

Rechtsprechung / Sozialversicherungsrecht

Nr. 157

Urteil des Bundesgerichts, IV. öffentlich- rechtliche Abteilung, vom 8. Mai 2024 ([8C_572/2023](#)) (BGE-Publikation)

Ergänzungsleistungen – Vergütung des Erwerbsausfalles von pflegenden Angehörigen

Die Kantone sind gemäss [Art. 14 Abs. 2 ELG](#) berechtigt, nicht den effektiv anfallenden Erwerbsausfall von pflegenden Angehörigen zu vergüten. Die Erwerbsausfallvergütung kann beschränkt werden, indem entweder Tabellenlöhne gemäss LSE oder die Ansätze für den Assistenzbeitrag beigezogen werden. Als Folge des Wirtschaftlichkeitsgebots ist von der vollständigen Verwertbarkeit des zeitlich möglichen Erwerbsumsatzes der pflegenden Angehörigen auszugehen.

Sachverhalt

Der 2000 geborene Versicherte leidet an einer Mehrfachbehinderung (Williams-Beuren-Syndrom, Hirntumor mit Folgeschäden). Seit seiner Volljährigkeit bezieht er als Frühinvalider eine ganze ausserordentliche Invalidenrente sowie (weiterhin) eine Entschädigung für Hilflosigkeit schweren Grades im Betrag von monatlich CHF 1880.–. Antragsgemäss wurde ihm sodann ab September 2017 ein Assistenzbeitrag zugesprochen. Dieser wurde nach Erreichen der Volljährigkeit per 1. Februar 2018 erhöht auf monatlich CHF 2524.10 bzw. jährlich maximal CHF 27465.10.

Im Januar 2018 meldeten die Eltern den Versicherten zum Bezug von Ergänzungsleistungen (EL) an. Sie stellten u.a. Antrag auf Kostenvergütung für den Lohnausfall, da die Mutter ihr 30-prozentiges Pensum als Juristin in der kantonalen Verwaltung zugunsten der Pflege und Betreuung des Sohnes nach seiner Rückkehr aus der stationären Rehabilitation aufgrund der Tumorbehandlung Ende April 2017 aufgegeben habe. Die Ausgleichskasse Zug lehnte die Kostenübernahme ab. Das Verwaltungsgericht des Kantons Zug bejahte daraufhin mit Urteil vom 23. Januar 2020 einen grundsätzlichen Anspruch auf Vergütung für die Leistungen seiner Mutter, vorbehaltlich der Prüfung der Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung. Hierzu sowie zur Berechnung des exakten Anspruchs wies es die Sache an die Ausgleichskasse zurück.

Nach weiteren Abklärungen erteilte die Ausgleichskasse gestützt auf die Pflegedokumentation der Mutter betreffend den Zeitraum vom 21. Februar bis 3. April 2020 Kostengutsprache für einen durchschnittlichen Aufwand von 5,79 Stunden pro Tag zu einem Stundenlohn von CHF 25.– rückwirkend ab 1. Februar 2018 (entsprechend CHF 29191.25 im Jahr 2018 sowie je CHF 31845.– in den Jahren 2019 und 2020). Sie forderte die Mutter mit Verfügung vom 24. August 2020 auf, fortan jeweils halbjährlich ein Pflege- und Betreuungsprotokoll über mindestens sechs Wochen einzureichen. Daran hielt sie mit Einspracheentscheid vom 21. Mai 2021 fest, unter Verweis auf die Unverhältnismässigkeit des Kostenersatzes für den tatsächlich erlittenen Erwerbsausfall.

Die dagegen geführte Beschwerde hiess das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 26. Juli 2023 insoweit gut, als es

den Einspracheentscheid vom 21. Mai 2021 aufhob und den Anspruch des Versicherten auf eine Ergänzungsleistung für die Pflege und Betreuung durch seine Mutter auf CHF 22410.– im Jahr 2018 sowie auf CHF 21513.60 im Jahr 2019 festsetzte. Bezüglich des Jahres 2020 wies es die Sache an die Ausgleichskasse zurück, damit sie den Anspruch im Sinne der Erwägungen neu berechne und verfüge. Das Bundesgericht weist die vom Versicherten gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde ab.

