

SG_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2018/101 vom 9. November 2018

Sg Versicherungsgericht, 2018-11-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publikationen_IV_2018_101

FR: SG_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2018/101 du 9 novembre 2018

IT: SG_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2018/101 del 9 novembre 2018

Regeste

Art. 42quater IVG. Art. 42sexies IVG. Art. 39g IVV. Assistenzbeitrag. Kürzung des Assistenzbedarfs wegen eines „Erwachsenen im selben Haushalt“. Kürzung des Assistenzbeitrages um einen Zwölftel wegen des Zusammenlebens der versicherten Person mit ihrem Ehegatten im selben Haushalt (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 9. November 2018, IV 2018/101).

Erwägungen

E. 1

Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen eine Verfügung, mit der die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin erstmalig einen Assistenzbeitrag zugesprochen hat. Das bedeutet, dass ein allfälliger Anspruch der Beschwerdeführerin auf einen Assistenzbeitrag der Invalidenversicherung in diesem Beschwerdeverfahren umfassend, das heisst bezüglich sämtlicher Anspruchsvoraussetzungen und Berechnungspositionen zu prüfen ist.

E. 2

2.1 Laut dem Art. 42quater Abs. 1 IVG haben volljährige, zu Hause lebende Versicherte, denen eine Hilflosenentschädigung ausgerichtet wird, einen Anspruch auf einen Assistenzbeitrag. Die Grundlage für die Berechnung des Assistenzbeitrages ist die für die Hilfeleistungen benötigte Zeit, von der allerdings gemäss dem Art. 42sexies Abs. 1 IVG jene Zeit abgezogen wird, die den folgenden Leistungen entspricht: der Hilflosenentschädigung, den Beiträgen für Dienstleistungen Dritter anstelle eines Hilfsmittels und dem für die Grundpflege ausgerichteten Betrag der obligatorischen Krankenpflegeversicherung an Pflegeleistungen. Die IV-Stelle hat die Höhe des Assistenzbeitrages laut dem Art. 39g Abs. 1 IVV pro Monat und pro Jahr zu berechnen. In der Regel entspricht der Assistenzbeitrag pro Jahr dem Zwölffachen des Assistenzbeitrages pro Monat (Art. 39g Abs. 2 lit. a IVV). Gemäss dem Art. 39g Abs. 2 IVV beträgt er allerdings nur das Elffache des Assistenzbeitrages pro Monat, wenn die versicherte Person mit der Person, mit der sie verheiratet ist, im selben Haushalt lebt, sofern jene Person volljährig ist und selbst keine Hilflosenentschädigung bezieht. 2.2 Die Voraussetzungen für die Zusprache eines Assistenzbeitrages gemäss dem Art. 42quater Abs. 1 IVG sind vorliegend augenscheinlich erfüllt. Zur Ermittlung des zeitlichen Aufwandes für die benötigten Assistenzleistungen hat die Beschwerdegegnerin am 17. November 2017 eine Abklärung in der Wohnung der Beschwerdeführerin durchgeführt. Dabei ist offenbar kein Augenschein durchgeführt worden; die Abklärung hat sich auf eine blosse Befragung der Beschwerdeführerin beschränkt. Obwohl der Abklärungsbericht also im Grunde nur ein

Befragungsprotokoll ist, enthält er keine wörtliche Wiedergabe der gestellten Fragen und der darauf gegebenen Antworten. Immerhin hat die Abklärungsbeauftragte aber (mit Blick auf entsprechende Protokolle in ähnlich gelagerten Fällen) verhältnismässig regen Gebrauch von den Kommentarfeldern gemacht, sodass der Abklärungsbericht insgesamt einen relativ detaillierten Einblick bezüglich des Assistenzbedarfs der Beschwerdeführerin vermittelt. Auf die Einzelheiten wird unten, in der E. 3 näher eingegangen.

