

Non-rémunération des  
soins par une personne  
prise en compte dans le  
calcul des PC

**Art. 8 al. 1 Cst ; 9 al. 2, 10  
et 11a al. 1 LPC ; 159 al. 3  
et 163 CC**

Le Canton de Saint-Gall prévoit de ne pas rémunérer les soins et l'entretien qui sont apportés par une personne qui est comprise dans le calcul des PC. Ainsi, une épouse vivant en ménage commun avec son mari ne peut prétendre à la rémunération susmentionnée, puisqu'elle fait partie du calcul des PC conformément à l'art. 9 al. 2 LPC.

Selon le Tribunal fédéral, une telle façon de procéder est parfaitement correcte et ne contrevient pas au principe de l'égalité de l'art. 8 al. 1 Cst. **D'une part, on n'impute aucun revenu hypothétique à l'épouse** sur la base de l'actuel art. 11a al. 1 LPC puisqu'elle donne elle-même une partie des soins à son mari, de sorte qu'elle n'est pas en mesure de travailler. Ainsi, cette non-imputation correspond indirectement à une rémunération du travail effectué par l'épouse au chevet de son mari. **D'autre part, conformément à l'art. 10 LPC, le montant de base est augmenté de quelque CHF 10'000.- en cas de vie commune des époux.** Au surplus, on relève que les frais de maladie de l'épouse font aussi l'objet du calcul du couple.

Ainsi, le traitement différencié de la rémunération des soins selon que le prestataire est ou n'est pas compris dans le calcul est parfaitement correct. Cela serait même le cas si l'on avait retenu un revenu hypothétique pour l'épouse. Dans ce cas de figure, la prise en compte du revenu hypothétique se fonde sur l'obligation de diminuer le dommage ainsi que sur le devoir d'assistance et l'obligation d'entretien du droit de la famille (art. 159 al. 3 et 163 CC). Ainsi, même si, toujours dans ce cas de figure, il se peut que la perte de revenu ne soit pas forcément compensée à 100 %, un traitement quelque peu différent se justifie sur la base des obligations susmentionnées.

**Auteur : Benoît Sansonnens, avocat à Fribourg**

Beschwerde gegen den Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 6. Juli 2023 (EL 2022/35).

## Sachverhalt:

### A.

**A.a.** A.A. litt an einer Multiplen Sklerose, weshalb er von der Invalidenversicherung ab dem 1. September 2002 eine Entschädigung bei einer Hilflosigkeit schweren Grades und ab dem 1. November 2012 einen Assistenzbeitrag erhielt. Ab dem 1. Mai 2011 bezog er zudem Ergänzungsleistungen inklusive Vergütungen für private Pflegekosten (Spitexleistungen). Im Juli 2013 erteilte die EL-Durchführungsstelle der Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen (nachfolgend: 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 A.A. um eine Vergütung von ungedeckten Kosten für 6,5 Stunden Pflege pro Tag als Krankheitskosten. Die EL-Durchführungsstelle holte beim Gesundheitsdepartement des Kantons St. Gallen, Fachbereich Pflege und Entwicklung, eine Bedarfseinschätzung vom 29. August 2019 ein. Mit

Verfügung vom 4. November 2019 lehnte sie das Leistungsbegehren 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.

Aufgrund der von A.A. gegen die Verfügung erhobenen Einsprache tätigte die EL-Durchführungsstelle weitere Abklärungen. Gestützt darauf widerrief sie die Verfügung vom 4. November 2019. Mit Verfügung vom 18. Januar 2021 sprach sie A.A. Fr. 4'980.- für direkt angestelltes Pflegepersonal für die Zeit von September bis Dezember 2019 zu. A.A. liess dagegen Einsprache erheben. Am xxx Oktober 2021 verstarb er. Am 22. Oktober 2021 erklärten die Erben, an der Einsprache festzuhalten. Die EL-Durchführungsstelle wies die Einsprache mit Entscheid vom 29. November 2021 mit der Begründung ab, bei richtiger Berechnung sei der Pflegeaufwand dank dem Assistenzbeitrag, der Hilflosenentschädigung und dem Anteil der obligatorischen Krankenpflegeversicherung komplett abgedeckt gewesen. Von einer reformatio in peius werde aber abgesehen.

**A.b.** Mit Entscheid vom 15. Juli 2022 hob das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen den Einspracheentscheid vom 29. November 2021 auf und wies die Sache zu weiteren Abklärungen an die EL-Durchführungsstelle zurück.

**A.c.** Die EL-Durchführungsstelle holte in der Folge eine Stellungnahme des Gesundheitsdepartements des Kantons St. Gallen, Fachbereich Pflege und Entwicklung, vom 11. November 2022 ein. Mit Einspracheentscheid vom 12. Dezember 2022 lehnte sie das Leistungsbegehren um Vergütung von ungedeckten Kosten für direkt angestelltes Pflegepersonal für die Zeitperiode von Januar 2018 bis 18. Januar 2021 ab. Zur Begründung wurde angeführt, für den von der Ehefrau des EL-Bezügers geleisteten Aufwand an Pflege und Betreuung falle eine Kostenvergütung nicht in Betracht, weil die Ehefrau in die EL-Anspruchsberechnung eingeschlossen gewesen sei und sie durch die Pflege und Betreuung keine länger dauernde, wesentliche Erwerbseinbusse erlitten habe. Gemäss den Einsatzrapporten der Assistenzpersonen für die Monate Januar bis Dezember 2020 hätten die drei angestellten Assistenzpersonen regelmässig alternierende Nachteinsätze geleistet, die jeweils spätestens um zwei Uhr morgens geendet hätten. Eine Abdeckung der ganzen Nacht durch eine Assistenzperson scheine damit weder gewollt noch erforderlich gewesen zu sein. Während der Anwesenheit einer Assistenzperson sei keine andauernde Präsenz der Ehefrau nötig gewesen. Der massgebliche Pflege- und Betreuungsaufwand sei vollumfänglich durch die Hilflosenentschädigung, den Assistenzbeitrag und die Leistungen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung abgedeckt gewesen.

