

## **BGer 9C\_536/2021 vom 19. Oktober 2022**

Bundesgericht, 2022-10-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_9C\\_536\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_536_2021)

FR: TF 9C\_536/2021 du 19 octobre 2022

IT: TF 9C\_536/2021 del 19 ottobre 2022

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Beschwerden an das Bundesgericht gegen selbstständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide sind nur zulässig, wenn sie die Zuständigkeit oder den Ausstand betreffen ( Art. 92 BGG ), einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können ( Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde ( Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG ). Rückweisungsentscheide, mit denen eine Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird, sind Zwischenentscheide, die nur unter den genannten Voraussetzungen beim Bundesgericht angefochten werden können ( BGE 133 V 477 E. 4.2).

Enthält der Rückweisungsentscheid Anordnungen, welche den Beurteilungsspielraum der Verwaltung zwar nicht gänzlich, aber doch wesentlich einschränken, stellt er einen Zwischenentscheid dar. Dieser bewirkt in der Regel keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil gemäss Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG , weil die rechtsuchende Person ihn später zusammen mit dem neu zu fällenden Endentscheid wird anfechten können (vgl. Art. 93 Abs. 3 BGG ). Anders verhält es sich für den Versicherungsträger, da er durch den Entscheid gezwungen wird, eine seines Erachtens rechtswidrige Verfügung zu erlassen. Während er sich ausserstande sähe, seinen eigenen Rechtsakt anzufechten, wird die versicherte Person im Regelfall kein Interesse haben, einem zu ihren Gunsten lautenden Endentscheid zu opponieren. Der kantonale Rückweisungsentscheid könnte mithin nicht mehr korrigiert werden. Der irreversible Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG wird in diesen Fällen deshalb regelmässig bejaht. Das gilt aber nur, soweit der Rückweisungsentscheid materiellrechtliche Vorgaben enthält, welche die untere Instanz bei ihrem neuen Entscheid befolgen muss (vgl. statt vieler: BGE 140 V 282 E. 4.2 mit Hinweisen).

#### **E. 1.2**

Durch das vorliegend angefochtene Urteil wird die Beschwerde führende IV-Stelle verpflichtet, die in Rz. 4030 des Kreisschreibens über den Assistenzbeitrag (nachfolgend: KSAB) vorgesehene Reduktion des Hilfebedarfs um 33 % ausser Acht zu lassen und stattdessen abzuklären, wie hoch der Assistenzbedarf unter "Ausblendung" der Synergieeffekte im Falle des Beschwerdegegners genau ist. Zudem enthält das angefochtene Urteil die verbindliche materielle Anordnung, die pauschale Kürzung um einen Zwölftel pro Jahr nach Art. 39g Abs. 2 lit. b der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV, SR 831.201) nicht anzuwenden. Nach Ansicht der Vorinstanz müsste eine Reduktion aufgrund der Schadenminderungspflicht auch diesbezüglich anhand einer sorgfältigen Sachverhaltsabklärung festgelegt werden. Damit wird der

Entscheidungsspielraum der Verwaltung zwar nicht vollkommen genommen, aber doch wesentlich eingeschränkt, sodass ihr daraus ein nicht wiedergutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG erwächst. Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

### **E. 2.1**

Anspruch auf einen Assistenzbeitrag haben Versicherte, welchen eine Hilflosenentschädigung der Invalidenversicherung nach Artikel 42 Absätze 1-4 ausgerichtet wird, die zu Hause leben und volljährig sind ( Art. 42quater Abs. 1 IVG ). Ein Assistenzbeitrag wird gewährt für Hilfeleistungen, die von der versicherten Person benötigt und regelmässig von einer natürlichen Person (Assistenzperson) unter bestimmten Voraussetzungen erbracht werden ( Art. 42quinquies IVG ).

### **E. 2.2**

Nach Art. 39g Abs. 2 lit. b IVV beträgt der Assistenzbeitrag pro Jahr das Elffache des Assistenzbeitrags pro Monat, wenn die versicherte Person mit der Person, mit der sie verheiratet ist oder in eingetragener Partnerschaft lebt oder eine faktische Lebensgemeinschaft führt oder in gerader Linie verwandt ist, im selben Haushalt lebt (Ziff. 1), und die Person, mit der sie im selben Haushalt lebt, volljährig ist und selber keine Hilflosenentschädigung bezieht (Ziff. 2).

