Februar 2015 hatte die zuständige IV-Sachbearbeiterin notiert, dass keine Rentenrevision mehr eingeleitet werde, da die Beschwerdeführerin über 53 Jahre alt sei (IV-act. 50).

B.f. Der Beistand der Beschwerdeführerin teilte am 22. Juni 2023 mit, dass er auf eine Stellungnahme zu den IV-Akten verzichte (act. G 14). Gleichzeitig kündigte er an, dass sein Anstellungsverhältnis bei der Berufsbeistandschaft H.____ am 30. Juni 2023 ende. Es sei vorgesehen, dass die Beistandschaft durch jemand anderes weitergeführt werde.

Erwägungen

1.

Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist der Einspracheentscheid vom 21. Dezember 2022, mit welchem die Beschwerdegegnerin die Einsprache gegen die Verfügung vom 21. Juli 2022 abgewiesen hat. Mit der Verfügung vom 21. Juli 2022 hatte die Beschwerdegegnerin das Gesuch der Beschwerdeführerin um Ergänzungsleistungen vom 14. Juni 2022 mit der Begründung, dass die Anspruchsvoraussetzungen nicht erfüllt seien, weil sie sich nicht während zehn Jahren



ununterbrochen in der Schweiz aufgehalten habe, abgewiesen. Die EL-Anmeldung ist im Juni 2022 erfolgt. Der Beistand der Beschwerdeführerin hat die Ergänzungsleistungen rückwirkend ab dem Heimeintritt per 4. Februar 2022 beantragt. Der Anspruch auf eine jährliche Ergänzungsleistung besteht ab Beginn des Monats, in dem die Anmeldung eingereicht worden ist, sofern sämtliche gesetzliche Voraussetzungen erfüllt sind (Art. 12 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- oder Invalidenversicherung, ELG, SR 831.30, Stand 1. Januar 2022). Wird die Anmeldung innert sechs Monaten nach einem Heim- oder Spitaleintritt eingereicht, so besteht der Anspruch ab Beginn des Monats des Heim- oder Spitaleintritts, sofern sämtliche gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind (Art. 12 Abs. 2 ELG). Nachfolgend ist somit zu prüfen, ob die Anspruchsvoraussetzungen zum Bezug von Ergänzungsleistungen am 1. Februar 2022 erfüllt gewesen sind.

2.

2.1. Personen mit Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt in der Schweiz, die Anspruch auf eine Altersrente der AHV haben, haben – sofern die weiteren Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind – Anspruch auf Ergänzungsleistungen (Art. 4 Abs. 1 lit. a ELG). Ausländerinnen und Ausländer haben nur Anspruch auf Ergänzungsleistungen, wenn sie sich rechtmässig in der Schweiz aufhalten. Sie müssen sich zudem unmittelbar vor dem Zeitpunkt, ab dem die Ergänzungsleistung verlangt wird, während zehn Jahren ununterbrochen in der Schweiz aufgehalten haben (Karenzfrist; Art. 5 Abs. 1 ELG). Für Ausländerinnen und Ausländer, die gestützt auf ein Sozialversicherungsabkommen Anspruch auf ausserordentliche Renten der AHV oder IV hätten und die eine Altersrente der AHV beziehen oder das ordentliche Rentenalter nach Art. 21 AHVG erreicht haben und deren Altersrente eine Hinterlassenenrente der AHV oder eine Rente der IV ablöst oder ablösen würde, beträgt die Karenzfrist fünf Jahre (Art. 5 Abs. 3 lit. c nELG). Art. 5 Abs. 3 ELG ist im Rahmen der am 1. Januar 2021 in Kraft getretenen EL-Reform revidiert worden. Nach der bis Ende Dezember 2020 geltenden Regelung steht Ausländerinnen und Ausländern, die gestützt auf ein Sozialversicherungsabkommen Anspruch auf ausserordentliche Renten der AHV oder IV hätten, solange sie die Karenzfrist nach Absatz 1 nicht erfüllt haben, eine Ergänzungsleistung höchstens in der Höhe des Mindestbetrages der entsprechenden ordentlichen Vollrente zu (Art. 5 Abs. 3 aELG). Laut der Botschaft zur EL-Reform sollte Art. 5 Abs. 3 ELG im Rahmen der EL-Reform lediglich präzisiert werden, die Anpassung sollte keine materiellen Auswirkungen haben (Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und



Invalidenversicherung [EL-Reform] vom 16. September 2016, BBL 2016 7465, S. 7516). Ob die zu erfüllende Karenzfrist im vorliegenden Fall fünf oder zehn Jahre beträgt, kann offengelassen werden, wie die nachfolgenden Ausführungen aufzeigen werden.