**B.**

Die von den Erben des A.A. sel. dagegen erhobene Beschwerde hiess das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen mit Entscheid vom 6. Juli 2023 insofern gut, als es den Einspracheentscheid vom 12. Dezember 2022 aufhob und die Sache zur Fortsetzung des Verwaltungsverfahrens im Sinne der Erwägungen an die EL-Durchführungsstelle zurückwies.

**C.**

Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beantragt die EL-Durchführungsstelle, es sei der Entscheid vom 6. Juli 2023 aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Die Erben des A.A. sel. lassen sich innert Frist nicht zur Beschwerde vernehmen. Während die Vorinstanz auf Abweisung der Beschwerde schliesst, beantragt das Bundesamt für Sozialversicherung

(BSV) deren Gutheissung. Die Vorinstanz äussert sich in einer weiteren Eingabe zur Vernehmlassung des BSV.

## **Erwägungen:**

### **1.**

Seit 1. Juli 2023 ist die Vierte öffentlich-rechtliche Abteilung (bis Ende Dezember 2022: Erste sozialrechtliche Abteilung) zuständig für Beschwerden betreffend Ergänzungsleistungen (vgl. Art. 32 lit. i des Reglements für das Bundesgericht vom 20. November 2006 [BGerR; SR 173.110.131]).

### **2.**

Das Bundesgericht prüft seine Zuständigkeit und die (weiteren) Eintretensvoraussetzungen von Amtes wegen und mit freier Kognition (Art. 29 Abs. 1 BGG; BGE 139 V 42 E. 1 mit Hinweisen).

**2.1.** Beim angefochtenen Rückweisungsentscheid handelt es sich um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 Abs. 1 BGG (BGE 140 V 321 E. 3.1; 133 V 477 E. 4.2). Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist somit nur zulässig, wenn er einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG), oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit und Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG).

**2.2.** Die Vorinstanz hat den Einspracheentscheid vom 12. Dezember 2022 aufgehoben und die Sache zur Fortsetzung des Verwaltungsverfahrens im Sinne der Erwägungen an die Beschwerdeführerin zurückgewiesen. In den Erwägungen wird diese im Grundsatz verpflichtet, bei der Berechnung der Pflege- und Betreuungsleistungen des verstorbenen EL-Bezügers für den Zeitraum von Januar 2018 bis Januar 2021 einen fiktiven Erwerbsausfall der Ehefrau von Fr. 44'784.- für das Jahr 2018, Fr. 45'227.- für das Jahr 2019, Fr. 45'636.- für das Jahr 2020 und Fr 3'803.- für den Monat Januar 2021 zu berücksichtigen. Dadurch wird die Beschwerdeführerin gezwungen, eine ihres Erachtens rechtswidrige Verfügung zu erlassen, womit ihr ein nicht wieder gutzumachender Nachteil droht. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **3.**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann namentlich die Verletzung von Bundesrecht mit Einschluss der Bundesverfassung gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG). Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG), doch prüft es unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht (Art. 42 Abs. 2 BGG) grundsätzlich nur die geltend gemachten Rechtswidrigkeiten (BGE 145 V 57 E. 4.2). Soweit sich der angefochtene Entscheid - wie hier - auf Quellen des kantonalen Rechts stützt, welche nicht in Art. 95 lit. c-e BGG genannt werden, beschränkt sich die Überprüfung durch das Bundesgericht demgegenüber thematisch auf die erhobenen und begründeten Rügen (Art. 106 Abs. 2 BGG) und inhaltlich auf die Frage, ob die Anwendung des kantonalen Rechts zu einer Bundesrechtswidrigkeit führt. Im Vordergrund steht dabei eine Verletzung verfassungsmässiger Rechte, insbesondere des Willkürverbots nach Art. 9 BV.

Die Verletzung von Grundrechten (einschliesslich der willkürlichen Anwendung von kantonalem Recht, BGE 133 II 249 E. 1.4.3) prüft das Bundesgericht nicht von Amtes wegen, sondern nur insoweit, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 138 I 225 E. 3.2; 133 II 249 E. 1.4.2 mit Hinweisen).

#### 4.

**4.1.** Streitig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz Bundesrecht verletzt hat, indem sie entschieden hat, dass die Beschwerdegegner grundsätzlich Anspruch auf Vergütung der Kosten für die von der Ehefrau des verstorbenen EL-Bezügers im Zeitraum von Januar 2018 bis Januar 2021 geleistete Pflege und Betreuung haben und zwar höchstens in der Höhe eines fiktiven Erwerbsausfalls von Fr. 44'784.- (2018), Fr. 45'227.- (2019), Fr. 45'636.- (2020) und Fr. 3'803 (Januar 2021).

**4.2.** Am 1. Januar 2021 trat das revidierte ELG in Kraft (EL-Reform; Änderung vom 22. März 2019, AS 2020 585; BBl 2016 7465). Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Grundsätzen (vgl. BGE 147 V 278 E. 2.1; 144 V 210 E. 4.3.1) sind hier in erster Linie die Bestimmungen des ELG in der bis Ende 2020 geltenden Fassung anwendbar. Soweit nicht anders vermerkt, werden sie im Folgenden jeweils in dieser Version wiedergegeben, zitiert und angewendet.