In den folgenden Bereichen kann Hilfebedarf anerkannt werden: (a) alltägliche Lebensverrichtungen, (b) Haushaltsführung, (c) gesellschaftliche Teilhabe und Freizeitgestaltung, (d) Erziehung und Kinderbetreuung, (e) Ausübung einer gemeinnützigen oder ehrenamtlichen Tätigkeit, (f) berufliche Aus- und Weiterbildung, (g) Ausübung einer Erwerbstätigkeit auf dem regulären Arbeitsmarkt, (h) Überwachung während des Tages und (i) Nachtdienst ( Art. 39c IVV ).

### **E. 2.3**

Die IV-Stellen benutzen zur Berechnung des Assistenzbeitrags das vom BSV entwickelte standardisierte Abklärungsinstrument FAKT2. Dessen Funktionsweise in Bezug auf den gesamten Hilfebedarf wird für die hier interessierenden Bereiche in den Rz. 4001-4032 und 4061-4077 KSAB erläutert.

Gemäss Rz. 4030 KSAB (gültig ab 1. Januar 2015; Stand: 1. Januar 2021) wird der behinderungsbedingte Hilfebedarf je nach Haushaltszusammensetzung wie folgt reduziert:

"Bei Anwesenheit im gleichen Haushalt von ein oder zwei anderen Erwachsenen entspricht der Abzug 33 %, bzw. 45 % ab dem dritten Erwachsenen. Darunter können auch die bei der vP lebenden Assistenzpersonen fallen. Eigene Kinder und Grosskinder bis 25 Jahre werden nicht dazu gezählt. Gleiches gilt für Untermieter oder andere Mitbewohner (inkl. Assistenten), die praktisch keine Berührungspunkte (Synergien) mit der vP haben. [...]"

### **E. 2.4**

Verwaltungsweisungen - wie hier das KSAB - richten sich zwar grundsätzlich nur an die Durchführungsstellen und haben keine Verbindlichkeit für die Gerichte. Indessen weicht die Rechtsprechung von einer verwaltungsinternen Weisung nicht ohne triftigen Grund ab, wenn sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulässt und eine überzeugende Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben enthält, wodurch dem Bestreben der Verwaltung Rechnung getragen wird, anhand interner Weisungen eine rechtsgleiche Gesetzesanwendung zu gewährleisten. Auf

dem Wege von Verwaltungsweisungen dürfen keine über Gesetz und Verordnung hinausgehenden Einschränkungen eines materiellen Rechtsanspruchs eingeführt werden (statt vieler: BGE 147 V 79 E. 7.3.2; 140 V 543 E. 3.2.2.1; je mit Hinweisen).

### **E. 3**

Das kantonale Gericht hat im Wesentlichen erwogen, es gebe keine statistische Begründung dafür, dass bei einer Wohngemeinschaft zweier erwachsener Personen, von welchen eine assistenzbedürftig sei, im Durchschnitt 33 % an Synergieeffekten entstünden. Der in Rz. 4030 KSAB vorgesehene Pauschalabzug diene vielmehr einzig der Reduktion des von der Verwaltung zu betreibenden Abklärungsaufwands, lasse sich aber mit Sinn und Zweck des Assistenzbeitrags nicht vereinbaren. Dieser wolle eine auf den Einzelfall zugeschnittene Kostenbeteiligung für Assistenzleistungen sein, welche es den Betroffenen ermögliche, selbstständig zuhause zu leben. Eine Ermessensausübung in Form eines Pauschalabzugs ohne hinreichenden Bezug zum Einzelfall sei daher gesetzes- und verfassungswidrig. Ebenso unrechtmässig sei die zweite, von der IV-Stelle vorgenommene Reduktion nach Art. 39 Abs. 2 lit. b IVV. Der gesetzlich nicht geregelte Grundsatz der Schadenminderungspflicht könne für sich allein nämlich keine Grundlage für spezifische Leistungskürzungen auf Verordnungsstufe sein. Selbst wenn es zulässig wäre, dem Partner einer assistenzbedürftigen Person eine Pflicht hinsichtlich der Erbringung unentgeltlicher Assistenzleistungen aufzuerlegen, müsste deren Umfang im Einzelfall erhoben und geprüft werden, was vorliegend unterblieben sei.

