

# **GL\_GERICHTE GL-1045 vom 4. April 2017**

GL Gerichte, 2017-04-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gl\\_gerichte\\_GL-1045](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gl_gerichte_GL-1045)

FR: GL\_GERICHTE GL-1045 du 4 avril 2017

IT: GL\_GERICHTE GL-1045 del 4 aprile 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Der im Jahr [ ] geborene A. \_\_\_\_\_ leidet an einer Autismus-Spektrum-Störung. Er bezieht eine ausserordentliche ganze Invalidenrente, eine Hilflosenentschädigung für Hilflosigkeit schweren Grades, einen Assistenzbeitrag sowie Ergänzungsleistungen.

1.2 A. \_\_\_\_\_ machte bei den Ergänzungsleistungen am 15. Februar 2017 unter dem Titel "Krankheits- und Behinderungskosten" unter anderem einen Lohnausfall seiner Mutter von Fr. 100'000.- im Jahr 2016 geltend. Die Ausgleichskasse Glarus beschied ihm mit Verfügung vom 4. April 2017, dass die Hilflosenentschädigung und der Assistenzbeitrag die Kosten für seine Betreuung abdecken sollten, weshalb er im Rahmen der Ergänzungsleistungen keinen Anspruch auf eine Entschädigung für den Lohnausfall seiner Mutter habe.

1.3 Dagegen erhob A. \_\_\_\_\_ am 12. April 2017 Einsprache und beantragte sinngemäss, dass der Erwerbsausfall seiner Mutter bei den Ergänzungsleistungen zu berücksichtigen sei. Die Ausgleichskasse wies die Einsprache am 30. Juli 2018 ab.

### **E. 1.2**

1.2.1 Der Streitgegenstand eines Rechtsmittelverfahrens wird durch zwei Elemente bestimmt: einerseits durch den Gegenstand der angefochtenen Anordnung, andererseits durch die Parteivorbringen. Zum einen kann nur Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens sein, was auch Gegenstand der erstinstanzlichen Verfügung war bzw. nach richtiger Gesetzesauslegung hätte sein sollen. Zum andern bestimmt sich der Streitgegenstand nach der im Beschwerdeantrag verlangten Rechtsfolge. Der Streitgegenstand umfasst das durch die Verfügung geregelte Rechtsverhältnis, insoweit dieses angefochten wird (Art. 91 Abs. 1 lit. ades Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 4. Mai 1986 [VRG]; Martin Bertschi, in Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2014, Vorbemerkungen zu §§ 19-28a N. 44 ff., mit Hinweisen).

1.2.2 Gegenstand der Verfügung vom 4. April 2017 und des Einspracheentscheids vom 30. Juli 2018 war die Frage, ob bei den Ergänzungsleistungen des Beschwerdeführers ein Lohnausfall seiner Mutter im Jahr 2016 zu berücksichtigen ist. Das vorliegende Verfahren hat sich demnach auf die Berücksichtigung des allfälligen Lohnausfalls im Jahr 2016 zu beschränken. Soweit der Beschwerdeführer am 20. Februar 2018 einen Lohnausfall seiner Mutter im Jahr 2017 geltend gemacht hatte, wurde darüber durch die Beschwerdegegnerin noch nicht entschieden, da diese zunächst einen rechtskräftigen Entscheid hinsichtlich des allfälligen Lohnausfalls im Jahr 2016 abwarten will. Demgemäss kann ein Lohnausfall im Jahr 2017 nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden.

