

ZG_VERWALTUNGSGERICHT S 2021 92 vom 26. Juli 2023

ZG Verwaltungsgericht, 2023-07-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_verwaltungsgericht_S_2021_92

FR: ZG_VERWALTUNGSGERICHT S 2021 92 du 26 juillet 2023

IT: ZG_VERWALTUNGSGERICHT S 2021 92 del 26 luglio 2023

Regeste

Sozialvers.rechtl. Kammer — Ergänzungsleistungen — Beschwerde

Erwägungen

E. 2

Urteil S 2021 92 A. Der im Januar 2000 geborene A. _____ leidet an einer Mehrfachbehinderung. Seit Erreichen der Volljährigkeit bezieht er als Frühinvalider eine ganze ausserordentliche IV-Rente (monatliche Rentenleistung von Fr. 1'567.– ab 1. Februar 2018 sowie von Fr. 1'580.– ab 1. Januar 2019; IV-act. 445) sowie (weiterhin) eine Entschädigung für Hilflosigkeit schweren Grades im Betrag von monatlich Fr. 1'880.– (IV-act. 366). Antragsgemäss wurde ihm sodann ab September 2017 ein Assistenzbeitrag zugesprochen. Dieser wurde nach Erreichen der Volljährigkeit (und demzufolge Wegfall des während der Minderjährigkeit ausgerichteten Intensivpflegezuschlags zur Hilflosenentschädigung) per 1. Februar 2018 erhöht auf monatlich Fr. 2'524.10 bzw. jährlich maximal Fr. 27'465.10 (bei einem ermittelten Hilfsbedarf gemäss dem Abklärungsinstrument FAKT2 von total 134.12 Stunden pro Monat, abzüglich 57.14 Stunden abgegolten durch die Hilflosenentschädigung; IV-act. 365, 374). Im Januar 2018 meldeten die Eltern von A. _____ diesen weiter zum Bezug von Ergänzungsleistungen an (AK-act. 5). Sie stellten u.a. Antrag auf Lohnersatz, da die Mutter ihr 30 %-Pensum als Juristin in der C. _____ zugunsten der Pflege und Betreuung aufgegeben habe (per Ende April 2017, Zeitpunkt der Rückkehr des Sohnes aus der stationären Rehabilitation; AK-act. 8 S. 3). Im weiteren Verlauf bejahte das Verwaltungsgericht mit (rechtskräftigem) Leitentscheid VGer ZG S 2019 20 vom 23. Januar 2020 einen grundsätzlichen Anspruch des Versicherten auf Vergütung für die Leistungen seiner Mutter. Es behielt dabei die Prüfung der Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung vor. Hierzu sowie zur Berechnung des exakten Anspruchs mit anschliessend neuer Verfügung wies es die Sache an die Ausgleichskasse zurück. B. Die Ausgleichskasse traf in der Folge weitere Abklärungen. Aufgrund der erhaltenen Pflegedokumentation der Mutter betreffend den Zeitraum vom 21. Februar bis 3. April 2020 (AK-act. 10) erteilte sie schliesslich Kostengutsprache für einen durchschnittlichen Aufwand derselben von 5,79 Stunden pro Tag zu einem Stundenlohn von Fr. 25.– rückwirkend ab 1. Februar 2018 (entsprechend Fr. 29'191.25 im Jahr 2018 sowie je Fr. 31'845.00 in den Jahren 2019 und 2020). Sie forderte die Mutter auf, fortan jeweils halbjährlich ein Pflege- und Betreuungsprotokoll über mindestens sechs Wochen einzureichen (Verfügung vom 24. August 2020; AK-act. 15). Daran hielt sie mit Einspracheent-

E. 3

Urteil S 2021 92 scheid vom 21. Mai 2021 fest, unter Verweis auf die Unverhältnismässigkeit des Kostenersatzes für den tatsächlich erlittenen Erwerbsausfall

(AK-act. 17). C. Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 23. Juni 2021 verlangt A. _____, es sei der Einspracheentscheid der IV-Stelle vom 21. Mai 2021 aufzuheben und es sei ihm rückwirkend ab 1. Februar 2018 der tatsächliche Kostenersatz für die durch seine Pflege und Betreuung erlittene Erwerbseinbusse der Mutter im Sinne von § 16 der kantonalen Verordnung über die Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten bei den Ergänzungsleistungen (ELKV; BGS 841.714) bis zur Obergrenze gemäss Art. 14 Abs. 2 des Bundesgesetzes über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG; SR 831.30) zuzusprechen (act. 1 S. 2). D. Die Ausgleichskasse des Kantons Zug (fortan: AK) schliesst mit Vernehmlassung vom 13. Juli 2021 auf Abweisung der Beschwerde (act. 3). E. Mit Replik vom 12. August 2021 (act. 5) bzw. Duplik vom 1. September 2021 (act. 7) ergänzten die Parteien ihre Ausführungen. F. Mit Verfügung vom 1. Juni 2023 setzte das Verwaltungsgericht dem Beschwerdeführer Frist, zu einer möglichen Schlechterstellung Stellung zu nehmen oder seine Beschwerde zurückzuziehen (act. 9). Mit Stellungnahme vom 27. Juni 2023 hält der Beschwerdeführer an seinen Anträgen fest (act. 10). Das Verwaltungsgericht erwägt: 1. Das Verwaltungsgericht beurteilt als einzige kantonale Instanz Beschwerden aus dem Bereich der Sozialversicherung (Art. 57 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG, SR 830.1] in Verbindung mit § 77 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes [VRG, BGS 162.1]). Die örtliche Zuständigkeit ist gestützt auf Art. 58 Abs. 1 ATSG, wonach das Gericht desjenigen Kantons zuständig ist, in dem die

E. 3.1

Die Kantone vergüten den Bezügerinnen und Bezüger eine jährliche Ergänzungsleistung ausgewiesene, im laufenden Jahr entstandene Kosten namentlich für Hilfe-, Pflege und Betreuung zu Hause sowie in Tagesstrukturen (Art. 14 Abs. 1 lit. b ELG). Sie bezeichnen 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 Abs. 2 ELG). Im Kanton Zug werden maximal die in den Art. 14 Abs. 3 bis 5 ELG bezeichneten Beträge vergütet (§ 2 ELKV), soweit sie wirtschaftlich und zweckmässig sind, wobei die Ausgleichskasse Wirtschaftlichkeit und Zweckmässigkeit abklären lassen kann (§ 1 ELKV). Kosten für Leistungen privater Träger werden vergütet, soweit sie den Kosten öffentlicher oder gemeinnütziger Träger entsprechen (§ 14 Abs. 4 ELKV); Kosten für Pflege und Betreuung durch Familienangehörige werden nur vergütet, wenn die betreffenden Angehörigen nicht in der EL-Berechnung eingeschlossen sind und durch die Pflege und Betreuung eine länger dauernde, wesentliche Erwerbseinbusse erleiden, wobei die Kosten maximal im Umfang des Erwerbsausfalls vergütet werden (§ 16 ELKV).