### **E. 4.1**

Im Leiturteil BGE 140 V 543 klärte das Bundesgericht verschiedene Fragen betreffend den Anspruch auf einen Assistenzbeitrag. Gemäss dessen Erwägung 3.2.2.3 lässt der Umstand, dass der mittels FAKT2 eruierte Hilfebedarf geringer ausfällt als der Umfang der tatsächlich geleisteten Hilfe, nicht von vornherein Zweifel an der Tauglichkeit dieses Abklärungsinstruments aufkommen. So beruhen die einzelnen - abgestuften - zeitlichen Vorgaben in FAKT2 auf einem wissenschaftlich begleiteten Pilotversuch und geben den durchschnittlichen Aufwand für die entsprechenden Hilfeleistungen wieder. Die Vorgabe bestimmter Zeiteinheiten dient der Objektivierung des Bedarfs, welchen nach subjektiven Gesichtspunkten festzulegen das Gleichbehandlungsgebot ( Art. 8 BV ) gerade verbietet. Den individuellen Gegebenheiten ist dennoch Rechnung zu tragen, was einerseits durch die Wahl der zutreffenden Stufe gemäss FAKT2 und andererseits durch die allfällige Berücksichtigung von Zusatz- und Minderaufwand (Reduktionen) geschieht. Dieses Vorgehen mittels standardisierter Abklärung der individuellen Situation entspricht dem Willen des Gesetzgebers.

### **E. 4.2**

Zur Gesetzmässigkeit des Art. 39g Abs. 2 lit. b IVV hat sich das Bundesgericht sodann in BGE 141 V 642 geäussert. Demnach gesteht Art. 42sexies Abs. 4 IVG bei der Konkretisierung der Bemessung des Assistenzbeitrags ein weites Ermessen zu, indem das Gesetz selber lediglich den Rahmen absteckt. Der Verordnungsgeber hat den Anspruch von Versicherten, die mit Angehörigen zusammenleben, nicht schlechterdings unter dem Titel der Schadenminderungspflicht zu Lasten der Mithilfe der Familienmitglieder ausgeschlossen. Vielmehr wird dieser bezogen auf ein Jahr im Umfang von einem Zwölftel reduziert. Das Anrechnungsprinzip bezieht die Pflicht zur grundsätzlichen Mithilfe von Angehörigen bei der Betreuung und Pflege von Versicherten in standardisierter Form mit

ein. Eine derartige Vorgehensweise lässt sich soweit und solange nicht beanstanden, als eine schadenmindernde Mithilfe im Einzelfall objektiv tatsächlich möglich und zumutbar ist. Das trifft dann nicht zu, wenn ein betroffener Angehöriger zwar Anspruch auf Hilflosenentschädigung hätte, diesen aber nicht geltend macht. Mithin entspricht es der allgemeinen Lebenserfahrung, dass die Leistungsfähigkeit betagter Menschen mit zunehmendem Alter abnimmt und manche von ihnen, auch wenn sie nicht hilflos im Sinne von Art. 9 ATSG sind, bereits mit der Selbstsorge an die Grenzen ihrer Belastbarkeit stossen. In solchen Fällen ist es ebenso angezeigt, die objektive Möglichkeit und Zumutbarkeit der schadenmindernden Mithilfe zu überprüfen ( BGE 141 V 642 E. 4.3.3; bestätigt mit Urteilen 9C\_354/2019 vom 1. Juli 2019 E. 5.1; 8C\_624/2019 vom 17. Januar 2020 E. 5).