2.2. Mit der am 1. Januar 2021 in Kraft getretenen EL-Reform ist der Art. 5 ELG auch um die Absätze 5 und 6 ergänzt worden: Hält sich eine Ausländerin oder ein Ausländer ununterbrochen während mehr als drei Monaten oder in einem Kalenderjahr insgesamt mehr als drei Monate im Ausland auf, so beginnt die Karenzfrist mit der Rückkehr in die Schweiz neu zu laufen (Art. 5 Abs. 5 nELG). Der Bundesrat bestimmt die Fälle, in denen die Karenzfrist bei einem Auslandsaufenthalt bis zu einem Jahr ausnahmsweise nicht unterbrochen wird (Art. 5 Abs. 6 nELG). Hält sich eine Person während der Dauer der Karenzfrist aus einem wichtigen Grund im Ausland auf, so wird die Karenzfrist erst unterbrochen, nachdem die Person den 365. Tag im Ausland verbracht hat. Als wichtiger Grund gilt unter anderem eine Krankheit oder ein Unfall der Bezügerin oder des Bezügers, wenn dadurch eine Rückkehr in die Schweiz unmöglich ist. Wird der Auslandsaufenthalt fortgesetzt, obwohl der wichtige Grund dafür weggefallen ist, so gelten die weiteren Aufenthaltstage im Ausland als Auslandsaufenthalt ohne wichtigen Grund (Art. 1b der Verordnung über die Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung [ELV, SR 831.301, Stand 1. Juli 2021] i.V.m. Art. 1a Abs. 4 und 5 ELV). Unbestritten ist, dass die Beschwerdeführerin als serbische Staatsangehörige als Ausländerin im Sinne von Art. 5 ELG gilt (vgl. Art. 32 ELG und Rz. 2410.01 f. der Wegleitung über die Ergänzungsleistungen zur AHV und IV, WEL, Stand 1. Januar 2020). Die Beschwerdeführerin hat sich unbestrittenermassen von Juni 2017 bis September 2018 und von August 2020 bis Juli 2021 in ihrem Heimatland Serbien aufgehalten. Sie hat diese Auslandsaufenthalte also vor Inkrafttreten der EL-Reform angetreten. Deshalb stellt sich die Frage, ob das alte oder das neue Recht zur Anwendung kommt. Das neue ELG enthält diesbezüglich keine Übergangsbestimmung. Nach den vom Bundesgericht entwickelten intertemporalrechtlichen Grundsätzen sind grundsätzlich diejenigen materiellen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 132 V 215 E. 3.1.1; BGE 127 V 466 E. 1). Damit überstimmend sieht Rz. 1203 des Kreisschreibens zum Übergangsrecht der EL-Reform (KS-R EL, gültig ab 1. Januar 2021) vor, dass für die Prüfung, ob ein Auslandsaufenthalt zu einem Unterbruch der Karenzfrist geführt hat, das neue Recht auf alle Auslandsaufenthalte Anwendung findet, die eine Person am 1. Januar 2021 oder später angetreten hat. Auslandsaufenthalte, die vor dem 1. Januar 2021 angetreten wurden, beurteilen sich nach dem bisherigen Recht. Bei der von der Rechtsprechung entwickelten Regel, dass grundsätzlich das im Zeitpunkt der



Sachverhaltsverwirklichung geltende Recht Anwendung finden soll, handelt es sich um einen Ausfluss des Vertrauensgrundsatzes nach Art. 9 BV: Die Bürger sollen durch eine Änderung der Rechtslage keinen Nachteil erleiden. Zwar entspricht die neue gesetzliche Regelung in weiten Teilen der bisherigen Verwaltungspraxis. Sie stellt allerdings insoweit eine Verschärfung dar, als nach der bisherigen Verwaltungspraxis die Karenzfrist lediglich bei einem Auslandsaufenthalt aus einem triftigen Grund (berufliche Zwecke oder Ausbildung) unterbrochen wird, wenn der Aufenthalt länger als ein Jahr dauert (Rz. 2440.03 i.V.m. Rz. 2340.02 WEL). Bei einem Auslandsaufenthalt aus einem *zwingenden* Grund wird die Karenzfrist hingegen nicht unterbrochen, solange der Schwerpunkt aller Beziehungen in der Schweiz verbleibt (Rz. 2440.04 WEL, Stand 1. Januar 2020). Als zwingende Gründe kommen nur gesundheitliche Gründe (z.B. Transportunfähigkeit infolge Krankheit oder Unfall) und andere Formen höherer Gewalt in Frage, welche eine Rückkehr in die Schweiz verunmöglichen (Rz. 2340.04 WEL, Stand 1. Januar 2020). Da die Voraussetzungen für die Erfüllung der Karenzfrist per 1. Januar 2021 somit strenger geworden sind, ist nachfolgend anhand der alten, bis am 31. Dezember 2020 gültigen rechtlichen Bestimmungen zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin die (fünf- oder zehnjährige) Karenzfrist am 1. Februar 2022 erfüllt hat.