E. 3.2

Die Frage, ob und allenfalls in welchem Ausmass eine Familienangehörige ohne Hilfe-, Pflege- und Betreuungsleistungen nach Art. 14 Abs. 1 lit. b ELG einer Erwerbstätigkeit nachgehen würde bzw. inwieweit sie dadurch eine länger dauernde, wesentliche Er-

E. 4

Urteil S 2021 92 versicherte Person zur Zeit der Beschwerdeerhebung ihren Wohnsitz hat (hier: D. _____/ZG), zu bejahen. 2. Die Ausgleichskasse Zug erliess den angefochtenen Einspracheentscheid am 21. Mai 2021; er wurde gemäss Beschwerdeschrift (act. 1 S. 3) am 23. Mai 2021 zugestellt. Gemäss Sendungsverfolgung der Post erfolgte die Zustellung am

25. Mai 2021 (BF- act. 3 i.f.), was plausibler erscheint, da der 23. Mai 2021 ein Sonntag war. So oder anders erweist sich die am 23. Juni 2021 der Post übergebene Verwaltungsgerichtsbeschwerde als im Sinne von Art. 60 Abs. 1 ATSG rechtzeitig. Als vom angefochtenen Entscheid direkt Betroffener ist der Beschwerdeführer fraglos zur Beschwerde legitimiert. Die Beschwerdeschrift enthält Antrag und Begründung. Sie genügt somit den formellen Anforderungen, weshalb sie zu prüfen ist. 3. Strittig sind vorliegend nurmehr Umfang und Höhe der Kostenvergütung für Pflege und Betreuung des Beschwerdeführers durch seine Mutter gestützt auf § 16 ELKV in Verbindung mit Art. 14 Abs. 2 ELG.

E. 4.1.1

Die Vorinstanz verfügte am 11. Juni 2018 einen Ergänzungsleistungsanspruch zugunsten von A. _____ von monatlich total Fr. 2'419.–, der in der Folge offenbar unbestritten geblieben ist. Damit stehen dem Beschwerdeführer grundsätzlich mit Invalidenrente, Hilflosenentschädigung, durchschnittlich abrufbarem Assistenzbeitrag sowie Ergänzungsleistungen Mittel von rund Fr. 8'400.– im Monat zur Verfügung (ohne die separat fliessenden Leistungen für medizinische Interventionen, Hilfsmittel, Aufenthalt im E. _____, etc.). Der Entscheid über den (zusätzlichen) Antrag gemäss Art. 16 ELVK (Antrag auf "Lohnersatz") wurde ad separatum verwiesen (AK-act. 13). Diesbezüglich wurde A. _____ mit vorliegend angefochtenem Einspracheentscheid der Ausgleichskasse vom 21. Mai 2021 für ungedeckte Krankheits- und Behinderungskosten ein Betrag von monatlich Fr. 2'653.75 zugesprochen, entsprechend einem durchschnittlichen Pflege- und Betreuungsaufwand seiner Mutter pro Tag von 347 Minuten, vergütet zu einem Stundenansatz von Fr. 25.– gemäss § 14 Abs. 6 ELKV (AK-act. 17).

E. 4.1.2

Mit Vernehmlassung vom 13. Juli 2021 weist die Ausgleichskasse insbesondere darauf hin, dass die Mutter des Beschwerdeführers bereits vor dessen Geburt nie annähernd ein Einkommen von Fr. xxx'xxx.– (für 80 %) abgerechnet habe und ein zusätzliches Aufrechnen diverser nicht bezifferter kleiner Hilfestellungen im Alltag einer doppelten Berücksichtigung gleichkäme, seien solche doch bereits mit der Hilflosenentschädigung abgegolten und dort berücksichtigt (act. 3 S. 3 f.). Die Erwerbseinbusse sei lediglich Anspruchsvoraussetzung, um überhaupt Kosten für Pflege und Betreuung durch Familienangehörige geltend machen bzw. prüfen zu können und bilde weiter deren Obergrenze. Alsdann seien aber nur die wirtschaftlichen und zweckmässigen Kosten zu vergüten, nicht pauschal der Lohnausfall, andernfalls es der Ausgleichskasse gar nicht mehr möglich wäre, Wirtschaftlichkeit und Zweckmässigkeit zu prüfen (act. 3 S. 4 f.).

E. 4.1.3

So oder anders nicht anzurechnen seien Kosten der Beistandschaft, handle es sich dabei doch nicht um Krankheits- und Behinderungskosten (act. 7 S. 1). Schliesslich macht die Ausgleichskasse darauf aufmerksam, dass ein Assistenzbeitrag zugesprochen worden sei. Zwar bestehe Wahlfreiheit, jedoch dürfe eine Leistung nicht doppelt berücksichtigt werden. Es sei indes bei den in Rechnung gestellten Assistenzstunden nicht ersichtlich, wofür die Leistungen erbracht worden seien (act. 7 S. 1 f.).