**4.3.** Bis Ende 2007 richtete sich die Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten über die Ergänzungsleistungen (EL) ausschliesslich nach Bundesrecht, was in der Verordnung vom 29. Dezember 1997 über die Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten bei den Ergänzungsleistungen (ELKV; AS 1998 239) geregelt war. Die Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung haben durch das am 1. Januar 2008 in Kraft getretene Bundesgesetz vom 6. Oktober 2006 über die Schaffung von Erlassen zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen (NFA) eine umfassende Neuregelung erfahren. Gemäss den seither geltenden Bestimmungen werden die vergütbaren Krankheits- und Behinderungskosten im Rahmen bundesrechtlicher Vorgaben (Art. 14 Abs. 1 und 3 ELG) durch die Kantone bezeichnet (BGE 142 V 299 E. 5.2.3; Urteile 8C\_594/2007 vom 10. März 2008 E. 2; 8C\_147/2007 vom 27. Februar 2008 E. 2.1). Nach Art. 14 ELG vergüten die Kantone den Bezügerinnen und Bezügerern einer jährlichen Ergänzungsleistung ausgewiesene, im laufenden Jahr entstandene Kosten unter anderem für Hilfe, Pflege und Betreuung zu Hause sowie in Tagesstrukturen (Abs. 1 litt. b). Die Kantone bezeichnen die Kosten, die nach Absatz 1 vergütet werden können. Sie können die Vergütung auf im Rahmen einer wirtschaftlichen und zweckmässigen Leistungserbringung erforderliche Ausgaben beschränken (Abs. 2). Art. 14 ELG hat durch die Änderung die Bedeutung eines Rahmengesetzes bekommen (BGE 142 V 457 E. 3.3.1; Urteil 9C\_125/2019 vom 11. Juni 2019 E. 4.1; MICHEL VALTERIO, Commentaire de la loi fédérale sur les prestations complémentaire à l'AVS et à l'AI, 2015, N. 1 zu 14 ELG). Aus diesem Grund beschränkt sich der Bundesgesetzgeber bei der Regelung der Krankheitskosten auf die Bezeichnung der zu vergütenden Kosten, auf die Festlegung der Höchstbeträge, welche die Kantone nicht unterschreiten dürfen, und auf wenige Verfahrensbestimmungen (ERWIN CARIGIET/UWE KOCH, Ergänzungsleistungen zur AHV/IV, 3. Aufl., 2021 Rz. 723, S. 281). Anlässlich der Aufgabenneuverteilung sollte eine Verschlechterung der Stellung versicherter Personen vermieden werden, indessen wurde den Kantonen auch keine umfangreichere Leistungspflicht als die bisherige auferlegt (BGE 147 V 312 E. 6.2; 138 I 225 E. 3.3.2; Urteil 9C\_152/2010 vom 24. August 2011 E. 4.1; Botschaft vom 7. September 2005 zur NFA-Ausführungsgesetzgebung, BBl 2005 6224 Ziff. 2.9.8.2.2).

**4.4.** Nach Art. 4bis Abs. 1 des st. gallischen Ergänzungsleistungsgesetzes vom 22. September 1991 (ELG/SG; sGS 351.5) beschränkt sich der Anspruch auf Vergütung der ausgewiesenen Krankheits- und Behinderungskosten nach Art. 14 Abs. 1 lit. a bis g des Bundesgesetzes über Ergänzungsleistungen vom 6. Oktober 2006 auf die im Rahmen einer wirtschaftlichen und zweckmässigen Leistungserbringung erforderlichen Ausgaben, soweit diese nicht Versicherer oder Dritte decken. Die Regierung regelt die Einzelheiten durch Verordnung (Art. 4bis Abs. 5 ELG/SG). Der kantonale Verordnungsgeber hat die

Vergütung der ausgewiesenen Kosten für direkt angestelltes Pflegepersonal vorgesehen. Gemäss Art. 11 Abs. 1 der Verordnung vom 11. Dezember 2007 über die Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten bei den Ergänzungsleistungen (VKB/SG, sGS 351.53) setzt eine solche Vergütung den Bezug einer Hilflosenentschädigung bei einer Hilflosigkeit mindestens mittleren Grades voraus, wobei nur die Kosten für jene Pflege- und Betreuungsleistungen massgebend sind, die nicht durch eine Spitexorganisation erbracht werden. Gemäss Art. 12 VKB/SG werden Kosten für die Pflege und Betreuung, die durch Familienangehörige erbracht werden, nur vergütet, wenn die betreffenden Familienangehörigen nicht in der EL-Berechnung eingeschlossen sind und durch die Pflege und Betreuung eine länger dauernde, wesentliche Erwerbseinbusse erleiden (Abs. 1). Eine vom Gesundheitsdepartement bezeichnete Stelle legt den Umfang der Pflege und Betreuung fest (Abs. 2). Je Stunde werden Fr. 25.- vergütet. Die Kosten werden im ausgewiesenen Umfang, höchstens aber in der Höhe des Erwerbsausfalls berücksichtigt (Abs. 3).

**4.5.** Die Frage, ob und allenfalls in welchem Ausmass eine Familienangehörige oder ein Familienangehöriger ohne Hilfe-, Pflege- und Betreuungsleistungen nach Art. 14 Abs. 1 lit. b ELG einer Erwerbstätigkeit nachgehen würde resp. inwieweit sie dadurch eine länger dauernde, wesentliche Erwerbseinbusse im Sinne von Art. 12 Abs. 1 VKB/SG erleiden, ist nach den persönlichen, familiären, wirtschaftlichen und sozialen Verhältnissen zu beurteilen. Aufgrund der Beweisschwierigkeiten, die hypothetischen Fragestellungen naturgemäss innewohnen, ist der anspruchsbegründende Sachverhalt besonders sorgfältig zu erheben (Urteile 9C\_476/2022 vom 9. Juni 2023 E. 5.3; 9C\_618/2020 vom 17. Dezember 2020 E. 4.3 mit Hinweis).