Erwägungen

Streitig und zu prüfen vom Bundesgericht war, ob die Vorinstanz Bundesrecht verletzt hat, indem sie einen Anspruch auf Vergütung der Kosten für die durch die Mutter geleistete Pflege und Betreuung im Zeitraum von Januar 2018 bis Dezember 2020 zwar bejaht, ihren Erwerbsausfall aber nicht in der geltend gemachten Höhe des als Juristin erzielten Einkommens (bis zur Obergrenze von CHF 90000.–) anerkannt hat. Unbestritten war, dass die Mutter des Versicherten ohne Pflege- und Betreuungsaufgaben in einem 80%-Pensum als Juristin tätig wäre (E. 4.1 und 6.3).

In rechtlicher Hinsicht weisen die Bundesrichter zunächst darauf hin, dass die Verordnung des Kantons Zug über die Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten bei den Ergänzungsleistungen vom

18. Dezember 2007 inhaltlich der früheren bundesrechtlichen Bestimmung von Art. 13b aELKV entspreche (E. 3.5) und der Vergütungsanspruch nur für zweckmässige und wirtschaftliche Auslagen bestehe.

Die Vorinstanz ging davon aus, dass es der Mutter möglich und zuzumuten sei, während der Aufenthalte im Heilpädagogischen Zentrum bzw. im Atelier einer Stiftung im Umfang von 44% erwerbstätig zu sein (E. 4.1). Ebenso ging die Vorinstanz davon aus, dass maximal der Versorgungsbedarf herangezogen werden könne, welcher sich aus dem Abrechnungsinstrument FAKT2, das für die Feststellung des bei der Invalidenversicherung versicherten Assistenzbedarfes herangezogen wird, ergebe (E. 4.2.1 f.). Unter dem Aspekt der Wirtschaftlichkeit kürzte die Vorinstanz den Erwerbsausfall der Mutter insoweit, als sie nicht vom Verdienst als Juristin ausging, sondern sich auf die Höhe der Kostenvergütung der Invalidenversicherung für eine Assistenzperson abstützte (E. 4.3).

Das Bundesgericht anerkannte zwar, dass die Anwesenheitszeiten in den externen Institutionen nicht einheitlich seien und die Mutter gelegentlich bei geplanten oder ungeplanten krankheitsbedingten Absenzen zusätzlich zu den regulären Versorgungsleistungen sich um den Versicherten kümmern, verneinte aber gleichwohl, dass die permanente Anwesenheit bzw. Bereitschaft der Mutter eine Arbeitstätigkeit verunmögliche (E. 6.3). Ebenso verneinten die Bundesrichter die Feststellung der Vorinstanz, wonach es der Mutter grundsätzlich möglich sei, während fünf Tagen pro Woche erwerbstätig zu sein. Besondere Bedeutung spielte dabei der Umstand, dass die Mutter in einem juristischen Bereich tätig sein könne, in dem es für den Arbeitgeber eine untergeordnete Rolle spiele, wo und wann die Arbeitsleistung erbracht werde (E. 6.4).

Der unter dem Gesichtspunkt der Wirtschaftlichkeit erfolgte Abzug vom tatsächlichen Erwerbsausfall wurde von den Bundesrichtern nicht beanstandet. Sie hielten zunächst fest, dass bei Angehörigenpersonen, welche keinen tatsächlichen Erwerbsausfall nachweisen können, der hypothetische Erwerbsausfall, ermittelt anhand der Tabellenlöhne gemäss der Lohnstrukturerhebung des Bundesamtes für Statistik, massgeblich sei. Zudem gehe es letztlich nicht um die Entschädigung des Erwerbsausfalls, sondern um die Deckung der dem Versicherten aus den Pflegeleistungen resultierenden Kosten (E. 7.3).