## **E. 2**

2.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe gemäss Art. 14 Abs. 1 ELG seit dem Erreichen des 18. Altersjahrs Anspruch darauf, dass anerkannte Krankheits- und Behinderungskosten, die nicht von einem anderen Sozialversicherungsträger übernommen worden seien, zusätzlich zur jährlichen Ergänzungsleistung übernommen würden. Da er eine Hilflosenentschädigung für eine Hilflosigkeit schweren Grades erhalte, stehe ihm gemäss Art. 14 Abs. 4 ELG grundsätzlich ein Budget von Fr. 90'000.- zu. Die rechtskräftig verfügbaren Assistenzbeiträge würden nicht ausreichen, um die tatsächlichen Lohnkosten der angestellten Assistenzpersonen zu decken. Entsprechend sei die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, die ungedeckten Lohnkosten festzustellen und im Rahmen von Art. 14 Abs. 1 ELG zu vergüten. Sodann seien die elterlichen Hilfeleistungen, primär diejenigen seiner Mutter, ebenfalls von der Beschwerdegegnerin angemessen zu entschädigen. Da in direkter Linie verwandte Angehörige nicht als Assistenzpersonen zu Lasten der Invalidenversicherung angestellt werden könnten, habe er darauf verzichtet, seine Eltern ebenfalls als eigentliche Assistenzpersonen anzustellen. Hätte er die ihn betreuenden Angehörigen angestellt, entstünden zusätzliche Lohnkosten, welche von der Invalidenversicherung nicht gedeckt würden und entsprechend gemäss Art. 14 Abs. 1 lit. b ELG durch die Beschwerdegegnerin bis zur Höhe von Fr. 90'000.- vergütet werden müssten. Es mache jedoch keinen Sinn und könne von ihm im Rahmen der verfahrensrechtlichen Pflichten nicht verlangt werden, die ihn mitbetreuenden Angehörigen als eigentliche Arbeitnehmer anzustellen. Entsprechend vertrete er den Standpunkt, dass die von den Angehörigen unentgeltlich erbrachten Betreuungs- und Pflegeleistungen ersatzweise als Erwerbsausfall zu vergüten seien. Art. 14 Abs. 1a der Verordnung über den Vollzug des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 27. November 2007 (kELV) sehe denn auch explizit vor, dass eine Vergütung für unentgeltliche Dienstleistungen von Angehörigen geschuldet sei, wenn diese nicht in der Berechnung der Ergänzungsleistungen eingeschlossen seien und ihnen als Folge der Pflege und Betreuung eine länger dauernde, wesentliche Erwerbseinbusse entstehe. Diese Voraussetzungen seien namentlich bei seiner Mutter erfüllt, welche als [ ] ein Einkommen von ungefähr Fr. 200'000.- erzielen könnte.

2.2 Die Beschwerdegegnerin macht geltend, der Pflegeaufwand des Beschwerdeführers werde durch die Invalidenrente im Betrag von Fr. 18'804.-, den jährlichen Assistenzbeitrag in der Höhe von Fr. 115'911.60 und die jährliche Hilflosenentschädigung in der Höhe von Fr. 22'560.- zur Genüge abgedeckt. Daneben erhalte er jährliche Ergänzungsleistungen im Betrag von Fr. 12'108.- und eine jährliche individuelle Prämienverbilligung in der Höhe von Fr. 4'860.-. Sodann sei eine Erwerbseinbusse der Mutter des Beschwerdeführers nicht ausgewiesen. Diese habe weder die notwendige Ausbildung als [ ] abgeschlossen noch auf diesem Beruf gearbeitet.

## **E. 3**

Ergänzungsleistungen bestehen nach Art. 3 Abs. 1 ELG aus der jährlichen Ergänzungsleistung (lit. a) und der Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten (lit. b). Gemäss Art. 14 Abs. 1 lit. b ELG vergüten die Kantone den Bezügerinnen und Bezüger eine jährliche Ergänzungsleistung ausgewiesene, im laufenden Jahr entstandene Kosten für Hilfe, Pflege und Betreuung zu Hause sowie in Tagesstrukturen. Nach Art. 14 Abs. 2 ELG bezeichnen die Kantone die Kosten, die nach Abs. 1 vergütet werden können. Sie können die Vergütung auf im Rahmen einer wirtschaftlichen und zweckmässigen

Leistungserbringung erforderliche Ausgaben beschränken. Art. 14 kELV bestimmt in Abs. 1, dass zu Hause wohnenden Bezüger mit einer Hilfslosenentschädigung für schwere oder mittelschwere Hilflosigkeit die Kosten nur für den Teil der Pflege und Betreuung vergütet werden, der nicht durch eine anerkannte Spitexorganisation im Sinne von Art. 51 der Verordnung über die Krankenversicherung vom 27. Juni 1995 (KVV) erbracht werden kann. Erbringen Familienangehörige derartige Pflege- und Betreuungsleistungen, werden diese nach Art. 14 Abs. 1a kELV nur dann vergütet, wenn die betreffenden Familienangehörigen nicht in der Berechnung der Ergänzungsleistungen eingeschlossen sind (lit. a) und durch die Pflege und Betreuung eine länger dauernde, wesentliche Erwerbseinbusse erleiden (lit. b). Die Kosten werden dabei höchstens im Umfang des Erwerbsausfalls vergütet (Art. 14 Abs. 2a kELV). Ein Anspruch auf einen Assistenzbeitrag der Invalidenversicherung geht gemäss Art. 14 Abs. 3 kELV den Ansprüchen von Art. 14 kELV vor.