## **5.**

**5.1.** Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, tatsächlich sehe Art. 12 Abs. 1 VKB/SG eine Entschädigung für Pflege und Betreuung nur für Familienangehörige vor, die nicht in die Anspruchsberechnung einbezogen gewesen seien. Es stelle sich die Frage, weshalb der Verordnungsgeber pflegende und betreuende Familienangehörige je nachdem, ob sie mit dem EL-Bezüger zusammen lebten oder nicht, derart unterschiedlich habe behandeln wollen. Der ökonomische Wert der Pflege und Betreuung sei nämlich in beiden Fällen derselbe, weshalb er kein sachliches Kriterium für die unterschiedliche Behandlung von zusammen lebenden und im Sinne von Art. 3 Abs. 4 lit. d ELV getrennt lebenden Familienangehörigen sein könne. Auch die eherechtliche Fürsorge- und Beistandspflicht könne kein relevantes Unterscheidungskriterium sein, da weder ihr Bestand noch ihr Umfang davon abhängig sei, ob die Ehegatten zusammen oder faktisch getrennt lebten. Der Verordnungsgeber müsse davon ausgegangen sein, dass eine Entschädigung an den pflegenden und betreuenden Familienangehörigen überflüssig sei, wenn dieser in die Anspruchsberechtigung einbezogen sei. Er müsse folglich unterstellt haben, dass bei einer gemeinsamen Anspruchsberechnung eine Ergänzungsleistung resultiere, die bereits eine (indirekte) Entschädigung für Pflege und Betreuung des EL-Bezügers beinhalte. Nur so lasse sich erklären, dass ein in die Anspruchsberechnung einbezogener Familienangehöriger keinen (lohnmassigen) Anspruch auf eine Entschädigung für die Pflege und Betreuung des EL-Bezügers haben könne. Die Anspruchsberechnung nach den Art. 9-11 ELG kenne aber keine Ausgaben- oder Einnahmeposition Pflege und Betreuung des EL-Bezügers.

Das kantonale Gericht stellte sodann verschiedene Berechnungsbeispiele an, welche eine stossende Ungleichbehandlung zwischen zusammen und getrennt lebenden Ehegatten oder eine ungerechtfertigte Unter- oder Überentschädigung aufzeigen sollen. Es kam zum Ergebnis, dass Art. 12 Abs. 1 VKB/SG gesetzes- und verfassungswidrig sei. Ferner stellte es fest, die Ehefrau des EL-Bezügers wäre vollzeitig erwerbstätig gewesen und hätte einen durchschnittlichen Hilfsarbeiterinnenlohn erzielt, wenn sie ihren Ehegatten nicht hätte pflegen und betreuen müssen. Es

berechnete alsdann einen massgebenden fiktiven Erwerbsausfall der Ehefrau von Fr. 44'784.- für das Jahr 2018, Fr. 45'227.- für das Jahr 2019, Fr. 45'636.- für das Jahr 2020 und Fr. 3'803.- für den Monat Januar 2021. Dieser fiktive Lohn sei bei der Berechnung der jährlichen Ergänzungsleistungen unter den Einnahmen zu berücksichtigen, wodurch sich der laufende EL-Anspruch reduziere. Das kantonale Gericht wies die Sache deshalb an die Beschwerdeführerin zurück, damit diese den der Ehefrau des verstorbenen EL-Bezügers aus der Vergütung der Pflege- und Betreuungskosten resultierenden Nettolohn sowie die entsprechende Reduktion des jährlichen EL-Anspruchs berechne und prüfe, ob die gesetzlichen Obergrenzen gemäss Art. 14 Abs. 3 bis 5 ELG eingehalten seien.

**5.2.** Die Beschwerdeführerin macht geltend, die vorinstanzliche Auffassung stehe im Widerspruch zum klaren Wortlaut von Art. 12 Abs. 1 VKB/SG. Danach würden Kosten für die Pflege und Betreuung, die durch Familienangehörige erbracht werden, nur vergütet, wenn die betreffenden Familienangehörigen nicht in der EL-Berechnung eingeschlossen seien und diese durch die Pflege und Betreuung eine länger dauernde, wesentliche Erwerbseinbusse erlitten. Entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen sei ein sachliches Kriterium für die unterschiedliche Behandlung ersichtlich. Zu denken sei an die Schadenminderungspflicht, die einen allgemeinen Grundsatz des Sozialversicherungsrechts darstelle. Für den Bereich der Ergänzungsleistungen bedeute dies, dass die versicherte Person alles Zumutbare vorzukehren habe, um den Existenzbedarf soweit als möglich selbst finanzieren zu können. Unter diesem Gesichtspunkt erscheine es gerechtfertigt, bei Familienangehörigen, die im selben Haushalt wie die auf Hilfe, Pflege und Betreuung angewiesene versicherte Person lebten und die mit ihren anerkannten Ausgaben und anrechenbaren Einnahmen in die EL-Berechnung eingeschlossen seien, eine schadensmindernde Mithilfe bei der Hilfe, Pflege und Betreuung zu berücksichtigen, wenn diese im Einzelfall objektiv möglich und zumutbar sei. Demgegenüber könnte einem von der versicherten Person getrennt lebenden Familienangehörigen (Ehegatten), wenn überhaupt, bei einer gewissen räumlichen Distanz zum Wohndomizil der versicherten Person eine schadensmindernde Mithilfe höchstens in geringfügigem und damit nicht im selben Ausmass wie bei einem im selben Haushalt lebenden Familienangehörigen (Ehegatten) angerechnet werden. Vorliegend sei der Ehefrau des verstorbenen EL-Bezügers ein gewisses Mass an Hilfe, Pflege und Betreuung ihres Ehemannes zweifellos zumutbar gewesen, insbesondere was die von ihr nachts mangels Anwesenheit einer der drei Assistenzpersonen selbst besorgten Pflegehandlungen (Absaugen) anbelange.