E. 4.2.1

Der Beschwerdeführer macht geltend, seine Mutter sei bis zu seiner Geburt in einem Arbeitspensum von 80 % als Juristin tätig gewesen. Ein solches Pensum würde sie auch

heute (bzw. spätestens seit seiner Volljährigkeit im Januar 2018) wieder ausüben, da er als Erwachsener ohne Gesundheitsschaden auf keinerlei Unterstützung mehr angewiesen wäre. Aus diesem Grund mache er als Kostenersatz nach § 16 Abs. 2 ELKV den mutmasslichen Erwerbsausfall seiner Mutter von rund Fr. xxx'xxx.– bei einem Arbeitspensum von 80 % (Lohnklasse xx Stufe x bei der C._____) geltend, ausgehend vom Jahreslohn bei einem 30 %-Pensum von Fr. xx'xxx.xx (act. 1 Ziff. 8). Nach der Behandlung eines Gehirntumors hätten seine behinderungsbedingten Einschränkungen ab dem Jahr 2017 stark zugenommen. Er habe deshalb von der Schule F._____ in die Tagesschule G._____ wechseln müssen, wo er zahlreiche Krankheitsabsenzen aufgewiesen habe. Seither sei der Betreuungsaufwand konstant hoch. Seit August 2019 verfüge er über einen Tagesaufenthaltsplatz im E._____ in H._____. Von Oktober bis Dezember 2019 habe er sich indes zur Rehabilitation in I._____ aufgehalten, wobei die Begleitung der Mutter erforderlich gewesen sei (vgl. hierzu auch IV-act. 455; AK-act. 11 S. 2). Auch während der Corona-Pandemie habe er mehrheitlich zuhause betreut werden müssen, da das E._____ von März bis Mai 2020 sowie von Oktober 2020 bis März 2021 geschlossen gewesen sei und er als Hochrisikoperson auch das dortige Atelier nicht besuchen können (act. 1 Ziff. 9). Die Ausgleichskasse habe gestützt auf die Pflegedokumentation der Mutter einen Betreuungsaufwand von durchschnittlich 5,79 Stunden pro Tag, entsprechend einem Arbeitspensum von ca. 70 %, errechnet. Darin seien allerdings zahlreiche kleinere Hilfestellungen nicht enthalten (etwa: Hilfe beim Bedienen des CD-Gerätes, bei der Suche eines Heftes im Büchergestell, beim Öffnen einer Farbstiftschachtel, das Aufräumen des Tisches danach, etwas vom Boden aufheben, etc.). Weiter seien die zahlreichen Nachtruhestörungen zu berücksichtigen, durch welche die Mutter belastet sei. Schliesslich sei auch der Abzug für Leistungen im Rahmen der Beistandschaft kritisch zu sehen; gemäss ständiger Rechtsprechung werde ein solcher auch bei Ermittlung des Hilfsbedarfs für die Hilflosenentschädigung nicht gemacht, wenn die Beistandschaft ohne

E. 4.2.2

Der Beschwerdeführer anerkennt zwar, dass die Ausgleichskasse die Wirtschaftlichkeit und Zweckmässigkeit der Kostenvergütung im Sinne von § 1 Abs. 2 ELKV prüfen dürfe. Dies habe indes erst nach Festlegung des Umfangs des Erwerbsausfalls zu erfolgen (act. 1 Ziff. 14). Unhaltbar sei dabei, dass die Ausgleichskasse die Mutter als Hilfsperson einstufe und die Kostenvergütungsregelung entsprechend § 14 ELKV zur Anwendung bringen wolle, sehe doch § 16 Abs. 2 ELKV als Grundlage für den Umfang der Leistungspflicht ausdrücklich die Höhe des Erwerbsausfalls und nicht einen Tarif wie in § 14 ELKV, vor (act. 1 Ziff. 15). Konkrete Kürzungskriterien habe die Vorinstanz nicht geprüft, sondern letztlich durch die "Hintertür" des § 14 ELKV generell eine faktische Obergrenze eingeführt, was nicht angehe (act. 1 Ziff. 16). Insbesondere enthalte § 16 ELKV keinen Vorbehalt für Familienangehörige mit gut bezahlten Berufen (act. 1 Ziff. 17). Seine Mutter habe insbesondere nicht dafür einzustehen, dass sie als Juristin einen höheren Erwerbsausfall erleide, als wenn sie einen schlechter bezahlten Beruf hätte; trotzdem könne von ihr nicht verlangt werden, die Pflege und Betreuung ihres Sohnes vollständig an kostengünstigere Drittpersonen zu delegieren (act. 5 S. 5).

E. 5

Urteil S 2021 92 werbseinbusse im Sinne von § 16 Abs. 1 lit. b ELKV erleidet, ist nach den persönlichen, familiären, wirtschaftlichen und sozialen Verhältnissen zu beurteilen. Aufgrund der Be- weisschwierigkeiten, die hypothetischen Fragestellungen naturgemäss

innewohnen, ist der anspruchsbegründende Sachverhalt besonders sorgfältig zu erheben (BGer 9C_618/2020 vom 17. Dezember 2020 E. 4.3; 9C_125/2019 vom 11. Juni 2019 E. 4.3; VGer ZG S 2019 20 vom 23. Januar 2020 E. 6.4). 4.

E. 5.1

Vorliegend erscheint aufgrund der Darlegungen gemäss Einsprache vom 21. September 2020 (AK-act. 16) und Beschwerde vom 23. Juni 2021 (act. 1 Ziff. 8) sowie der beigezogenen Auszüge aus deren individuellem Konto ohne Weiteres als überwiegend wahrscheinlich, dass die Mutter des Beschwerdeführers ohne Betreuung und Pflege des