Ergänzend wies das höchste Gericht darauf hin, dass gemäss der kantonalen Ausführungsbestimmung die

Kostenvergütung «höchstens im Umfang des Erwerbsausfalles» vorgenommen werde. Angesichts dieses klaren Wortlautes sei eine generelle Reduktion bzw. Ermittlung der entschädigungsberechtigten Kosten auf der Basis des Stundenlohnes einer Assistenzperson nicht geradezu unhaltbar, auch wenn sich die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit und Zweckmässigkeit einer Leistungserbringung grundsätzlich am Einzelfall zu orientieren habe (E. 7.4). Diesbezüglich hielten die Bundesrichter ergänzend fest, dass im vorliegenden Fall keine qualifizierte Pflege oder Betreuung notwendig sei, welche eine angemessene Erhöhung – wie beim Assistenzbeitrag – rechtfertigen würde (ibid.).

Bemerkungen

Der Entscheid ist nachvollziehbar, hinterlässt aber gleichwohl Irritationen. Zunächst ist zu begrüssen, dass das Bundesgericht die Vergütung für den Erwerbsausfall von betreuenden pflegenden Angehörigen unabhängig davon bejaht, ob die Angehörigenperson einen effektiven Erwerbsausfall nachweisen kann. Wegen des verfassungsmässigen Gleichbehandlungsgebotes ist auch nachvollziehbar, dass die Festlegung des vergütungspflichtigen Erwerbsausfalles sich an objektiven Gesichtspunkten (Tabellenlöhne oder Stundenansatz für Assistenzpersonen) und nicht am individuellen Erwerbsausfall orientiert. Da der Zweck der Vergütung gemäss [Art. 14 Abs. 2 ELG](#) darin besteht, die Versorgungskosten der versicherten Personen sicherzustellen, sind marktkonforme Stundenansätze heranzuziehen.

Ob es sich dabei beim Stundenansatz, welcher von der Invalidenversicherung für Assistenzpersonen gewährt wird, um einen derartigen marktkonformen Stundenansatz handelt, kann dahingestellt bleiben. Immerhin sei der Hinweis angebracht, dass bei einer zeitlich intensiven Betreuung und Pflege durch Angehörige gemäss [Art. 320 Abs. 2 OR](#) von einem faktischen Arbeitsvertragsverhältnis auszugehen ist und dementsprechend die üblichen Arbeitskosten (Bruttolohn und Sozialversicherungsbeiträge) für eine hypothetische Ersatzkraft heranzuziehen sind. Die hypothetische Ersatzkraft würde zudem nicht nur für den Zeitaufwand, welcher dem Assistenzbedarf entspricht, sondern auch für die darüber hinaus erbrachte Arbeitszeit entlohnt.

Es mag zutreffend sein, dass im Regelfall der von der Invalidenversicherung festgestellte Assistenzbedarf dem behinderungsbedingten Versorgungsbedarf entspricht. Da maximal 420 Stunden pro Monat Assistenzleistungen versichert sind und zudem nicht alle behinderungsbedingten Versorgungsleistungen, insbesondere der psychiatrische Grundpflegebedarf, als Assistenzbedarf versichert sind, ist die Gleichsetzung des Assistenzbedarfs mit dem ergänzungsleistungsrechtlichen Versorgungsbedarf – auch im Hinblick auf das Wirtschaftlichkeitsgebot – kritisch zu hinterfragen.

Weniger einsichtig sind die bundesgerichtlichen Erwägungen zur Möglichkeit einer vollumfänglichen Erwerbstätigkeit während der Aufenthaltszeiten des Versicherten in externen Institutionen. Es mag zutreffend sein, dass die juristische Erwerbstätigkeit zeitlich flexibler gestaltet ist und im Home-office ausgeführt werden kann. Gleichwohl dürfte es nicht realistisch sein, dass Angehörige, welche sich in Ergänzung zu externen Institutionen um pflegebedürftige Personen kümmern, ausnahmslos in der Lage sind, ihre Erwerbstätigkeit nahtlos mit den Aufenthaltszeiten zu koordinieren. Im vorliegenden Fall kommt ergänzend hinzu, dass die Mutter als «Springer» in Ausnahmesituationen die Betreuung übernimmt. Unabhängig davon, ob lediglich ein Pikett- oder sogar Bereitschaftsdienst vorliegt, wäre in Analogie zum Arbeitsvertragsrecht von der Entschädigungspflicht dieser Stand-by-Leistung auszugehen. Ebenso verlangen die Bundesrichter rechnerisch von der Mutter, dass sie nie Ferien macht oder nie krank wird.



Hardy Landolt