Sodann werde von der Ehefrau des verstorbenen EL-Bezügers im Rahmen von Art. 14 Abs. 1 lit. b ELG nicht gefordert, dass sie unentgeltliche Leistungen zu erbringen habe. Für die Vergütung ihrer Leistungen verlange Art. 12 Abs. 1 VKB/SG jedoch von ihr, wie auch von allen darunter fallenden Personen gleichermaßen, dass sie eine wesentliche Erwerbseinbusse erleide. Insofern sei der verstorbene EL-Bezüger nicht schlechter behandelt worden als andere versicherte Personen in vergleichbarer Lage. Demzufolge werde durch die Anwendung von Art. 12 Abs. 1 VKB/SG das Gebot der rechtsgleichen Behandlung (Art. 8 Abs. 1 BV) nicht verletzt. Daher erweise sich die Rechtsauffassung der Vorinstanz, wonach die Beschränkung in Art. 12 Abs. 1 VKB/SG auf nicht in die Anspruchsberechnung einbezogene Familienangehörige gesetzes- und verfassungswidrig sei, als offensichtlich unrichtig. Indem das kantonale Gericht einen Anspruch auf Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten gestützt auf Art. 12 Abs. 1 VKB/SG entgegen dem klaren Wortlaut dieser Bestimmung bejaht habe, habe sie kantonales Verordnungsrecht qualifiziert unrichtig und daher willkürlich ausgelegt. Die Vorinstanz habe somit bundesrechtswidrig eine Vergütung der Kosten für die von der Ehefrau des verstorbenen EL-Bezügers geleistete Pflege und Betreuung gestützt auf Art. 14 Abs. 1 lit. b ELG i.V.m. Art. 4bis Abs. 5 ELG/SG und Art. 12 Abs. 1 VKB/SG bejaht.

## 6.

**6.1.** Die Vorinstanz gelangte zum Schluss, dass die Beschränkung in der Bestimmung von Art. 12 Abs. 1 VKB/SG auf nicht in die Anspruchsberechnung einbezogene Familienangehörige gesetztes- und verfassungswidrig sei.

**6.2.** In den Art. 13 ff. aELKV hatte der Bundesrat gestützt auf Art. 3d Abs. 4 aELG die zu vergütenden Kosten für "Hilfe, Pflege und Betreuung zu Hause sowie in Tagesstrukturen" bezeichnet. Art. 13b aELKV (in Kraft vom 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2007) im Besonderen regelte nach seiner Überschrift die "Kosten für Pflege und Betreuung durch Familienangehörige". Nach Absatz 1 dieser Bestimmung wurden die Kosten für Pflege und Betreuung, die durch Familienangehörige erbracht wurden, nur vergütet, wenn die betreffenden Familienangehörigen nicht in der EL-Berechnung eingeschlossen waren (lit. a) und durch die Pflege und Betreuung eine länger dauernde, wesentliche Erwerbseinbusse erlitten (lit. b). Mithin war es bereits nach der früheren, im Rahmen der Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen (NFA; vgl. SVR 2009 EL Nr. 5 S. 17, 8C\_773/2008 E. 3.1) auf den 31. Dezember 2007 aufgehobenen bundesrechtlichen Regelung zulässig, die Kostenvergütung für Hilfe, Pflege und Betreuung zu Hause zu beschränken, wenn diese von in die EL-Berechnung eingeschlossenen Familienangehörigen geleistet wurde. Auch in Bezug auf diese Einschränkung sollte anlässlich der Aufgabenneuverteilung eine Verschlechterung der Stellung versicherter Personen vermieden werden, indessen wurde den Kantonen auch keine umfangreichere Leistungspflicht als die bisherige auferlegt (BBI 2005 6224 Ziff. 2.9.8.2.2). Der Kanton St. Gallen hat sich bei Erlass der VKB an der vormalig gültigen aELKV orientiert (BGE 147 V 312 E. 6.2). Der Wortlaut von Art. 12 Abs. 1 VKB/SG stimmt entsprechend mit Art. 13b Abs. 1 aELKV inhaltlich überein, übernimmt somit die früher gültig gewesene bundesrechtliche Regelung (vgl. auch CARIGIET/KOCH, a.a.O., Rz. 774, S. 300 f.). Art. 14 Abs. 2 ELG überlässt es denn auch den Kantonen, die nach Abs. 1 zu vergütenden Kosten zu bezeichnen. Den Kantonen verbleibt damit ein nicht unerheblicher Gestaltungsspielraum (vgl. THOMAS GÄCHTER/JÜRIG M. TIEFENTHAL, Assistenzbeitrag und Ergänzungsleistungen - ein klärungsbedürftiges Verhältnis?, in: Pflegerecht 4/2018 S. 220). Die st. gallische Regelung ist insofern mit dem Bundesrecht vereinbar (vgl. Urteile 9C\_125/2019 E. 4.1 und 4.2.1; 9C\_152/2010 vom 24. August 2011 E. 4.1; vgl. auch BGE 147 V 312 E. 6.2; 138 I 225 E. 3.3.2; CARIGIET/KOCH, a.a.O., Rz. 774, S. 300 f.).