#### **E. 4**

Die Beschwerdegegnerin weist zutreffend darauf hin, dass Gegenstand des vorliegenden Verfahrens die Frage bildet, ob der Beschwerdeführer einen Anspruch auf Vergütung von Pflege- und Betreuungsleistungen seiner Mutter im Jahr 2016 hat (vgl. dazu E. II/1.2), während sich der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde mit dem Lohnausfall und den Leistungen seiner Mutter im Jahr 2017 auseinandersetzt. Entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin hat dies nun nicht zur Folge, dass die Beschwerde bereits deshalb abzuweisen ist. Die grundsätzliche Frage, ob die Pflege- und Betreuungsleistungen zu entschädigen sind, stellt sich sowohl im Jahr 2016 als auch im Jahr 2017. Dabei stellt das Verwaltungsgericht den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 1 Abs. 1 ELG i.V.m. Art. 61 lit. c ATSG), weshalb es dem Beschwerdeführer nicht zum Nachteil gereicht, wenn er fälschlicherweise mit den Zahlen aus dem Jahr 2017 argumentiert.

#### **E. 5**

5.1 Das Verwaltungsgericht ermittelte in seinem Urteil vom 29. September 2016 (Verfahren VG.2015.00150) gestützt auf ein Gutachten von Prof. Dr. D. \_\_\_\_\_ und den standardisierten Abklärungsbericht FAKT 2 der Invalidenversicherung einen Hilfebedarf des Beschwerdeführers tagsüber von 242.91 Stunden pro Monat sowie einen Hilfebedarf für den täglichen Nachtdienst. Das Urteil wurde durch das Bundesgericht am 28. Juni 2017 bestätigt (BGer-Urteil 8C\_722/2016). Der Hilfebedarf des Beschwerdeführers wird einerseits durch den Assistenzbeitrag und andererseits durch seine Hilfslosenentschädigung für Hilflosigkeit schweren Grades gedeckt. Damit ist es fraglich, ob dem Beschwerdeführer überhaupt ungedeckte Hilfe-, Pflege- und Betreuungskosten, die gestützt auf Art. 14 Abs. 1 lit. b ELG zu entschädigen sind, entstehen können (verneinend: Ralph Jöhl/Patricia Usinger-Egger, in Ulrich Meyer [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd. XIV, Soziale Sicherheit, I. Rz. 253). Wie sich aus dem Nachfolgenden ergibt, kann dies offengelassen werden.

#### **E. 5.2**

5.2.1 Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer die Pflege- und Betreuungsleistungen seiner Mutter nicht über den Assistenzbeitrag abrechnen kann, da in gerader Linie Verwandte nicht als Assistenzpersonen angestellt werden dürfen (Art. 42quinquies lit. b des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959 [IVG]). Weder Sinn noch Aufgabe der Ergänzungsleistungen ist nun, Pflege- und Betreuungsleistungen von

direkten Verwandten zu entschädigen, nur weil eine Entschädigung über den Assistenzbeitrag nicht in Betracht fällt. Ein Leistungsanspruch besteht daher erst dann, wenn der leistungserbringende Familienangehörige durch die Pflege und Betreuung eine länger dauernde, wesentliche Erwerbseinbusse erleidet (Art. 14 Abs. 1 lit b ELG i.V.m. Art. 14 Abs. 1a lit. b kELV). Folglich genügt der Nachweis, dass eine gewisse Anzahl Stunden an Pflege- und Betreuungsleistungen erbracht wurde, nicht. Vielmehr muss zumindest mit dem im Sozialversicherungsrecht üblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erstellt sein, dass die Pflege und Betreuung zu einem dauernden und wesentlichen Erwerbsausfall geführt hat.