### **E. 5.1**

Ernsthafte sachliche Gründe für eine Rechtsprechungsänderung ergeben sich weder aus dem angefochtenen Urteil noch anhand der Vernehmlassungen der Vorinstanz vom 25. November 2021 oder des Beschwerdegegners vom 13. Dezember 2021 (zu den Voraussetzungen: BGE 145 V 304 E. 4.4; 141 II 297 E. 5.5.1; 137 V 417 E. 2.2.2).

### **E. 5.2**

Vertritt die Vorinstanz den Standpunkt, durch den in Rz. 4030 KSAB vorgegebenen Abzug von 33 % verwandte sich der Assistenzbeitrag in "eine den konkreten Assistenzbedarf praktisch vollständig ignorierende Pauschallösung", so lässt sie ausser Acht, dass vorliegend eine Abklärung an Ort und Stelle samt Einstufung gemäss FAKT2 stattfand (vgl. Bericht vom 10. November 2017). Damit wurde den individuellen Verhältnissen des Beschwerdegegners Rechnung getragen. Hinsichtlich der im zweiten Schritt berücksichtigten Hilfeleistungen von im gleichen Haushalt lebenden Personen sprechen Praktikabilität und Rechtssicherheit für eine pauschale Kürzung des anrechenbaren Zeitbedarfs (vgl. BGE 140 V 543 E. 3.5.4). Zwar ist die Kürzung nicht ausdrücklich im Gesetz vorgesehen, aber liegt entgegen der Ansicht des Beschwerdegegners im Rahmen der Kompetenz, welche dem Bundesrat gemäss Art. 42sexies Abs. 4 IVG zur Definition der verschiedenen Aspekte des Assistenzbeitrages eingeräumt wurde, und ist demnach zulässig: wie die Vorinstanz zutreffend erwogen hat, ergibt sich die Kürzung direkt aus dem System des Assistenzbeitragsrechts, bei welchem Vorteile durch Synergieeffekte keinen vergütungsbedürftigen Assistenzbedarf auslösen. Demgegenüber zeigt das kantonale Gericht nicht ansatzweise auf, wie die hier strittigen Synergieeffekte effektiv erhoben oder "ausgeblendet" werden könnten, ohne dass es zu Ungleichbehandlungen im Vergleich mit anderen Versicherten käme. Überdies beruht der Abzug von einem Drittel auf der gerichtsnotorischen Tatsache, dass die Haushaltsarbeit in einem Zweipersonenhaushalt aufgeteilt werden kann. Inwieweit der in diesem Zusammenhang gemäss KSAB zu berücksichtigende Durchschnittswert von 33 % offensichtlich zu hoch sein soll, ist weder (substanziell) aufgezeigt noch zu erkennen. Vielmehr wird die konkrete Sachlage immerhin insoweit mit einbezogen, als die Pauschalreduktion etwa im Teilbereich Administration (wie auch in der Tätigkeit "andere Besorgungen") ausser Betracht fällt (vgl. Rz. 4030 KSAB, letzter Satz), weil angenommen wird, dass sich dort durch das Zusammenleben üblicherweise eben keine Synergien ergeben. Es handelt sich folglich, anders als die Vorinstanz glauben machen will, keineswegs um ein willkürliches Vorgehen der Verwaltung im Sinne eines generellen Abzugs ohne jegliche Differenzierung. Zu beachten ist ferner, dass auch bei im gleichen Haushalt lebenden Kindern ein fixer

Zuschlag, nämlich 25 % für das erste und 12,5 % für jedes weitere Kind (vgl. Rz. 4030 KSAB), zulässig ist. Ein Anhaltspunkt für ein Abweichen von der Verwaltungsweisung besteht - wie das Bundesgericht unlängst erkannt hat - betreffend dieser "Kinderzuschläge" nicht (vgl. Urteil 9C\_538/2021 vom 6. September 2022 E. 4.6.5, zur Publikation vorgesehen). Weshalb es sich in Bezug auf den an gleicher Stelle thematisierten Abzug bei im gleichen Haushalt lebenden Erwachsenen anders verhalten soll, leuchtet nicht ein.