**6.3.** Das Gebot der rechtsgleichen Behandlung (Art. 8 Abs. 1 BV) ist verletzt, wenn ein Erlass hinsichtlich einer entscheidungswesentlichen Tatsache rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder wenn er Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen. Die Rechtsgleichheit ist verletzt, wenn Gleiches nicht nach Massgabe seiner Gleichheit gleich oder Ungleiches nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird. Dem Gesetzgeber bleibt im Rahmen dieser Grundsätze und des Willkürverbots ein weiter Spielraum der Gestaltung, den das Bundesgericht nicht durch eigene Gestaltungsvorstellungen schmälert (BGE 138 I 225 E. 3.6.1; 127 V 448 E. 3b; SVR 2023 KV Nr. 20 S. 77, 9C\_672/2021 E. 4.2.2 mit Hinweis; Urteil 2C\_806/2012 und 2C\_807/2012 vom 12. Juli 2013 E. 7.2 f., nicht publ. in: BGE 139 I 229).

## 6.4.

**6.4.1.** Nach Art. 9 Abs. 1 ELG entspricht die jährliche Ergänzungsleistung dem Betrag, um den die anerkannten Ausgaben die anrechenbaren Einnahmen übersteigen. Nach Art. 9 Abs. 2 ELG werden die

anerkannten Ausgaben sowie die anrechenbaren Einnahmen von Ehegatten und von Personen mit rentenberechtigten Waisen oder mit Kindern, die einen Anspruch auf eine Kinderrente der AHV oder IV begründen, zusammengerechnet. Dies gilt auch für rentenberechtigte Waisen, die im gleichen Haushalt leben. Die Bestimmung von Art. 9 Abs. 5 ELG ermächtigt den Bundesrat, Ausnahmen von der Zusammenrechnung vorzusehen. Art. 1 Abs. 1 ELV sieht vor, dass bei Trennung der Ehe von Ehegatten, die beide rentenberechtigt sind, jedem von ihnen ein eigener EL-Anspruch zusteht. Für beide Ehegatten erfolgt eine eigene Berechnung mit den Ansätzen für eine alleinstehende Person. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass die Ehegatten nach der Trennung keine wirtschaftliche Einheit mehr bilden, und dass die Führung von zwei separaten Haushalten mit höheren Kosten verbunden ist (vgl. auch Vernehmlassung des BSV vom 22. November 2023, S. 3). Ehegatten, die weder rentenberechtigt sind noch einen Anspruch auf Auszahlung der Zusatzrente der Alters- und Hinterlassenenversicherung begründen, haben bei Trennung der Ehe keinen Anspruch auf Ergänzungsleistungen (Art. 1 Abs. 2 ELV). Art. 1 Abs. 4 ELV definiert, welche Ehegatten als getrennt lebend gelten im Sinne der Absätze 1 und 2.

**6.4.2.** Die Zusammenrechnung der Einnahmen (und des Bedarfs) bestimmter Familienmitglieder (vgl. Art. 9 Abs. 2 und 5 lit. a ELG) rechtfertigt sich vor allem, weil die Einnahmen des EL-Bezügers nicht allein zur Befriedigung seiner persönlichen Bedürfnisse, sondern auch zur Deckung des Existenzbedarfs allfälliger Familienangehöriger dient. Die Prüfung des Anspruchs auf Ergänzungsleistungen muss daher den Lebensbedarf der ganzen Familie umfassen, soll der Zweck der Ergänzungsleistungen nicht vereitelt werden, der darin besteht, Bedürftigkeitslagen zu vermeiden (BGE 137 V 82 E. 5.2; RALPH JÖHL/PATRICIA USINGER-EGGER, Ergänzungsleistungen zur AHV/IV, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR] Band XIV, 3. Aufl. 2016 Rz. 41; VALTERIO, a.a.O., N. 10 und 18 zu Art. 9 ELG; CARIGIET/KOCH, a.a.O., Rz. 442, S. 178).

**6.4.3.** Verzichtet eine Person freiwillig auf die Ausübung einer zumutbaren Erwerbstätigkeit, so ist gemäss Art. 11a Abs. 1 ELG ein entsprechendes hypothetisches Erwerbseinkommen als anrechenbare Einnahme zu berücksichtigen. Die Anrechnung richtet sich nach Art. 11 Abs. 1 lit. a ELG.

**6.4.4.** Nach der Praxis zur bis Ende 2020 geltenden Bestimmung von Art. 11 Abs. 1 lit. g ELG betreffend Anrechnung hypothetischer Erwerbseinkommen, die gemäss dem Gesetzgeber mit der ab 1. Januar 2021 geltenden Bestimmung von Art. 11a Abs. 1 ELG beibehalten werden soll (vgl. Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung [EL-Reform] vom 16. September 2016, BBl 2016 7538 Ziff. 2), ist unter dem Titel des Verzichtseinkommens auch ein hypothetisches Einkommen des Ehegatten eines EL-Ansprechers anzurechnen, sofern dieser auf eine zumutbare Erwerbstätigkeit oder auf deren zumutbare Ausdehnung verzichtet. Da gemäss Art. 163 Abs. 1 ZGB jeder Ehegatte nach seinen Kräften zum angemessenen Unterhalt der Familie beitragen muss, ist die Ausübung einer Erwerbstätigkeit durch den Ehegatten erforderlich, wenn objektive Umstände den anderen Ehegatten daran hindern, eine Arbeit aufzunehmen, und sich dieser deshalb in einer Notlage befindet. Dies ergibt sich auch aus der in Art. 159 Abs. 3 ZGB verankerten Beistandspflicht zwischen Ehegatten. Übt somit der rentenberechtigte Ehegatte keine Erwerbstätigkeit mehr aus, kann wie dargelegt vom nicht invaliden Ehegatten, der bis anhin nicht oder nur beschränkt erwerbstätig war, verlangt werden, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen oder die bisherige auszudehnen (Urteil 8C\_258/2008 vom 18. Dezember 2008 E. 6; VALTERIO, a.a.O. N. 132 zu Art. 11 ELG; CARIGIET/KOCH, a.a.O., Rz. 553, S. 220). Bei der Ermittlung einer allfälligen zumutbaren Erwerbstätigkeit der Ehefrau oder des Ehemannes ist der konkrete Einzelfall unter Anwendung familienrechtlicher Grundsätze (vgl. Art. 163 ZGB) zu berücksichtigen (BGE 134 V 53 E. 4.1; 117 V 287 E. 3c; Urteil 9C\_240/2010 vom 3. September 2010 E.