5.2.2 Von einem derartigen Erwerbsausfall ist nicht bereits dann auszugehen, wenn der leistungserbringende Familienangehörige keiner oder keiner vollzeitigen Arbeitstätigkeit nachgeht. Vielmehr entspricht es dem allgemeinen Prinzip der Schadenminderungspflicht (vgl. Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2015, Vorbemerkungen N. 85), dass ein Erwerbsausfall erst dann vorliegt, wenn dem leistungserbringenden Familienangehörigen eine Erwerbstätigkeit nicht mehr in dem Ausmass zumutbar ist, wie er es ohne die Erbringung von Pflege- und Betreuungsleistungen ausüben würde.

### **E. 5.3**

5.3.1 Die Mutter des Beschwerdeführers führte gegenüber der Beschwerdegegnerin aus, dass sie im Jahr 2016 ohne Pflege- und Betreuungsaufgaben in einem 50 %-Pensum als [ ] gearbeitet hätte. Dies erscheint nachvollziehbar. Zu prüfen ist daher, ob ihr neben den von ihr zu erbringenden Pflege- und Betreuungsleistungen ein Arbeitspensum von 50 % zumutbar ist.

5.3.2 Wie dargelegt, wurde beim Beschwerdeführer ein Hilfebedarf von 242.91 Stunden pro Monat anerkannt, welcher durch den Assistenzbeitrag und die Hilflosenentschädigung gedeckt wird. Ausgehend von 30.4 Tagen pro Monat können die Pflege- und Betreuungsleistungen acht Stunden pro Tag durch Assistenzpersonen erbracht werden. Der Beschwerdeführer arbeitete zudem von Januar bis Oktober 2016 zweimal zwei Stunden und danach dreimal zwei Stunden pro Woche auf einem Bauernhof und zusätzlich 10.5 Stunden pro Woche in der Firma seines Vaters. Hinsichtlich des Nachtdienstes wurde ihm für jede Nacht ein Assistenzbeitrag zugesprochen.

Betrachtet man diese Zahlen, wird deutlich, dass der Mutter des Beschwerdeführers eine Arbeitstätigkeit von 50 % möglich und zumutbar wäre, sind doch am Tag während durchschnittlich rund zehn Stunden pro Tag keine Leistungen der Eltern erforderlich.

5.3.3 Daran ändert nichts, wenn man lediglich die Leistungen der Assistenzpersonen berücksichtigt, welche der Beschwerdeführer im Jahr 2016 tatsächlich in Anspruch genommen hat. Gemäss Angaben seiner Mutter wurde der Beschwerdeführer im Jahr 2016 tagsüber während 2'145 Stunden durch Assistenzpersonen betreut, was durchschnittlich knapp sechs Stunden pro Tag (inkl. Wochenende) entspricht. Daneben übernahmen die Assistenzpersonen an 52 Tagen den Nachtdienst.

Berücksichtigt man wiederum die Tätigkeit des Beschwerdeführers auf dem Bauernhof und in der Firma seines Vaters, musste er während durchschnittlich etwa acht Stunden pro Tag nicht durch seine Eltern betreut werden. Sodann führt die Mutter des Beschwerdeführers aus, dass sie die verbleibenden Betreuungsaufgaben nur zu etwa zwei Dritteln übernahm, während ihr Ehemann den restlichen Drittel leistete. Hinsichtlich des Nachtdienstes ist zu erwähnen, dass der Beschwerdeführer lediglich ein- bis zweimal pro Nacht, allenfalls sogar

nur zwei- bis dreimal pro Woche aufwacht, weshalb seine Eltern die Türe offenlassen, um ihm bei Bedarf zu helfen (vgl. BGer-Urteil 8C\_722/2016 vom 28. Juni 2017 E. 4.5.2). Dass der Nachtdienst im Jahr 2016 nicht an sämtlichen Tagen durch Assistenzpersonen erbracht wurde, hat daher keinen Einfluss auf eine mögliche Arbeitstätigkeit der Mutter des Beschwerdeführers. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass er zwar verschiedener Hilfeleistungen, nicht aber einer permanenten Betreuung bzw. Überwachung bedarf (vgl. VGer-Urteil VG.2015.00150 vom 29. September 2016 E. II/6.7).