2.3 Vom ermittelten Assistenzbedarf hat die Beschwerdegegnerin den durch den Stundenansatz für eine Assistenzperson dividierten Gegenwert der Hilflösenentschädigung (35,71 Stunden pro Monat) abgezogen, was mit Blick auf den Art. 42sexies Abs. 1 lit. a IVG als gesetzmässig zu qualifizieren ist. Zusätzlich hat sie aber auch noch einen Abzug von insgesamt 25 Minuten pro Tag wegen eines „Erwachsenen im selben Haushalt“ vorgenommen. Dieser Abzug lässt sich keinem der drei im Art. 42sexies Abs. 1 IVG genannten Abzugsgründe zuordnen; er entspricht weder der Hilflösenentschädigung noch einer Dienstleistung Dritter anstelle eines Hilfsmittels oder dem für die Grundpflege ausgerichteten Beitrag der obligatorischen Krankenpflegeversicherung an Pflegeleistungen. Da das IVG keine andere Bestimmung enthält, die einen solchen Abzug wegen eines „Erwachsenen im selben Haushalt“ vorsehen würde, muss die Beschwerdegegnerin davon ausgegangen sein, der Art. 42sexies Abs. 1 IVG enthalte eine ausfüllungsbedürftige Lücke, das heisst die Bestimmung müsste bei richtiger Interpretation einen weiteren Abzugsgrund enthalten, nämlich für die Mithilfe der im selben Haushalt lebenden Familienangehörigen. Der Bundesrat hat zwar in seiner Botschaft zum ersten Massnahmenpaket der sechsten IVG-Revision vom 24. Februar 2010 darauf hingewiesen, dass die Familienangehörigen „auch in Zukunft einen Teil der Hilfeleistungen übernehmen“ würden und dass auch „bei Nachbarn oder Bekannten damit gerechnet werden kann, dass gelegentliche Hilfeleistungen ohne Entschädigung erbracht werden“ (BBl 2010 1868), aber aus diesen allgemeinen Ausführungen zu den zu erwartenden Kosten des Assistenzbeitrags kann für sich allein nicht abgeleitet werden, dass die IV-Stellen bei der Ermittlung des konkreten Assistenzbedarfs im Einzelfall spezifische Abzüge für die Hilfe durch Familienangehörige berücksichtigen müssten.

Bezeichnenderweise enthalten die Erläuterungen zu den einzelnen Gesetzesbestimmungen betreffend den Assistenzbeitrag keinen Hinweis auf Kürzungsregeln bezüglich der Hilfe von Familienangehörigen. Auch die Verordnungsbestimmungen enthalten keine solchen Kürzungsregeln. Da der Gesetzgeber aber andere Kürzungsmöglichkeiten explizit und abschliessend geregelt hat (vgl. Art. 42sexies Abs. 1 IVG), kann nicht davon ausgegangen werden, dass er die Kürzungsnormen betreffend die Hilfe von Familienangehörigen vergessen habe. Die Annahme einer entsprechenden Lücke im Art. 42sexies Abs. 1 IVG scheidet damit aus. Eine Kürzung des relevanten Assistenzbedarfs liesse sich folglich nur mit der Begründung rechtfertigen, die Berücksichtigung einer Mithilfe durch Familienangehörige sei ein so selbstverständlicher Grundsatz im Sozialversicherungsrecht, dass es dafür gar keine gesetzliche Regelung benötige. Selbst wenn es aber einen solchen Grundsatz gäbe, liesse sich daraus allein keine konkrete Kürzungsregel ableiten. Konkrete Kürzungen im Einzelfall müssten sich wegen des Legalitätsprinzips und wegen des Gleichbehandlungsgebotes trotzdem auf spezifische gesetzliche Grundlagen stützen können, die aber – wie oben aufgezeigt – nicht existieren. Damit fehlt jedenfalls eine ausreichende gesetzliche Grundlage für die Berücksichtigung einer allfälligen Mithilfe durch Familienangehörige im konkreten Einzelfall, weshalb sich der vorliegend berücksichtigte Abzug von 25 Minuten pro Tag als gesetzwidrig erweist. Der Assistenzbedarf der Beschwerdeführerin muss ohne einen täglichen zeitlichen Abzug für