E. 5.2

Als nicht stichhaltig erweist sich der Verweis auf neue, regelmässige Nachtruhestörungen durch Einnässen des Beschwerdeführers (act. 10 S. 3): Zum einen wurde bereits im Rahmen der Abklärung der Hilflosigkeit (vgl. IV-act. 355 S. 3) sowie des Assistenzbedarfs nach FAKT2 (vgl. IV-act. 365 S. 8) das Vorhandensein dieser Nachtruhestörungen – entgegen dem, was der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 27. Juni 2023 glauben machen will – festgestellt. Damals erreichten diese aber nicht ein Ausmass, das nach objektivem Massstab zu einer zusätzlichen Anrechnung wegen nächtlichen Hilfsbedarfs geführt hätte (der eigentliche Hilfsbedarf wurde in den Bereichen Körperpflege und Notdurft berücksichtigt, IV-act. 365 S. 8). Wie sich aus den nun vorliegenden Protokollen der Mutter (AK-act. 10) ergibt, hat sich daran im massgeblichen Zeitraum nichts geändert. Gemäss diesen Protokollen kam nächtliches Einnässen mit alsdann nötigem Wechsel von Pyjama, Pants, Bettwäsche sowie Körperwäsche in einem Zeitraum von sechs Wochen nur (aber immerhin) siebenmal vor, wobei knapp über die Hälfte der Vorfälle sich noch vor Mitternacht und damit allenfalls gar vor Zubettgehen der Mutter ereigneten. Damit leuchtet nicht ein, inwiefern die Mutter des Beschwerdeführers durch diese verhältnismässig seltenen Ereignisse mit Handlungsbedarf ihrerseits mehr als jede andere Person in einer vergleichbaren Lage (insbesondere: mit kleinen Kindern und damit verbundenen regelmässigen Nachtruheunterbrechungen) gehindert sein sollte, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Eine Unterbrechung der Nachtruhe im Umfang von durchschnittlich ca. einer halben Stunde ungefähr einmal pro Woche erreicht jedenfalls nicht eine Intensität, welche eine weitere Erwerbsarbeit tagsüber als unzumutbar erscheinen lassen würde. Offen gelassen werden kann deshalb die Rolle des Vaters des Beschwerdeführers, dem eine gewisse Mithilfe grundsätzlich ebenfalls zumutbar wäre, wenn er bei der Familie weilt.

E. 5.3

Nichts für sich ableiten kann der Beschwerdeführer sodann daraus, dass nebst den eigentlichen Hilfestellungen zugunsten seiner Person weiterer Aufwand für die Administration anfällt, handelt es sich doch dabei einerseits grundsätzlich um eine Tätigkeit, welche seine (beiden!) Eltern als Beistände ausüben (vgl. IV-act. 362), und ist andererseits nicht ersichtlich, weshalb die Mutter diese grundsätzlich gut plan- und schiebbaren Tätigkeiten nicht dann ausführen könnte, wenn der Beschwerdeführer z.B. krankheitsbedingt zuhause weilt und immer wieder über den Tag verteilt Hilfe anfordert, aber keine konstante Betreuung und Überwachung benötigt (vgl. in diesem Sinne etwa auch act. 10 S. 4).

E. 5.4

Zusammenfassend ist mithin davon auszugehen, dass die Mutter des Beschwerdeführers auch ohne die Mithilfe einer Assistenzperson weiterhin ein Arbeitspensum von ca. 44 % verrichten könnte, während sich der Beschwerdeführer in der Tagesstruktur aufhält. Dies

gilt übrigens spätestens seit der Corona-Pandemie umso mehr für die Zukunft, ist es doch mittlerweile allgemeinnotorisch in vielen Berufen – insbesondere bei "Büro-Berufen", wie der juristischen Tätigkeit – durchaus möglich, die Tätigkeit ganz oder teilweise im Homeoffice zu verrichten (vgl. etwa BGer 9C_15/2020 vom 10. Dezember 2020 E. 6.2.3 und E. 7) und somit auch zeitlich flexibler einzuteilen. Es ist darauf hinzuweisen, dass mittlerweile auch die Mutter des Beschwerdeführers von einer Arbeitsfähigkeit von bis zu 40 % ausgeht (act. 10 S. 5 f.). Verglichen mit dem hypothetischen Arbeitspensum von ca. 80 % resultiert bei einer zumutbaren Arbeitstätigkeit der Mutter von noch rund 40 bis 50 Prozent eine klare Einbusse. Nachdem weiter die Mutter auch nicht in die EL-Berechnung des Beschwerdeführers eingeschlossen ist, sind die Anspruchsvoraussetzungen erfüllt, damit die Kosten für Pflege und Betreuung durch sie nach § 16 Abs. 1 ELKV überhaupt vergütet werden können. Eine Obergrenze für diese Vergütung bildet der erlittene Erwerbsausfall (§ 16 Abs. 2 ELKV). 6 Zu prüfen ist in einem zweiten Schritt, ob die erbrachten Leistungen zweckmässig und wirtschaftlich sind (§ 2 Abs. 2 ELKV; VGer ZG S 2019 20 vom 23. Januar 2020 E. 6.4 i.f.).

E. 6

Urteil S 2021 92

E. 6.1

Das Abklärungsinstrument FAKT2 ist grundsätzlich – abgesehen vom hier nicht interessierenden Bereich der Kinderbetreuung (BGE 148 V 408) – ein geeignetes Instrument zur Ermittlung des gesamten Hilfebedarfs einer versicherten Person (BGE 140 V 543 E. 3.2.2; BGer 9C_607/2021 vom 11. März 2022 E. 4.3). Damit wird der Hilfebedarf vor Ort und im konkreten Einzelfall beurteilt. Entgegen dem Beschwerdeführer (act. 8 S. 7) han-

E. 6.2

Die Aufstellung der Mutter im Zeitraum zwischen 21. Februar und 3. April 2020 zeigt einerseits, dass die Abklärungsergebnisse vom Jahr 2018 nach FAKT2 nach wie vor nichts von ihrer Aktualität eingebüsst haben, was im ersten Rechtsgang noch nicht zu überblicken war (vgl. VGer ZG S 2019 20 vom 23. Januar 2020 E. 6.4). Tatsächlich ist weder ersichtlich noch wird dargetan, welche Hilfestellungen konkret hinzugekommen sein sollten, die in der damaligen Abklärung noch nicht berücksichtigt werden konnten (vgl. insbesondere zum geltend gemachten zusätzlichen Hilfsbedarf in der Nacht bereits oben E. 5.2). Andererseits lässt sich aus ihrer Aufstellung aber auch unschwer erkennen, dass sich der effektiv von ihr betriebene Pflege- und Betreuungsaufwand für A. _____ insgesamt auch mit Eintritt der Corona-Pandemie nicht in erheblichem Ausmass verändert hat, da zwar zusätzliche Aufwände hinzukamen etwa für die Begleitung bei Mittagessen, Mittagsschlaf, etc., andererseits aber auch Aufwände wegfielen, etwa die Begleitung zu Terminen oder die Hilfe beim Transfer zum und vom E. _____. Sodann trifft es zwar zu, dass die Mutter des Beschwerdeführers während der Schliessung des E. _____ aufgrund der benötigten Anwesenheit zuhause nicht an einem externen Arbeitsplatz hätte tätig werden können. Es ist aber allgemeinnotorisch, dass während dieser Zeit ab 17. März 2020 auch sonst alle Büroangestellten soweit irgend möglich zur Arbeit im Home Office verpflichtet wurden, wobei sich die Arbeitgeber in dieser Anfangszeit ebenso notorisch kulant zeigten auch hinsichtlich während dieser ersten Zeit allenfalls reduzierter Leistungen. Insofern ist nicht einzusehen, weshalb ausgerechnet die Mutter des Beschwerdeführers in die-