Unter all diesen Umständen war es der Mutter des Beschwerdeführers im Jahr 2016 grundsätzlich möglich, in der Zeit, in welcher der Beschwerdeführer durch Assistenzpersonen betreut wurde, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Dabei erweist sich ein Pensum von 50 % neben der Betreuung des Beschwerdeführers als zumutbar, weshalb ein Erwerbsausfall im Sinne von Art. 14 Abs. 1 lit. b ELG i.V.m. Art. 14 Abs. 1a lit. b kELV nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ausgewiesen ist.

Hinzuweisen bleibt darauf, dass das Verwaltungsgericht den Hilfsbedarf des Beschwerdeführers im September 2016 festsetzte. Im Jahr 2017 nahm der Beschwerdeführer daher bereits deutlich mehr Leistungen der Assistenzpersonen als im Jahr 2016 in Anspruch, weshalb die Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit seiner Mutter im Jahr 2017 umso deutlicher zu Tage tritt.

## **E. 6**

Der Beschwerdeführer macht schliesslich geltend, die tatsächlichen Lohnkosten der angestellten Assistenzpersonen im Jahr 2016 von Fr. 80'948.35 seien durch den Assistenzbeitrag nicht gedeckt. Diese unsubstantiierte Behauptung findet in den Akten keine Stütze, sprach doch das Verwaltungsgericht dem Beschwerdeführer einen Assistenzbeitrag von maximal Fr. 85'532.90 pro Jahr zu. Der Beschwerdeführer ist zudem daran zu erinnern, dass die Kosten des Assistenzpersonals nicht alleine durch den Assistenzbeitrag zu decken sind, sondern dass dazu auch die Hilflosenentschädigung für Hilflosigkeit schweren Grades von monatlich Fr. 1'880.- bzw. jährlich Fr. 22'560.- heranzuziehen ist (Art. 42sexies Abs. 1 lit. a IVG).

Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

## **III.**

### **1.**

1.1 Der Beschwerdeführer beantragt die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und der unentgeltlichen Rechtsbeistandung. Gemäss Art. 139 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 4. Mai 1986 (VRG) befreit die Behörde eine Partei, der die Mittel fehlen, um neben dem Lebensunterhalt für sich und ihre Familie die Verfahrenskosten aufzubringen, auf Gesuch hin ganz oder teilweise von der Kosten- und Vorschusspflicht, sofern das Verfahren nicht aussichtslos ist. Unter denselben Voraussetzungen weist sie der Partei auf Gesuch hin oder von Amtes wegen einen Anwalt als Rechtsbeistand zu, sofern ein solcher für die gehörige Interessenwahrung erforderlich ist (Art. 1 Abs. 1 ELG i.V.m. 61 lit. f ATSG und Art. 139 Abs. 2 VRG). Der Nachweis der Bedürftigkeit obliegt nach Art. 139 Abs. 3 VRG der gesuchstellenden Partei.

1.2 Da die Gerichtskosten von Gesetzes wegen auf die Staatskasse zu nehmen sind, ist das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

1.3 Der Beschwerdeführer empfängt Ergänzungsleistungen zu seiner Invalidenrente, weshalb seine Mittellosigkeit erwiesen ist und er daher als bedürftig im Sinne von Art. 139 Abs. 1 VRG zu gelten hat. Zudem kann das vorliegende Verfahren nicht als aussichtslos bezeichnet werden. Da der Beschwerdeführer für das Verfahren auf eine rechtliche Vertretung angewiesen war, ist sein Gesuch um unentgeltliche Rechtsbeistandung gutzuheissen und ihm ist in der Person von Rechtsanwalt C. \_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Letzterer ist mit pauschal Fr. 2'000.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu entschädigen. Der Beschwerdeführer ist darauf hinzuweisen, dass eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt worden ist, für den Fall, dass sie später in günstige wirtschaftliche Verhältnisse gelangt, zur Nachzahlung der Verfahrens- und Anwaltskosten verpflichtet werden kann (Art. 139a VRG).

2.

Die Gerichtskosten sind von Gesetzes wegen auf die Staatskasse zu nehmen (Art. 1 Abs. 1 ELG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG). Ausgangsgemäss steht dem Beschwerdeführer keine Parteientschädigung zu (Art. 1 Abs. 1 ELG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG).

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