4.1). Bemüht sich ein Ehegatte trotz (teilweiser) zumutbarerweise verwertbarer Arbeitsfähigkeit nicht um eine Stelle, verletzt er dadurch die ihm obliegende Schadenminderungspflicht (Urteile 9C\_717/2010 vom 26. Januar 2011 E. 3.1; 9C\_539/2009 vom 9. Februar 2009 E. 4.1; Urteil 8C\_589/2007 vom 14. April 2008 E. 6.1 und 6.2).

**6.4.5.** Ist es einer Person aus Gründen, die sie nicht selber zu verantworten hat, nicht möglich, einer bezahlten Arbeit nachzugehen, darf in der EL-Berechnung kein hypothetisches Erwerbseinkommen berücksichtigt werden. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn es einer Person trotz hinreichender Bemühungen nicht gelingt, eine Stelle zu finden. Ist es einer Person nicht zuzumuten, eine Erwerbstätigkeit auszuüben, weil sie beispielsweise Betreuungspflichten zu erfüllen hat, wird ebenfalls auf die Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens verzichtet (BBl 2016 7538 Ziff. 2; CARIGIET/KOCH, a.a.O., Rz. 543, S. 216 und Rz. 560, S. 221). Widmet sich also eine arbeitsfähige Person der Pflege und Betreuung ihres Ehegatten und kann dadurch keiner Erwerbstätigkeit nachgehen, wird diesem Umstand bei der Bemessung der jährlichen Ergänzungsleistungen Rechnung getragen, indem auf die Berücksichtigung eines (hypothetischen) Erwerbseinkommens verzichtet wird, sofern der EL-Berechtigte dauernd überwacht oder gepflegt werden muss (vgl. Urteile 9C\_293/2018 vom 16. August 2018 E. 7.3; P 16/04 vom 7. Juni 2005 E. 3.3.2; P 49/98 vom 13. September 1999 E. 3b). Dies wirkt sich in einem entsprechend höheren EL-Anspruch aus.

**6.4.6.** Vorliegend verhält es sich so, dass aufgrund der gemeinsamen EL-Berechnung der Ehegatten nicht nur die anerkannten Ausgaben (und die anrechenbaren Einnahmen) des verstorbenen EL-Bezügers berücksichtigt werden, sondern auch diejenigen der Ehefrau. Die Ehegatten profitieren dadurch unter anderem von einem um ca. Fr. 10'000.- höheren Lebensbedarf und von der Anrechnung eines Betrags für die obligatorische Krankenpflegeversicherung (vgl. Art. 10 ELG). Da der betreuenden und pflegenden Ehegattin hier aufgrund ihrer Betreuungspflichten kein Verzichtseinkommen angerechnet wird, führt die gemeinsame EL-Berechnung zu einem höheren Anspruch. Hinzu kommt, dass auch die nicht rentenberechtigte Ehegattin Krankheitskosten geltend machen kann. Bei Ehegatten kommen ferner höhere Höchstbeträge für die zusätzlich zur jährlichen Ergänzungsleistung vergüteten Krankheits- und Behinderungskosten zur Anwendung (vgl. Art. 4bis Abs. 4 ELG/SG i.V.m. Art. 14 Abs. 3 und 4 ELG und Art. 19b ELV).

**6.5.** Die Beschwerdeführerin weist sodann zu Recht auf die auch im Bereich der Ergänzungsleistungen geltende Schadenminderungspflicht hin. Danach sind dem Leistungsansprecher Massnahmen zuzumuten, die ein vernünftiger Mensch in der gleichen Lage ergreifen würde, wenn er keinerlei Entschädigung zu erwarten hätte (BGE 133 V 504 E. 4.2; SVR 2023 EL Nr. 1 S. 1, 9C\_240/2022 E. 4.4). Für den Bereich der Ergänzungsleistungen bedeutet dies, dass die versicherte Person alles Zumutbare vorzukehren hat, um den Existenzbedarf soweit als möglich selbst finanzieren zu können (BGE 140 V 267 E. 5.2.1 mit Hinweisen). Wie die Beschwerdeführerin richtig vorbringt, ist bei Familienangehörigen, die im selben Haushalt wie die pflege- und betreuungsbedürftige versicherte Person leben und die mit ihren anerkannten Ausgaben und anrechenbaren Einnahmen in die EL-Berechnung eingeschlossen sind, eine schadensmindernde Mithilfe bei der Hilfe, Pflege und Betreuung zu berücksichtigen, wenn diese im Einzelfall objektiv tatsächlich möglich und zumutbar ist.