E. 6.3

Es bleibt zu erörtern, wie es sich verhält mit den "ausserordentlichen" Perioden einerseits zwischen dem 16. Oktober und dem 13. Dezember 2019, als der Beschwerdeführer zum Reha-Aufenthalt in I._____ weilte, andererseits zwischen dem 17. März und dem 31. Mai 2020 sowie zwischen dem 13. Oktober 2020 und dem 31. Dezember 2021 andererseits, als der Beschwerdeführer vorübergehend aufgrund der pandemischen Lage ausschliesslich zuhause betreut wurde.

E. 6.3.1

Für die Zeit des Reha-Aufenthalts in I._____ ist aktenkundig, dass die Mutter in die Pflege eingebunden und rund um die Uhr präsent war. Daraus erhellt, dass es ihr während dieser Zeit wohl tatsächlich nicht möglich war, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Wie indes bereits angesprochen wurde (vgl. oben E. 5.4 i.f.), ist zu unterscheiden zwischen einem massgeblichen Erwerbsausfall als Anspruchsvoraussetzung und der Bemessung der Entschädigung für tatsächlich erbrachte Leistungen. Es ist weder dargetan noch nachvollziehbar, inwiefern die Mutter während der Zeit des Reha-Aufenthalts mehr Zeit für Pflege und Betreuung des Beschwerdeführers hätte aufwenden müssen als dies sonst der Fall war, zumal dieser tagsüber in ein Therapieprogramm eingebunden war und die Hilfe der Mutter einzig zwischen den Therapien im Sinne einer Einzelbetreuung (zusätzlich zur 24-Stunden-Pflege durch das Spital) benötigt wurde (vgl. AK-act. 11 S. 2). Insofern ist eher von einem geringeren tatsächlichen Betreuungs- und Pflegeaufwand auszugehen. Der Umfang der Minderleistungen lässt sich aber offensichtlich im Nachhinein nicht sinnvoll bestimmen. Dementsprechend hat es für diese Zeitperiode beim entschädigungsberechtigten Aufwand der Mutter von total ca. 134,12 Stunden pro Monat sein Bewenden.

E. 6.3.2

Anders verhält es sich hinsichtlich der Zeiten zwischen dem 17. März und dem 31. Mai 2020 sowie zwischen dem 13. Oktober 2020 und dem 31. Dezember 2020. Während dieser Zeitintervalle fiel die Betreuung im E._____ weg. Im Rahmen der Be-

E. 6.4

Der nach FAKT2 ermittelte Hilfsbedarf bildet auch im Bereich der Ergänzungsleistungen die Grenze dessen, was unter dem Blickwinkel der Zweckmässigkeit insgesamt an Hilfe und Betreuung zuhause entschädigt werden kann. So wird eine gewisse Objektivität erreicht und verhindert, dass die Invalidenversicherung oder die Kostenträger der Ergänzungsleistungen jede auch nur wünschenswerte, aber nicht im engeren Sinne zweckmässige, Handreichung vergüten müssten, was klarerweise nicht der Intention des Gesetzgebers entsprach. Damit ist nicht gesagt, dass hier der weitere Zeitaufwand der Mutter nicht im Sinne der bestmöglichen Betreuung und Begleitung ihres Sohnes wäre, sondern nur, dass dieser im übersteigenden Betrag nicht von der Allgemeinheit zu finanzieren ist.

E. 6.4.1

Vom nach FAKT2 ermittelten gesamten Hilfsbedarf (hier: 134,12 Stunden pro Monat) ist einerseits abzuziehen, was bereits durch die Hilfenentschädigung abgedeckt wird, nämlich hier ein Anteil von 57,14 Stunden pro Monat. Weiter sind die Leistungen abzuziehen, die effektiv durch Assistenzpersonen erbracht wurden und mithin nicht noch einmal bei der Mutter angerechnet werden dürfen. Der Einfachheit halber ist dabei – zumal es hier grundsätzlich um die bereits vergangenen Jahre 2018 bis und mit 2020 geht – auf das Jahr zu rechnen. Der Bedarf von 134,12 Stunden pro Monat ist hier – anders als beim

Assistenzbeitrag, wo bei erwachsenen Personen im selben Haushalt lediglich mit dem Faktor elf multipliziert wird – zu multiplizieren mit dem Faktor zwölf. Es resultiert ein jährlicher Hilfsbedarf von 1'609,44 Stunden. Hiervon ist die durch die Hilfflosenentschädigung abgegoltene Zeit abzuziehen (jährlich $12 \times 57,14$ Stunden = 685,68 Stunden). Es resultiert ein (noch) ungedeckter Bedarf von 923,76 Stunden, der grundsätzlich nach freier Wahl

E. 6.4.2

Es resultieren folgende Stunden, die grundsätzlich die Mutter für sich als entschädigungsfähig in Anspruch nehmen kann (wobei die tatsächliche Erbringung der Betreuungsleistungen durch die Mutter grundsätzlich von keiner Seite bestritten ist und auch zu keinen Bemerkungen Anlass gibt): 2018: 923,76 h \cdot 249 h = ca. 675 h 2019: 923,76 h \cdot 276 h = ca. 648 h 2020: 923,76 h \cdot 352 h = ca. 572 h + zu ermittelnde Anzahl Stunden gemäss E. 6.3.2.