3.

3.1. Gemäss Rz. 2440.01 WEL (Stand 1. Januar 2020) wird die Karenzfrist in jedem Fall unterbrochen, wenn sich eine Person länger als drei Monate (92 Tage) am Stück ohne triftigen oder zwingenden Grund im Ausland aufhält. Bei einem Auslandsaufenthalt aus einem triftigen Grund wird die Karenzfrist erst unterbrochen, wenn der Aufenthalt länger als ein Jahr dauert (Rz. 2440.03 WEL). Bei einem Auslandsaufenthalt aus einem zwingenden Grund wird die Karenzfrist nicht unterbrochen, solange der Schwerpunkt aller Beziehungen in der Schweiz verbleibt (Rz. 2440.04 WEL). Gemäss der bisherigen Praxis des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen lässt sich die in der WEL vorgegebene starre Regelung, wonach ab einer bestimmten Anzahl von Tagen, an denen sich ein EL-Ansprecher im Ausland aufgehalten hat, die Verlegung des gewöhnlichen Aufenthaltsortes ins Ausland fingiert werden muss, nicht überzeugend rechtfertigen, sondern nur mit Beweiserleichterungsüberlegungen erklären. Zwar kann die Anzahl der Tage, die ein EL-Ansprecher im Ausland verbracht hat, eines von mehreren Indizien sein, die für oder gegen einen (andauernden) gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz sprechen, aber es besteht offensichtlich kein notwendiger Zusammenhang zwischen der Anzahl der Tage mit Auslandsaufenthalt und dem Ort des gewöhnlichen Aufenthaltes. Bei genauer Betrachtung ist es nicht die Dauer eines



Auslandaufenthaltes, sondern der Wille des EL-Ansprechers, seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort ins Ausland zu verlegen, der darüber entscheidet, ob ein Auslandaufenthalt den Lauf der Karenzfrist unterbricht. Hat sich nämlich ein EL-Ansprecher dazu entschlossen, seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort für eine gewisse Dauer ins Ausland zu verlegen, ohne dass es sich dabei bloss um einen Verwandtenbesuch, um einen Ferienaufenthalt oder dergleichen im üblichen Rahmen gehandelt hätte, liegt eine Verlegung des gewöhnlichen Aufenthaltsortes vor, der den Lauf der Karenzfrist unterbricht (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 12. Januar 2021, EL 2019/52 E. 2.3).

3.2. Die Beschwerdeführerin hat sich im Zeitraum Juni 2017 bis September 2018 (ca. 15 Monate) und August 2020 bis Juli 2021 (ca. 11 Monate) in ihrem Heimatland aufgehalten. Der Beistand der Beschwerdeführerin hat geltend gemacht, dass diese Auslandaufenthalte von der Krankheit geleitet und verursacht gewesen seien. Sie hätten nicht dem freien, gesunden Willen der Beschwerdeführerin entsprochen, sondern dem krankheitsbedingten Wunsch, unabhängig, frei und selbstbestimmt zu sein. Die Beschwerdeführerin sei aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage gewesen, sich unter Berücksichtigung verschiedener Kriterien für oder gegen einen Aufenthalt in Serbien zu entscheiden. Die behandelnde Psychiaterin hat in einer an den Beistand gerichteten E-Mail vom 19. August 2022 erklärt, dass die Aufenthalte in Serbien aufgrund eines krankhaften Denkens und Handelns der Beschwerdeführerin entstanden seien (EL-act. 11-10 f.).