**6.6.** Demnach bestehen für eine unterschiedliche Behandlung der Vergütung der Kosten für die Pflege und Betreuung, die durch Familienangehörige erbracht wird, je nachdem, ob die betreffenden Familienangehörigen in der EL-Berechnung eingeschlossen sind oder nicht, vernünftige Gründe. Insbesondere wurde der Ehefrau des verstorbenen EL-Bezügers wegen dessen Pflege kein fiktives Einkommen gemäss Art. 11 Abs. 1 lit. g ELG (resp. Art. 11a Abs. 1 ELG in der seit 1. Januar 2021

geltenden Fassung) angerechnet (vgl. auch RALPH JÖHL, Bemerkungen zum Urteil 9C\_607/2021 vom 11. März 2022, in: SZS 4/2022 S. 250, wonach der Ausschluss der in die EL-Anspruchsberechnung einbezogenen Familienangehörigen rechtmässig sein dürfte; allerdings dürfe dann dem pflegenden resp. betreuenden Familienangehörigen im entsprechenden Arbeitszeitumfang kein hypothetisches Erwerbseinkommen angerechnet werden). Wäre ein solches berücksichtigt worden, so hätte ein Einnahmenüberschuss resultiert und folglich gar kein Anspruch auf jährliche Ergänzungsleistungen bestanden (vgl. etwa den Ausgabenüberschuss im Jahr 2021 von Fr. 17'621.-). Würde der Erwerbsausfall der pflegenden und betreuenden Ehegattin unter dem Titel der Krankheits- und Behinderungskosten entschädigt, so würde dies zur Anrechnung eines Einkommens in der gemeinsamen EL-Berechnung führen, wie die Vorinstanz aufgezeigt hat. Mit anderen Worten wirkt sich die Einkommenseinbusse, die ein Ehegatte in Kauf nimmt, um den anderen Ehegatten selber pflegen zu können, direkt in der gemeinsamen EL-Berechnung aus (allerdings besteht Anspruch auf Vergütung von Krankheits- und Betreuungskosten, sofern letztere den Einnahmenüberschuss übersteigen [vgl. Art. 14 Abs. 6 ELG]). Es mag zwar zutreffen, dass dabei der Erwerbsausfall nicht eins zu eins durch entsprechend höhere Ergänzungsleistungen aufgewogen wird, wie die Vorinstanz aufzeigt. Das rechtfertigt sich aber aufgrund der bestehenden Schadenminderungspflicht (vgl. E. 6.5 hiervor) und der ehelichen Beistands- und Unterhaltspflicht (Art. 159 Abs. 2 und Art. 163 ZGB; vgl. auch Art. 42quinquies lit. b IVG, wonach verheiratete Personen nicht als Assistenzpersonen in Frage kommen; in der Botschaft wurde dies mit der Unterhaltspflicht gemäss Art. 163 ZGB begründet, vgl. Botschaft vom 24. Februar 2010 zur Änderung des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung [6. IV-Revision, erstes Massnahmenpaket], BBl 2010 1817 Ziff. 2 S. 1902 f.). Es mag zudem auch sein, wie die Vorinstanz anhand von Beispielen vorrechnet, dass Ehepaare, bei denen eine gemeinsame EL-Berechnung stattfindet, im Vergleich zu getrennt lebenden Ehepaaren je nach Konstellation unter dem Strich mehr oder auch weniger Ergänzungsleistungen (jährliche EL + Krankheits- und Behinderungskosten) erhalten. Den vom kantonalen Gericht beliebig zusammengestellten Zahlenbeispielen fehlt aber eine nachvollziehbare Berechnungsgrundlage, sodass sich die Situation von Ehegatten mit und ohne gemeinsame EL-Berechnung nicht vergleichen lässt. Sie lassen zudem die bei zusammenlebenden Eheleuten stärker ins Gewicht fallende Schadenminderungspflicht sowie den Umstand ausser Acht, dass bei einem Getrenntleben der Eheleute keine wirtschaftliche Einheit mehr besteht, weshalb sich eine unterschiedliche Behandlung aufdrängt. Die Berechnungsbeispiele der Vorinstanz lassen im Übrigen eine konkrete Bezugnahme zur EL-Berechnung des verstorbenen EL-Bezügers und seiner Ehefrau vermissen. Inwiefern die Anwendung von Art. 12 Abs. 1 VKB/SG im hier zu beurteilenden Fall zu einer verfassungswidrigen Ungleichbehandlung führen soll, ist damit nicht erkennbar. Es bestehen im Gegenteil vernünftige Gründe für eine rechtliche Unterscheidung (vgl. E. 6.3 hiervor). Soweit ersichtlich wird denn auch im Schriftum die Auffassung nicht vertreten, der Ausschluss von in der EL-Berechnung eingeschlossenen Ehegatten sei verfassungswidrig.

**6.7.** Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz kantonales Recht willkürlich angewendet, indem sie wegen angeblicher Gesetzes- und Verfassungswidrigkeit vom klaren Wortlaut von Art. 12 Abs. 1 VKB/SG abgewichen ist und die Beschwerdeführerin verpflichtet hat, bei der Berechnung der Pflege- und Betreuungskosten des verstorbenen EL-Bezügers für den Zeitraum von Januar 2018 bis Januar 2021 einen fiktiven Erwerbsausfall der Ehefrau zu berücksichtigen. Der vorinstanzliche Entscheid ist daher aufzuheben und die Sache - wie von der Beschwerdeführerin beantragt - an das kantonale Gericht zurückzuweisen, damit dieses über die Beschwerde neu entscheide.

## **7.**

Bei diesem Verfahrensausgang sind die Verfahrenskosten den Beschwerdegegnern aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

**Demnach erkennt das Bundesgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutheissen. Der Entscheid des Versicherungsgerichts St. Gallen vom 6. Juli 2023 wird aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**2.**

Die Gerichtskosten von Fr. 500.- werden den Beschwerdegegnern auferlegt.

**3.**

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen und dem Bundesamt für Sozialversicherungen schriftlich mitgeteilt.