E. 6.5

Zu erörtern bleibt, zu welchem Frankenbetrag diese Leistungen der Mutter zu entschädigen sind. Dabei ist zunächst festzuhalten, dass jedenfalls keine Rechtsgrundlage dafür besteht, den eigentlichen Erwerbsausfall der Mutter (von rund dreissig Prozent) vollumfänglich auszugleichen. Insbesondere kann dem Beschwerdeführer nicht gefolgt werden, wenn er davon ausgeht, es sei pauschal der Erwerbsausfall der betreuenden Familienangehörigen zu entschädigen. Dem widerspricht bereits der Wortlaut von § 16 Abs. 2 ELKV, der die Kosten auf "höchstens" den Umfang des Erwerbsausfalls beschränkt, mithin deutlich zum Ausdruck bringt, dass diese auch tiefer sein können (und i.d.R. sind). Das Verwaltungsgericht hat denn auch in seinem Urteil S 2019 20 – entgegen der Auslegung, die der Beschwerdeführer hiervon machen möchte – nichts erwogen, was für seinen diesbezüglichen Rechtsstandpunkt sprechen würde. Vielmehr hat es explizit festgehalten, der Erwerbsausfall stelle eine von mehreren Höchstgrenzen dar, wobei es der Ausgleichskasse möglich sein müsse, Wirtschaftlichkeit und Zweckmässigkeit abzuklären und die Vergütung allenfalls entsprechend zu kürzen (a.a.O. E. 6.4).

E. 6.5.1

Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung bedeutet auch hier – gleich wie im Bereich der Krankenversicherung (vgl. etwa bezüglich der Arzneimittel Art. 65b Abs. 1 KVV) –, dass eine Leistung das angestrebte Ziel mit möglichst geringem finanziellem Aufwand erreicht; der Begriff beinhaltet mithin immer ein vergleichendes Element (vgl. etwa auch § 14 Abs. 4 ELKV). Vorliegend liegt es nahe, die Wirtschaftlichkeit der Leistungen der Mutter am Massstab der Kostenvergütung der IV für eine Assistenzperson zu messen (Ansatz

E. 6.5.2

Nach dem Ausgeführten kann der Beschwerdeführer für eine Assistenzstunde einer pflegerisch nicht weiter qualifizierten Assistenzperson grundsätzlich (im massgeblichen Zeitraum 2018 bis 2020) den Betrag von Fr. 33.20 beanspruchen. Damit lässt sich sein Anspruch für die Jahre 2018 und 2019 errechnen: 2018: 923,76 h \cdot 249 h = ca. 675 h x Fr. 33.20 = Fr. 22'410.– 2019: 923,76 h \cdot 276 h = ca. 648 h x Fr. 33.20 = Fr. 21'513.60. Was das Jahr 2020 angeht, so ist die Sache an die Ausgleichskasse zurückzuweisen, damit sie die nötigen Berechnungen entsprechend dem oben in E. 6.3.2 Erwogenen durchführe und hernach neu entscheide.

E. 6.6

Es erübrigen sich Weiterungen zu Pensum und Lohnhöhe, zumal letztere hier nach dem Ausgeführten nicht entscheidend ist, da sie nicht Bemessungsgrundlage bildet, sondern lediglich eine obere Grenze für den Entschädigungsanspruch, wollte der Gesetzgeber doch pflegende Angehörige zwar entschädigen, sie aber nicht besser stellen als bei

E. 6.7

Zusammenfassend ist der Einspracheentscheid vom 21. Mai 2021 aufzuheben, und es ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer Anspruch hat auf eine Ergänzungsleistung für die Pflege und Betreuung durch seine Mutter in Höhe von Fr. 22'410.– im Jahr 2018 sowie von Fr. 21'513.60 im Jahr 2019. Bezüglich des Jahres 2020 ist die Sache an die Ausgleichskasse zurückzuweisen, damit sie den Anspruch im Sinne des oben in E. 6.3.2 Erwogenen neu berechne und verfüge. 7. Bei sozialversicherungsrechtlichen Streitigkeiten über Leistungen ist das Verfahren kostenpflichtig, wenn dies im jeweiligen Einzelgesetz vorgesehen ist (Art. 61 lit. f bis ATSG). Eine solche Kostenpflicht ist im Bereich der Ergänzungsleistung nicht vorgesehen, so dass das Verfahren für die Parteien kostenlos ist. Der Beschwerdeführer obsiegt hier insofern teilweise, als die Bemühungen seiner Mutter zwar nicht in Höhe deren Erwerbsausfalls, aber immerhin zu einem höheren Satz zu entschädigen sind als von der Ausgleichskasse zugrunde gelegt. Entsprechend ist ihm zulasten der Beschwerdegegnerin eine reduzierte Parteientschädigung nach Art. 61 lit. g ATSG auszurichten, die ermessensweise auf Fr. 2'000.– (entsprechend einem Aufwand von ca. acht Stunden à Fr. 250.– inkl. Auslagen und MwSt.) festgesetzt wird.

E. 7

Urteil S 2021 92 Entschädigung ausgeübt werde (act. 1 Ziff. 10). So oder anders würden die benötigten Hilfestellungen den ganzen Tag über anfallen und könne der Beschwerdeführer aufgrund der Sturz- und Epilepsieanfalls-Gefahr nicht allein gelassen werden. Die Mutter müsse demnach dauernd in Bereitschaft sein, auch wenn er sich tagsüber jeweils von 9.30 bis 16 Uhr im Atelier im E. _____ aufhalte (act. 1 Ziff. 11). Hinzu kämen – so der Beschwerdeführer weiter – die Ferien und häufigen krankheitsbedingten Abwesenheiten von ca. 2–3 Tagen pro Monat, nicht planbare Arztbesuche wegen Krankheit sowie regelmässig 14 planmässige Arztbesuche pro Jahr (mit teilweise weiten Anfahrtstrecken) sowie 1–2 mal pro Woche Physiotherapie, ebenfalls in Begleitung der Mutter. Derart häufige Abwesenheiten seien keinem Arbeitgeber in der freien Wirtschaft zumutbar, weshalb seiner Mutter die Ausübung einer ausserhäuslichen Erwerbstätigkeit nicht möglich sei (act. 1 Ziff. 12). Daraus leitet er einen Anspruch ab auf Kostenersatz für den tatsächlichen Erwerbsausfall seiner Mutter bis zur Obergrenze gemäss Art. 14 Abs. 2 ELG, d.h. bei Bezug einer Entschädigung für Hilflosigkeit schweren Grades von Fr. 90'000.– pro Jahr (act. 1 Ziff. 13).