die Mithilfe des Ehemannes berechnet werden. 2.4 Anders als in Bezug auf einen Abzug vom Zeitaufwand wegen der Mithilfe eines Familienangehörigen existiert bezüglich der zweiten von der Beschwerdegegnerin vorgenommenen Kürzung des Assistenzbeitrages auf elf Zwölftel des auf ein Jahr hochgerechneten monatlichen Assistenzbeitrages eine Grundlage in der Verordnung: Der Art. 39g Abs. 2 lit. b IVV sieht eine solche Kürzung vor; die dort enthaltenen Voraussetzungen für diese Kürzung sind vorliegend dem Wortlaut nach erfüllt. Das bedeutet aber nicht, dass die Kürzung rechtmässig wäre, denn wie die Beschwerdegegnerin zu Recht festgehalten hat, muss geprüft werden, ob der Art. 39 Abs. 2 lit. b IVV überhaupt gesetzmässig ist. Die Beschwerdegegnerin hat diese Frage mit einem Hinweis auf die allgemeine Schadenminderungspflicht im Sozialversicherungsrecht bejaht. Diese Argumentation greift aber zu kurz. Der gesetzlich nicht geregelte, aber allgemein anerkannte Grundsatz der Schadenminderungspflicht kann für sich allein nämlich keine hinreichend konkrete Grundlage für spezifische Leistungskürzungen auf der Verordnungsstufe bilden. Mit der von der Beschwerdegegnerin vertretenen Sichtweise liessen sich auf der Verordnungsstufe – ohne jede gesetzliche Grundlage – allerlei Arten und Ausprägungen von Leistungskürzungen mit dem unspezifischen Hinweis auf die allgemeine Schadenminderungspflicht im Sozialversicherungsrecht einführen, womit der Willkür des Ordnungsgebers letztlich Tür und Tor geöffnet wären. Das liesse sich augenscheinlich nicht mit dem Legalitätsprinzip vereinbaren. Folglich gilt auch für die im Art. 39g Abs. 2 lit. b IVV enthaltene Regelung dasselbe wie für die von der Beschwerdegegnerin vorgenommenen Kürzungen beim massgebenden Zeitaufwand: Ohne eine hinreichend spezifische gesetzliche Grundlage muss diese Regelung als gesetzwidrig qualifiziert werden. Tatsächlich existiert aber keine ausreichende gesetzliche Grundlage für den Art. 39g Abs. 2 lit. b IVV. Bleibt die Frage zu beantworten, ob der Gesetzgeber es versehentlich versäumt hat, eine solche gesetzliche Grundlage zu schaffen, das heisst ob eine (ausfüllungsbedürftige) Gesetzeslücke vorliegt, die der Ordnungsgeber hätte ausfüllen dürfen. Diese Frage ist zu verneinen. In den Materialien zum ersten Massnahmenpaket der sechsten IVG-Revision lässt sich kein Hinweis dafür finden, dass der Gesetzgeber die Ehegatten der Versicherten hätte generell verpflichten wollen, einen Zwölftel ihrer Zeit respektive ihre gesamten Ferien für die Betreuung ihrer assistenzbedürftigen Partner aufzuwenden. Eine Notwendigkeit für eine derart einschneidende Regelung ist auch nicht ersichtlich. Zudem zeigt der vorliegende Fall exemplarisch, dass eine solche Regelung zu unerwünschten Ergebnissen führen könnte: Weil der Ehemann der Beschwerdeführerin seine Ferien nicht planen kann, weil er sie mehrheitlich „zerstückelt“ beziehungsweise tageweise beziehen muss und weil er einen Teil seiner Ferien gezwungenermassen während Auslandsreisen im Ausland verbringen muss, hat er gar nicht die Möglichkeit, seine Ehefrau während vier Wochen pro Jahr zu betreuen. Eine Assistenzperson, die mit dem Lohn für ihre Arbeitsleistung ja ihren Lebensunterhalt bestreiten muss, dürfte wohl kein Verständnis für spontane Einsatzplanänderungen aufbringen und sich (mit Fug und Recht) gegen spontane Absagen wehren. Die Mithilfe des Ehemannes könnte folglich bestenfalls nur für einen Teil seines gesamten Ferienguthabens effektiv in Anspruch genommen werden; für die restliche Zeit, in der der Ehemann zwar Ferien hat, aber seine Ehefrau nicht betreuen kann, müsste die Beschwerdeführerin die Assistenzperson aus der eigenen Tasche bezahlen, was nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprechen kann. Hinzu kommt, dass es unzumutbar wäre, eine Person dazu zu zwingen, Jahr für Jahr auf ihre Ferien zu verzichten, um als Assistenzperson zu arbeiten. Zusammenfassend ist das Vorliegen einer ausfüllungsbedürftigen Gesetzeslücke zu