3.3. Unbestritten ist, dass die Beschwerdeführerin den Willen gehabt hat, ihren gewöhnlichen Aufenthaltsort ins Ausland zu verlegen. Die Beschwerdeführerin ist also nicht durch äussere Umstände daran gehindert worden, ihren Willen zu verwirklichen und in die Schweiz zurückzukehren. Vielmehr hat ihr Beistand implizit geltend gemacht, dass eine krankheitsbedingte Willensbildung zu diesen monatelangen Auslandaufenthalten geführt habe. Dies setzt die Fiktion voraus, dass die Beschwerdeführerin, wenn sie gesund gewesen wäre, die Schweiz gar nicht verlassen hätte oder sich lediglich ferienhalber resp. für Verwandtenbesuche für ein paar Wochen im Heimatland aufgehalten hätte. Als Erstes muss also nachgewiesen werden, dass die Beschwerdeführerin im fiktiven Gesundheitsfall spätestens nach einigen Wochen in die Schweiz zurückgekehrt wäre. Dann muss nachgewiesen werden, dass allein die Krankheit einen gegenteiligen Willen hat entstehen lassen, nämlich den Willen, dauernd in Serbien zu bleiben. Dass nach einem jahre- oder gar jahrzehntelangen Aufenthalt im Ausland der Wunsch aufkommt, ins Heimatland zurückzukehren, ist auch bei gesunden Personen verständlich und



legitim. Mit der Beschwerdegegnerin ist davon auszugehen, dass einer Person nicht ein vernunftgemässes Handeln abgesprochen werden kann, weil sie bei der Entscheidung, im Heimatland leben zu wollen, persönlichen Gründen ein höheres Gewicht eingeräumt hat als rationalen Gründen (wie etwa einer besseren medizinischen Versorgung oder zusätzlichen Versicherungsleistungen). Auch der Umstand, dass die engere Familie in der Schweiz lebt, lässt die Entscheidung der Beschwerdeführerin, ins Heimatland zurückzukehren, nicht als unvernünftig erscheinen, zumal ihre Töchter nicht mehr unterstützungspflichtig sind. Demnach fehlt es bereits an einem Nachweis, dass die Beschwerdeführerin im fiktiven Gesundheitsfall ihren gewöhnlichen Aufenthaltsort nicht nach Serbien verlegt hätte. Der Vollständigkeit halber bleibt anzumerken, dass die Beschwerdeführerin zwar unbestrittenemassen an einer schweren psychischen Erkrankung in Form einer schizoaffektiven Störung leidet. Aus den EL-Verwaltungsakten und den beigezogenen IV-Akten ergibt sich jedoch zumindest für den Aufenthalt in den Jahren 2017/2018 nicht, dass sie damals krankheitsbedingt in ihrer Willensbildung eingeschränkt gewesen wäre. Den Nachteil der Beweislosigkeit hat die Beschwerdeführerin zu tragen, da sie aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte (vgl. BGE 117 V 261 E. 3b). Da unbewiesen geblieben ist, dass die Beschwerdeführerin im fiktiven Gesundheitsfall ihren gewöhnlichen Aufenthaltsort nicht nach Serbien verlegt hätte und dass allein die Krankheit den Willen hat entstehen lassen, dauernd in Serbien zu bleiben, muss davon ausgegangen werden, dass die Auslandsaufenthalte in den Jahren 2017/2018 und 2020/2021 die Karenzfrist unterbrochen haben.

3.4. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die beiden Auslandsaufenthalte in den Jahren 2017/2018 und 2020/2021 zu einer Unterbrechung der Karenzfrist geführt haben. Den Nachteil der Beweislosigkeit dafür, dass die Beschwerdeführerin im fiktiven Gesundheitsfall ihren gewöhnlichen Aufenthaltsort nicht von der Schweiz nach Serbien verlegt hätte und dass allein die Krankheit den Willen hat entstehen lassen, dauernd in Serbien zu bleiben, hat die Beschwerdeführerin zu tragen. Die Karenzfrist (fünf oder zehn Jahre) ist am 1. Februar 2022 somit nicht erfüllt gewesen. Im Übrigen wäre die Karenzfrist auch unterbrochen, wenn auf die starren Regeln der WEL oder die am 1. Januar 2021 in Kraft getretenen neuen gesetzlichen Bestimmungen (Art. 5 Abs. 5 nELG) abgestellt würde: Der erste Auslandsaufenthalt hat ca. 15 Monate gedauert und der zweite Auslandsaufenthalt ca. 11 Monate. Die Beschwerdeführerin hat sich somit ohne triftigen oder zwingenden Grund länger als drei Monate am Stück im Ausland aufgehalten.



3.5. Demnach ist die Beschwerde abzuweisen. Die Beschwerdegegnerin hat das Gesuch der Beschwerdeführerin vom Juni 2022 zu Recht abgewiesen, da die (fünf- oder zehnjährige) Karenzfrist gemäss Art. 5 ELG unmittelbar vor dem Zeitpunkt, ab dem sie Ergänzungsleistungen verlangt hat (1. Februar 2022), nicht erfüllt gewesen ist.

4.

Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. f^{bis} ATSG).

Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.