### **E. 5.3**

Der im angefochtenen Urteil weiter kritisierten Kürzung um einen Zwölftel nach Art. 39 Abs. 2 lit. b IVV liegt - wie erwähnt (E. 4.2 hievor) - das im Sozialversicherungsrecht allgemein anerkannte Prinzip der Schadenminderungspflicht zugrunde (vgl. dazu: BGE 141 V 642 E. 4.3.2; 129 V 460 E. 4.2; 123 V 230 E. 3c; je mit Hinweisen). Im hier interessierenden Kontext darf demnach nahestehenden Personen des oder der Versicherten (hier: der Lebenspartnerin) unter den Voraussetzungen von Art. 39g Abs. 2 lit. b IVV auferlegt werden, gewisse Hilfeleistungen ohne Abgeltung durch die Sozialversicherung vorzunehmen. Dass diese Unterstützung im konkreten Fall aufgrund einer Hilfsbedürftigkeit, des Alters oder anderer Aspekte objektiv unzumutbar wäre, ist nicht ersichtlich. Insbesondere war es der jetzigen Lebenspartnerin des Beschwerdegegners in der früheren Eigenschaft als Assistenzperson aufgrund ihrer gesundheitlichen Situation nicht verwehrt, Hilfe zu leisten, sondern sie war im Gegenteil gerade dafür angestellt. Ferner kann sie, wie der Vernehmlassung zu entnehmen ist, trotz ihrer gesundheitlichen Einschränkungen in ihrem momentanen Beruf als Kindergartenlehrperson offenbar regelmässig Überzeit leisten. Dies lässt Rückschlüsse im Hinblick auf eine gleichfalls ausreichend vorhandene - die Beteiligung an der Pflege des Beschwerdegegners beinhaltende - Leistungsfähigkeit zu. Abgesehen davon bestehen die geltend gemachten Beschwerden nach Angaben des Hausarztes, Dr. med. B. \_\_\_\_\_ seit Jahren oder zumindest Monaten. Die vollumfängliche Arbeitsunfähigkeit aufgrund der Diskushernien, auf welche vernehmlassungsweise hauptsächlich verwiesen wird, war denn auch zeitlich vom 7. September bis 6. November 2020 beschränkt (vgl. Bericht vom 14. Dezember 2020), also nicht dauerhaft. Demzufolge führt die Kürzung um einen Zwölftel unter Berücksichtigung sämtlicher relevanter persönlicher Aspekte nicht zu einem unhaltbaren Ergebnis. Ebenso wenig ist die strittige Konkretisierung auf Verordnungsstufe rechtswidrig, weil ihr keine Abklärung im Einzelfall zugrunde liegt. Diesbezüglich kann auf das soeben Gesagte betreffend Rechtssicherheit und Gleichbehandlung verwiesen werden (E. 5.2 hievor). Wenn das kantonale Gericht weiter dafür hält, es sei nicht zu verantworten, eine (Assistenz-) Person dazu zu zwingen, Jahr für Jahr auf ihre Ferien zu verzichten, verfängt dies schon im Hinblick auf den geringen Umfang der Kürzung nicht. So erbringt die Lebenspartnerin des Beschwerdegegners die Hilfeleistungen während des ganzen Jahres. In dieser Zeit hat sie gemäss Art. 39 Abs. 2 lit. b IVV aufgrund der Schadenminderungspflicht lediglich einen Zwölftel (also 8.33 %) der Unterstützung unentgeltlich zu leisten, was durchaus zumutbar erscheint. Zudem kann während einer allfälligen Ferienabwesenheit, wie das BSV in seiner Vernehmlassung zu Recht ausführt, eine Vertretung angestellt werden (vgl. Urteil 8C\_225/2014 vom 21. November 2014 E. 8.4.1). Auch anderweitig vermag das kantonale Gericht nicht aufzuzeigen, inwiefern der in Art. 39g Abs. 2 lit. b IVV vorgesehene Abzug rechtsverletzend sein soll.

### **E. 6**

Insgesamt erscheint die Beschwerde begründet und ist daher gutzuheissen.

**E. 7**

Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die Gerichtskosten dem unterliegenden Beschwerdegegner aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.