verneinen, weshalb der Art. 39g Abs. 2 lit. b IVV nicht vom Verordnungsauftrag im Art. 86 Abs. 2 IVG gedeckt sein kann, was bedeutet, dass er als gesetzwidrig qualifiziert werden muss. Damit erweist sich die Kürzung des jährlichen Assistenzbeitrages um einen Zwölftel als rechtswidrig, weshalb die angefochtene Verfügung auch diesbezüglich zu korrigieren ist.

E. 3

Damit bleibt die Frage zu beantworten, ob die Beschwerdegegnerin den konkreten Assistenzbedarf der Beschwerdeführerin bei der Abklärung vom 17. November 2017 korrekt ermittelt hat. Angesichts der verhältnismässig ausführlichen Bemerkungen im Abklärungsbericht und unter Berücksichtigung der Angaben in den übrigen Akten erscheint der relevante Assistenzbedarf als grundsätzlich überwiegend wahrscheinlich richtig ermittelt. Auch die Beschwerdeführerin hat sich im Wesentlichen mit den Angaben im Abklärungsbericht einverstanden erklärt. Umstritten ist lediglich der Assistenzbedarf für die Positionswechsel, für das Essen und Trinken, für den Transfer im Zusammenhang mit der Körperpflege, für das Verrichten der Notdurft, für die Zubereitung von Mahlzeiten sowie für die täglichen Gymnastikübungen. Aufgrund der überzeugenden Ausführungen im Abklärungsbericht und unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Beschwerdeführerin nicht als hilflos im Bereich des Aufstehens, Absitzens und Abliegens gilt, erweist sich der berücksichtigte Assistenzbedarf von drei Minuten pro Tag für Positionswechsel als überwiegend wahrscheinlich richtig. Auch den Assistenzbedarf für die Hilfe beim Essen hat die Beschwerdegegnerin mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit richtig ermittelt, denn die Beschwerdeführerin ist in diesem Bereich nicht hilflos und sie benötigt gemäss den Akten nur eine gelegentliche Hilfe bei der Zerkleinerung von zähen Nahrungsmitteln. Den Assistenzbedarf für den Transfer in die und aus der Bade- oder Duschwanne hat die Beschwerdegegnerin dagegen zu tief angesetzt, denn sie hat lediglich einer „allgemeinen“ Rutschgefahr Rechnung getragen, der mittels eines „Anti-Rutsch-Bodens“ begegnet werden könnte. Die Beschwerdeführerin muss für die Körperpflege aber auch die ihr Fussgelenk stabilisierenden Schuhe und Fusschiene ausziehen, weshalb nicht nur eine „allgemeine“ Rutschgefahr, sondern auch die Gefahr des Wegknickens eines Fusses besteht. Der von der Beschwerdegegnerin berücksichtigte Assistenzbedarf von einer Minute pro Tag erweist sich vor diesem Hintergrund als ungenügend. In diesem Bereich ist ein höherer Assistenzbedarf zu berücksichtigen. Die Beschwerdegegnerin wird mittels weiterer Abklärungen in Erfahrung bringen, wie hoch genau der Assistenzbedarf bei einer alltäglichen Lebensverrichtung ist. Bezüglich der Notdurftverrichtung hat die Beschwerdeführerin geltend machen lassen, dass die Transfers möglichst rasch erfolgen müssten und dass ein Zusatzaufwand anfalle, weil sie immer wieder einmal einnässe. Das Tempo, in dem die Transfers erfolgen müssen, ist für die Höhe des Assistenzbedarfs irrelevant, aber gemäss den Ausführungen im Abklärungsbericht dürfte die Beschwerdegegnerin den effektiven Aufwand im Zusammenhang mit dem Verrichten der Notdurft wohl ungenügend erfasst haben, denn es fehlen Hinweise auf die offenbar regelmässig notwendigen Kleiderwechsel nach einem Einnässen. Die Beschwerdegegnerin wird diesbezüglich weitere Abklärungen tätigen und den relevanten Zusatzaufwand im Zusammenhang mit den Kleiderwechseln nach einem Einnässen bei der Neufestsetzung des Assistenzbedarfs angemessen berücksichtigen. Die Ausführungen des Ehemannes der Beschwerdeführerin bezüglich der Mithilfe bei der Zubereitung von Mahlzeiten sind überzeugend, weshalb erhebliche Zweifel daran bestehen, dass die Beschwerdeführerin einen relevanten Beitrag an die Nahrungszubereitung leisten