E. 8

Urteil S 2021 92 mittlerweile erwachsenen Beschwerdeführers aktuell (wieder) als Juristin tätig wäre, wobei es nahe liegt, hypothetisch davon auszugehen, dass sie wieder (ungefähr) das vor dessen Geburt ausgeübte Pensum von 80 % ausüben würde. Gleichzeitig ist aber auch offensichtlich, dass der Mutter bei Tagesaufenthalt des Beschwerdeführers zunächst im G. _____ und danach in der Stiftung E. _____ in H. _____ ein Erwerbspensum auch weiterhin zumutbar wäre. Es ist aktenkundig, dass der Beschwerdeführer während seiner Schulzeit in G. _____ jeweils zwischen 8.15 Uhr bis 8.50 Uhr von zuhause ab-

geholt und zwischen 16.15 Uhr und 17.00 Uhr wieder dorthin zurückgebracht wurde (AK-act. 23). Für das Atelier in der Stiftung E. _____, das er seit 1. August 2019 besucht, wurde er jeweils ca. um 9.00 Uhr zuhause abgeholt und ab 16.00 Uhr nach Hause zurückgebracht (IV-act. 409 sowie Aufzeichnungen der Mutter, AK-act. 10). Daraus erhellt, dass der Mutter grundsätzlich die Zeit zwischen 9.00 Uhr bis 16.00 Uhr für die Ausübung einer Erwerbstätigkeit zur Verfügung gestanden hätte. Selbst bei Abzug von ca. zwei Stunden je Tag für Arbeitsweg und Mittagspause verblieben ca. fünf Stunden, die sie an Arbeitstagen leisten könnte. Sie weist zwar darauf hin, dass regelmässig geplante sowie auch unvorhergesehene krankheitsbedingte Absenzen, Arzt- und Therapietermine des Beschwerdeführers wahrgenommen bzw. abgedeckt werden müssten, was bei der Polymorbidität des Beschwerdeführers einleuchtet. Dieser Tatsache wurde denn auch durch die fachkundige Abklärungsperson bei Anwendung des FAKT2 Rechnung getragen. Sie legte ihrer Ermittlung des Hilfsbedarfs nicht fünf, sondern lediglich 3,65 Tage mit Tagesstruktur zugrunde (IV-act. 365 S. 2). Darauf kann auch hier abgestellt werden, zumal sich dies mit den Angaben der Mutter deckt (vgl. oben E. 4.2.1) und keine Hinweise darauf bestehen, dass sich die krankheitsbedingten Abwesenheiten sowie die wahrzunehmenden Termine seit der Abklärung im Jahr 2018 wesentlich verändert hätten. In Würdigung dieser Ausgangslage wäre der Mutter des Beschwerdeführers im hier massgeblichen Zeitraum zwischen 1. Februar 2018 und 31. Dezember 2020 selbst bei vollständiger Übernahme von dessen Pflege und Betreuung zuhause eine Erwerbstätigkeit von 3,65 Tagen x fünf Stunden/Tag zumutbar gewesen wäre, d.h. ein Pensum von ca. 18,5 Stunden pro Woche entsprechend 44 % (bei einer 42-Stunden-Woche). Daran ändert der Verweis auf die unvorhersehbaren krankheitsbedingten Abwesenheiten des Beschwerdeführers nichts, zumal diesen einerseits bereits in der Berücksichtigung einer Tätigkeit im Umfang von nur 3,65 Tagen x 5 Stunden Rechnung getragen würde und im Übrigen nicht einsichtig ist, weshalb Frau J. _____ als Arbeitnehmerin auch einem wohlwollenden Arbeitgeber aufgrund der teilweise unvorhersehbaren Absenzen nicht zumutbar wäre. Dies muss umso mehr gelten, als sie sich mit Bezug darauf faktisch in einer ähnlichen La-

E. 9

Urteil S 2021 92 ge befindet wie jeder Arbeitnehmer und jede Arbeitnehmerin mit betreuungspflichtigen Kindern, die bei Krankheit kurzfristig zuhause betreut werden müssen. Im Gegensatz zu diesen wäre sie sodann im unvorhersehbaren Krankheitsfall zwar kurzfristig gehindert, ihre Arbeitsleistung am entsprechenden Tag zu erbringen, könnte dies aber am nächsten "Ateli- ertag" nachholen, stünden ihr doch grundsätzlich fünf Ateliertage zur Verfügung, auf die sie potenziell eine Arbeitsleistung von insgesamt nur rund 18,5 Stunden verteilen könnte. Dabei kommt ihr zudem entgegen, dass sie als Juristin früher in einem Bereich tätig war und auch ohne Weiteres erneut tätig sein könnte, in dem es für den Arbeitgeber notorisch lediglich eine untergeordnete Rolle spielt, wo und wann sie ihre Arbeitsleistung erbringt (vgl. etwa Arbeitszeugnis AK-act. 1 S. 31: Aufgabenbereich primär rechtliche Abklärungen und Entscheidedredaktion).

E. 10

Urteil S 2021 92

E. 11

Urteil S 2021 92 delt es sich gerade nicht um eine lediglich schematische Erfassung. Vielmehr wird mit FAKT2 sehr detailliert und objektiviert der regelmässig anfallende

Hilfsbedarf erfasst und lässt sich mithin eine weitgehende Gleichbehandlung der versicherten Personen erreichen. Mit Blick darauf irritiert, dass die Vorinstanz für die Bemessung des Hilfsbedarfs direkt und – soweit ersichtlich – weitgehend unkritisch auf eine Zeitaufstellung der Mutter abgestellt hat, zumal diese offensichtlich auch Zeitaufwände für normale familiäre Tätigkeiten wie Karten- oder Brettspiele sowie für Zubereitung von Mahlzeiten für die Familie erfasst. Damit ist nicht gewährleistet, dass allein die zweckmässigen, nötigen Leistungen für Pflege und Betreuung des Beschwerdeführers erfasst werden, die über normale familiäre Tätigkeiten und Hilfestellungen hinausgehen, wie sie von Hausgenossen und Familienangehörigen auch unentgeltlich erwartet werden. Eine Abweichung vom mittels des Instruments FAKT2 ermittelten gesamten Hilfsbedarf ist zwar in Ausnahmefällen möglich. Es reicht dazu aber nicht aus, pauschal zu behaupten, dass über den mittels FAKT2 festgestellten Gesamtbedarf hinaus Hilfeleistungen benötigt respektive erbracht würden (BGer 9C_607/2021, a.a.O., E. 4.4).