kann. Die Beschwerdegegnerin wird auch diesbezüglich weitere Abklärungen tätigen und sich beispielsweise bei einem Augenschein vorführen lassen, wie eine „Mithilfe“ der Beschwerdeführerin bei der Nahrungszubereitung aussieht. Selbstverständlich wird sie ihre Beobachtungen detailliert festhalten. Bezüglich des Bedarfs der Beschwerdeführerin nach einer Dritthilfe bei den täglichen Gymnastikübungen hat die Beschwerdegegnerin wohl irrtümlich angenommen, es handle sich dabei nicht um therapeutische Übungen, sondern um eine Art Freizeitbeschäftigung. Da sie ohnehin noch weitere Abklärungen tätigen muss, wird sie auch ermitteln, ob ein relevanter Assistenzbedarf im Zusammenhang mit den täglichen therapeutischen Gymnastikübungen anfällt.

E. 4

4.1 Die angefochtene Verfügung vom 9. Februar 2018 erweist sich damit als rechtswidrig, einerseits, weil sie sich teilweise auf eine gesetzwidrige Ordnungsbestimmung stützt, andererseits, weil sie zum Teil auf einem nicht mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ermittelten Sachverhalt beruht. Sie ist aufzuheben. Die Sache ist zur Vervollständigung der Sachverhaltsabklärung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Diese wird ermitteln, wie hoch der Assistenzbedarf der Beschwerdeführerin bei den Transfers im Zusammenhang mit der Körperpflege, infolge des offenbar regelmässig vorkommenden Einnässens, bei der Zubereitung der Mahlzeiten und im Zusammenhang mit den täglichen Gymnastikübungen ist. Dabei bietet es sich an, die Beschwerdeführerin zu befragen, wie sie die notwendige Dritthilfe bislang organisiert hat, namentlich in Zeiten der Abwesenheit des Ehemannes. Ausgehend vom dann vollständig ermittelten Assistenzbedarf wird sie den Assistenzbeitrag neu festsetzen. Dabei wird sie weder eine Kürzung des Assistenzbedarfs wegen einer Mithilfe des Ehemannes noch die Kürzung im Sinne des Art. 39g Abs. 2 lit. b IVV vornehmen.

4.2 Die Aufhebung einer Verfügung und die Rückweisung der Sache zur weiteren Abklärung gelten hinsichtlich der Kosten- und Entschädigungsfolgen rechtsprechungsgemäss als ein vollständiges Obsiegen der beschwerdeführenden Partei. Die Gerichtskosten von 600 Franken sind folglich der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. Der Beschwerdeführerin wird der von ihr geleistete Kostenvorschuss zurückerstattet. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung auszurichten. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin hat eine Kostennote über 2'770.90 Franken (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) eingereicht (act. G 12.1), was für die Vertretung in dieser Sache als angemessen zu qualifizieren ist. Die Parteientschädigung ist folglich auf 2'770.90 Franken festzusetzen. Entscheid im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP 1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die angefochtene Verfügung vom 9. Februar 2018 aufgehoben und die Sache wird zur weiteren Abklärung und zur anschliessenden neuen Verfügung im Sinne der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.

2. Die Beschwerdegegnerin hat die Gerichtskosten von 600 Franken zu bezahlen; der Beschwerdeführerin wird der von ihr geleistete Kostenvorschuss von 600 Franken zurückerstattet.

3. Die Beschwerdegegnerin hat die Beschwerdeführerin mit 2'770.90 Franken zu entschädigen.

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