E. 12

Urteil S 2021 92: Die Zeit eine Arbeitstätigkeit nicht mehr hätte ausüben können und ihr deshalb die gesamte Anwesenheitszeit zuhause als Überwachungsaufwand anzurechnen wäre. Nach dem Gesagten bleibt es dabei, dass als objektiv zweckmässig diejenigen Hilfeleistungen anzurechnen sind, wie sie sich aus dem Abklärungsinstrument FAKT2 ergeben, d.h. konkret solche von total ca. 134,12 Stunden pro Monat im "Normalfall", mit Aufenthalt im E. _____ an planmässig fünf Tagen die Woche, bei unregelmässigen Ausfällen im Sinne des oben E. 5.1 Ausgeführten, was denn auch zur Berücksichtigung eines Heimaufenthalts von lediglich durchschnittlich 3,65 Tagen pro Woche führte.

E. 13

Urteil S 2021 92: Darfsabklärung nach FAKT2 wurde beim Beschwerdeführer mit Blick auf diese Betreuung sowie auf das Zusammenleben mit anderen Erwachsenen im selben Haushalt konkret ein Abzug von 27,60 Stunden pro Monat zur Anwendung gebracht. Diesbezüglich wird für die massgeblichen Perioden eine Anpassung vorzunehmen sein in dem Sinne, dass für die auswärtige Betreuung in der Tagesstätte (von ca. 3,65 Tagen pro Woche) während dieser "Corona-Zeiten" kein Abzug vorzunehmen sein wird. Damit dürfte dem zusätzlichen Aufwand ohne Weiteres Rechnung getragen sein, zumal – wie bereits erwähnt (soeben E. 6.2) – auch die Aufstellung der Mutter nicht auf einen erheblich höheren Betreuungs- und Pflegeaufwand während der Schliessung des Ateliers hindeutet. Die Sache ist nach dem Ausgeführten, soweit das Jahr 2020 betreffend, an die Ausgleichskasse zurückzuweisen, damit diese den Abzug für Erwachsene im gleichen Haushalt vom Abzug für Aufenthalt in einer Institution auseinanderdividiert und letzteren Wert für die fragliche Periode zum total von 134,12 Stunden pro Monat hinzuaddiert.

E. 14

Urteil S 2021 92: Des Beschwerdeführers auf angestellte Assistenzpersonen oder Familienangehörige aufgeteilt werden kann. Das bedeutet, dass der bereits durch Assistenzpersonen geleistete bzw. abgedeckte Aufwand nicht zusätzlich der Mutter entschädigt werden kann. Konkret ist aktenkundig, dass für Assistenzpersonen im Jahr 2018 249 Stunden, im Jahr 2019 276 Stunden sowie im Jahr 2020 352 Stunden abgerechnet wurden. Diese sind abzuziehen.

E. 15

Urteil S 2021 92 Fr. 33.20 pro Stunde ab 2018). Das macht auch mit Blick auf die Obergrenzen gemäss Art. 14 Abs. 3 bis 5 ELG Sinn: Der dort zu entnehmende absolute Höchstbetrag von Fr. 90'000.– pro Jahr entspricht einem Aufwand von ca. 2'710 Stunden à Fr. 33.20, mithin einem Hilfsbedarf von ca. 338,85 Arbeitstagen, und mithin – zusammen mit den übrigen fliessenden Leistungen von Krankenversicherern, Invalidenversicherung (Hilflosenent- schädigung, Assistenzbeitrag), etc., ungefähr einer Vollbetreuung. Es erscheint schlüssig, dass betreuende Angehörige die maximale Entschädigung erst dann beanspruchen könn- te, wenn sie die anspruchsberechtigte Person quasi im Vollzeitpensum unterstützen müs- sen. Die Gleichbehandlung wäre nicht mehr gewährleistet, wäre die Mutter des Beschwer- deführers bereits für ein Pensum von ca. 30–40 % mit rund Fr. 50'000.– zu entschädigen. Weiter erscheint es auch als systematisch richtig, dass die Höhe der Entschädigung für die Pflege und Betreuung von Angehörigen grundsätzlich unabhängig von der Ausbildung des pflegenden Familienangehörigen immer zum gleichen Ansatz entschädigt wird. Tatsächlich handelt es sich bei den Ergänzungsleistungen um bedarfsorientierte Leistun- gen, und nicht etwa um Einkommensersatz wie ihn beispielsweise das EOG vorsieht. Es ist deshalb nicht ersichtlich, weshalb die Allgemeinheit die Pflegearbeit der Mutter des Be- schwerdeführers zugunsten ihres Sohnes allein aufgrund ihrer früheren – der Pflege nota bene fachfremden – Tätigkeit als Juristin höher entschädigen sollte als diejenige einer an- deren Mutter (oder eines anderen Vaters) mit zuvor tieferem Einkommen.

E. 16

Urteil S 2021 92 Ausübung ihrer angestammten Erwerbsarbeit. Vorliegend übersteigt der erlittene Lohnaus- fall der Mutter klar den oben E. 6.5.2 errechneten Entschädigungsanspruch für ihre Pflege und Betreuung, so dass der Erwerbsausfall als obere Anspruchsgrenze offensichtlich nicht zum Tragen kommt. Ebenso erübrigt sich eine Befassung mit den Ausführungen des Be- schwerdeführers hinsichtlich der Perioden ab 2021, die nicht Gegenstand des hier hängi- gen Verfahrens bilden.

E. 17

Urteil S 2021 92 Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:
