

Behinderung und Recht 2/13

Impressum

„Behinderung und Recht“ erscheint vierteljährlich als Beilage zum Mitteilungsblatt von *Integration Handicap*

Herausgeber: Rechtsdienst *Integration Handicap*

Zweigstelle Zürich, Bürglistrasse 11, 8002 Zürich
Tel. 044 201 58 27

Zweigstelle Bern, Schützenweg 10, 3014 Bern
Tel. 031 331 26 25

Unentgeltliche Beratung in invaliditätsbedingten Rechtsfragen, insbesondere Sozialversicherungen

„Behinderung und Recht“ kann auf www.integrationhandicap.ch (Publikationen) heruntergeladen werden.

Edition française: „Droit et handicap“

IV: Invaliditätsbemessung bei Personen, die kurz vor dem AHV-Alter stehen

Wenn eine Person einige Jahre vor Erreichen des AHV-Alters in ihrer bisherigen beruflichen Tätigkeit arbeitsunfähig wird, aus ärztlicher Sicht aber für eine „angepasste“ Tätigkeit noch als (teil)arbeitsfähig erachtet wird, so stellt sich regelmässig die Frage, ob diese verbleibende theoretische Restarbeitsfähigkeit auf dem Arbeitsmarkt noch verwertbar ist. Das Bundesgericht hat sich in verschiedensten Urteilen mit dieser Frage befasst und vor kurzem einen weiteren klärenden Entscheid getroffen.

Zusammenfassung der Rechtsprechung

Das Bundesgericht hat in mehreren Urteilen festgehalten, dass das trotz einer gesundheitlichen Beeinträchtigung zumutbarerweise erzielbare Einkommen in Bezug auf einen ausgeglichenen Arbeitsmarkt zu ermitteln sei, wobei an die Konkretisierung von Arbeitsgelegenheiten und Verdienstaussichten keine übermässigen Anforderungen zu stellen seien. Das fortgeschrittene Alter müsse aber, obschon ein invaliditätsfremder Faktor, als Kriterium anerkannt werden, welches zusammen mit weiteren persönlichen und beruflichen Gegebenheiten dazu führen könne, dass die einer Person verbliebene Resterwerbsfähigkeit auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt realistischerweise nicht mehr nachgefragt werde, und dass ihr deren Verwertung auch gestützt auf die Selbsteingliederungslast nicht mehr zumutbar sei. Fehle es an einer wirtschaftlich verwertbaren Erwerbsfähigkeit,

so liege eine Erwerbsunfähigkeit vor, die einen Anspruch auf eine ganze Invalidenrente begründe.

Das Bundesgericht hat präzisiert, dass sich der Einfluss des Lebensalters auf die Möglichkeit, das verbliebene Leistungsvermögen zu verwerten, nicht nach einer allgemeinen Regel bemessen lasse, sondern von den Umständen des Einzelfalls abhängen. Massgebend seien Art und Beschaffenheit des Gesundheitsschadens und seiner Folgen, der absehbare Umstellungs- und Einarbeitungsaufwand und in diesem Zusammenhang auch die Persönlichkeitsstruktur, vorhandene Begabungen und Fertigkeiten, Ausbildung, beruflicher Werdegang oder Anwendbarkeit von Berufserfahrung aus dem angestammten Bereich (vgl. u.a. 138 V 457, Erwägung 3.1).

In Anwendung dieser allgemeinen Grundsätze hat das EVG beispielsweise bei einem 60-jährigen, früher in der Textilindustrie tätigen Versicherten, der aus ärztlicher Sicht für eine angepasste leichte Hilfsarbeit noch zu 100% arbeitsfähig eingestuft wurde, die Erwerbsfähigkeit trotz seines Alters bejaht (Urteil vom 5.8.2005; I 376/05). Bejaht hat das EVG auch die Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit eines ebenfalls 60-jährigen Versicherten, dessen Arbeitsfähigkeit aus verschiedenen Gründen (rheumatologische und kardiologische Probleme) zu 30% eingeschränkt war (Urteil vom 22.1.2007, I 304/06). Weiter hat das Bundesgericht die Verwertbarkeit einer 50%-Arbeitsfähigkeit bei einem 61-jährigen Versicherten bejaht, der nach Ansicht der Ärzte weiterhin im bisherigen Beruf wie in jeder anderen vergleichbaren körperlich leichten bis mittelschweren Tätigkeit arbeiten konnte (Urteil vom 21.8.2006, I 831/05). Und schliesslich hat das Bundesgericht die Verwertbarkeit der Arbeitsfähigkeit auch bei einem 60-jährigen Versicherten bejaht, dem die Ärzte noch eine 80%-Arbeitsfähigkeit für leichte, wechselbelastete Tätigkeiten attestiert hatten (Urteil vom 28.5.2009, 9C_918/2008).

Verneint wurde demgegenüber die Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit eines 61-jährigen Versicherten, der über keine Berufsausbildung verfügte, verschiedenen krankheitsbedingten Einschränkungen unterlag, und dem

von den Berufsfachleuten die für einen Berufswechsel erforderliche Anpassungsfähigkeit abgesprochen wurde (Urteil vom 23.10.2003, I 392/02). Als unverwertbar wurde auch die 50%ige, durch zusätzliche Auflagen limitierte Arbeitsfähigkeit eines knapp 64-jährigen Versicherten mit multiplen einschränkenden Beschwerden erachtet (Urteil vom 4.4.2002, I 401/01), und ebenso eine 50%-Arbeitsfähigkeit einer im Verfügungszeitpunkt 61-jährigen Versicherten, die für die in Frage kommende Tätigkeiten einer Umschulung bedurft hätte (Urteil vom 19.3.2009; 9C_437/2008). Schliesslich hat das Bundesgericht bei einer 10 Monate vor Erreichen des AHV-Alters stehenden Frau, welche ihre erlernte Tätigkeit als Schneiderin aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr ausüben konnte und auch für die teilweise früher ausgeübte Tätigkeit als Küchenhilfe nur noch zu 50% arbeitsfähig war, die wirtschaftliche Verwertbarkeit verneint (Urteil vom 22.3.2012, 9C_153/2011).

Massgebender Zeitpunkt zur Beurteilung der Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit

Aus den erwähnten Urteilen lässt sich ohne weiteres ableiten, dass trotz Berücksichtigung der individuellen Faktoren die Verwertbarkeit einer Restarbeitsfähigkeit im Alter von 60 Jahren doch noch etwas anders beurteilt wird als in den letzten 3 Jahren vor Erreichen des AHV-Rentenalters. Damit stellt sich nun aber die Frage, welches der massgebende Zeitpunkt ist, in welchem die Verwertbarkeit einer Restarbeitsfähigkeit zu beurteilen ist. Ist es der Zeitpunkt der Verfügung (oder allenfalls des Vorbescheids) oder ist es der Zeitpunkt, in welchem die Akten eine zuverlässige medizinische Beurteilung der Restarbeitsfähigkeit erlauben? In Anbetracht der oft langen Dauer der Verfahren, insbesondere in jenen Fällen, in denen eine Verfügung angefochten und vom kantonalen Gericht eine Rückweisung zu ergänzender Abklärung angeordnet wird, ist diese Frage von wesentlicher Bedeutung.

In einem neueren Urteil vom 25.10.2012 (138 V 457) hat das Bundesgericht entschieden, dass jener Zeitpunkt massgebend ist, in welchem die medizinischen Unterla-

gen eine zuverlässige Beurteilung der Restarbeitsfähigkeit erlauben. Im konkreten Fall hatte sich eine Versicherte bereits im Jahre 2002 bei der IV angemeldet. Das Verfahren zog sich in der Folge jedoch in die Länge, weil der Grad der Arbeitsfähigkeit unter den Ärzten strittig blieb. Erst ein Gutachten vom Dezember 2008 schaffte schliesslich Klarheit. In diesem Zeitpunkt war die Versicherte bereits 61-jährig. Das Bundesgericht gelangte zum Schluss, dass der Entscheid der Vorinstanz nicht zu beanstanden sei: Diese hatte die Verwertbarkeit einer 50%-Restarbeitsfähigkeit für leichte Tätigkeiten bei der Versicherten ohne Berufsabschluss, die zuvor immer im Gastgewerbe gearbeitet hatte, im Alter von 61 Jahren verneint.

Praxis auch bei Rentenrevisionen anwendbar

Die geschilderte Rechtsprechung ist nicht nur in jenen Fällen massgebend, in welchen ein Rentenanspruch erstmals beurteilt wird. Sie muss gleichermassen Anwendung finden, wenn die IV-Stelle im Rahmen einer Rentenüberprüfung zum Ergebnis gelangt, dass sich der Gesundheitszustand einer Person verbessert hat und nun neu wieder eine Arbeitsfähigkeit besteht oder sich die bisherige Arbeitsfähigkeit erhöht hat. Auch in diesen Fällen ist immer zu klären, ob die theoretisch ermittelte Arbeitsfähigkeit angesichts des Alters noch auf dem allgemeinen und ausgeglichenen Arbeitsmarkt verwertet werden kann. Nebst den bereits erwähnten individuellen Kriterien (Art und Ausmass der gesundheitlichen Einschränkungen, Persönlichkeitsstruktur und Anpassungsfähigkeit, vorhandene Begabungen und Fertigkeiten, Ausbildung, beruflicher Werdegang und Möglichkeit der Verwertung von Berufserfahrungen) ist dabei zusätzlich zu berücksichtigen, dass eine lange Abwesenheit vom Arbeitsmarkt die Möglichkeiten eines Wiedereinstiegs zusätzlich schmälert.

Dieser Tatsache hat das Bundesgericht in einer Reihe von Urteilen Rechnung getragen: Es hat festgehalten, dass zwar aus einer medizinisch attestierten Verbesserung der Arbeitsfähigkeit in der Regel unmittelbar auf eine Verbesserung der Erwerbsfähigkeit (und damit auf einen

geringeren Invaliditätsgrad) geschlossen werden könne. Wenn aber eine Person eine Rente während mehr als 15 Jahren bezogen habe oder wenn sie bereits über 55-jährig sei, so könne erst auf eine Verbesserung der Erwerbsfähigkeit geschlossen werden, wenn das neu erworbene Leistungspotential tatsächlich auf dem Arbeitsmarkt ausgeschöpft werden könne. Dies sei in solchen Fällen auf dem Weg der Selbsteingliederung nicht ohne weiteres möglich, weshalb die IV-Stellen verpflichtet seien, berufliche Massnahmen zur Wiedereingliederung zu gewähren und erst gestützt auf deren Ergebnisse über eine allfällige Änderung des Invaliditätsgrades zu entscheiden (Urteile vom 10.9.2010, 9C_163/2009 und vom 26.4.2011, 9C_228/2010).

Das Bundesgericht hat dies beispielsweise bei einem Versicherten, der im Alter von 53 Jahren aus gesundheitlichen Gründen seine bisherige berufliche Tätigkeit als Automechaniker aufgegeben und danach während 7 Jahren eine ganze Rente bezogen hatte, im Alter von über 60 Jahren aber von der IV-Stelle wieder als (für leichte bis mittelschwere Tätigkeiten) arbeitsfähig eingestuft worden war, bestätigt: Die jahrelange Abwesenheit vom Arbeitsmarkt, seine sich auf den Beruf des Automechanikers beschränkende berufliche Erfahrung und sein Wiedereintritt in den Erwerbsprozess relativ kurz vor dem AHV-Alter verbiete den Schluss, dass er sich auf dem allgemeinen ausgeglichenen Arbeitsmarkt selbst eingliedern könne; unter diesen Umständen sei eine Rentenherabsetzung ohne vorherige Durchführung gezielter Eingliederungsmassnahmen nicht zulässig (Urteil vom 10.8.2011, 9C_367/2011).

Schliesslich sei noch auf ein weiteres Urteil vom 31.10.2011 (9C_363/2011) hingewiesen: In diesem Fall war die von der IV-Stelle verfügte Rentenaufhebung bei einer knapp 55-jährigen Frau zu beurteilen, welche früher als kaufmännische Angestellte tätig gewesen, dann aber aus psychischen Gründen arbeitsunfähig geworden war, und die in der Folge während knapp 15 Jahren eine Rente bezogen hatte. Nachdem ein psychiatrisches Gutachten zum Ergebnis gelangt war, es bestehe wieder eine 100%-Arbeitsfähigkeit, ordnete die IV-Stelle vorerst

eine stationäre berufliche Abklärung an. Diese wurde jedoch wieder abgebrochen, weil die Berufsfachleute der Meinung waren, es bestehe – ohne dass der Versicherten deswegen ein Vorwurf gemacht werden dürfe – in Anbetracht der nach wie vor erheblichen gesundheitlichen Beeinträchtigung keine verwertbare Arbeitsfähigkeit. Das Bundesgericht rügte in seinem Urteil die IV-Stelle: Wenn sie schon eine erwerbsbezogene Abklärung eingeleitet habe, habe sie diese umfassend vorzunehmen und zu berücksichtigen, dass der Versicherten die Verwertung des gutachterlich zugesprochenen Leistungspotentials ohne eine dem konkreten Fall angepasste Durchführung befähigender Massnahmen nicht möglich sei. Die Sache wurde deshalb zur Anordnung geeigneter Abklärungs- und Eingliederungsschritte und anschliessendem Neuentscheid zurückgewiesen.

Georges Pestalozzi-Seger

Rechtsprechung zur Krankenversicherung

Das Bundesgericht hat im vergangenen Jahr verschiedene Urteile zur Krankenversicherung gefällt, die für behinderte Menschen von Bedeutung sind. Wir fassen drei davon kurz zusammen:

Spitex-Pflege: Kürzung der Leistungen wegen Überentschädigung?

In einem Urteil vom 12.7.2012 (9C_43/2012) hatte sich das Bundesgericht mit der Frage zu befassen, ob die Krankenkasse ihre Beiträge an die Spitex-Pflege kürzen darf, wenn eine versicherte Person von der IV eine Hilflosenentschädigung erhält. Konkret ging es um ein Kind mit einem schweren Geburtsgebrechen (Hirntumor), welches von der IV eine Hilflosenentschädigung mittleren Grades und einen Intensivpflegezuschlag bezog. Die Spitex-Organisation übernahm bei diesem Kind zur Entlastung der Eltern immer wieder die Pflege und Überwachung während der Nacht. In zwei Grundsatzurteilen hatte das Bundesgericht bereits festgehalten, dass die IV bei diesem Kind unter dem Titel medizinischer Massnahmen nicht für die Leistungen der Spitex-Organisation aufzukommen habe, die Krankenkasse aber subsidiär für die Kosten der Behandlungspflege und Grundpflege die gesetzlichen Beiträge entrichten müsse (vgl. „Behinderung und Recht“ 4/10 und 4/11). Es wies dabei die Sache zur konkreten Festlegung der Beiträge an die Vorinstanz zurück.

Die Vorinstanz, das Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz, gelangte vorerst zum erfreulichen Schluss, dass die „toten“ Zeiten während einer Nachtwache nicht einfach als blosse „Überwachung“, für welche keine Leistungspflicht der Kasse besteht, zu qualifizieren seien; da die Massnahmen während diesen Zeiten nicht planbar seien und auch nicht durch ein Alarmsystem organisiert werden könnten, müsse eine stetige Bereitschaft gewährleistet werden, welche ihrerseits als Bestandteil der leistungspflichtigen Pflege zu betrachten sei. Allerdings qualifizierte die Vorinstanz zumindest einen Teil der Leistungen der Spitex-Organisation während der Nacht als Grundpflegeleistungen und gelangte zum Schluss, dass

die Krankenkasse ihre Vergütung hierfür kürzen dürfe, weil das Kind eine Hilflosenentschädigung und einen Intensivpflegezuschlag beziehe, welche ebenfalls der Finanzierung der Grundpflege dienen.

Das Bundesgericht gelangte demgegenüber zum Ergebnis, dass nicht nur die Kontrolle der Ausscheidung (Durchfall), die Temperaturkontrolle, die Beurteilung von Allgemeinzustand/Kreislaufkontrolle/Schmerzerfassung sowie die Lagerung/Hilfestellung bei Aspirationsgefahr und Shuntlagerung als Behandlungspflege zu qualifizieren seien, sondern auch die Hilfestellungen um das chemotherapiebedingte Erbrechen, welche mit einem Aufwand von 2–5 Stunden pro Nacht am meisten ins Gewicht fielen. Weil diese Hilfestellungen beim Erbrechen als Folge der mittels einer Sonde verabreichten Chemotherapie nötig wurden, seien sie – zumindest solange die Übelkeit während angehängter Sonde auftrete – ebenfalls als Leistungen der Behandlungspflege (Art. 7 Abs. 2 lit. b Ziff. 5 KLV: "Einführen von Sonden und Kathetern und die damit verbundenen pflegerischen Massnahmen") einzustufen. Weil weder die Hilflosenentschädigung noch der Intensivpflegezuschlag zur Finanzierung solcher Massnahmen der Behandlungspflege bestimmt seien, sei es in diesem Fall auch nicht zulässig, die Vergütung der Spitex-Kosten wegen Überentschädigung zu kürzen.

Das Urteil ist noch aus einem anderen Grund von Interesse; denn das Bundesgericht hat sich auch zur Frage geäussert, inwiefern bei der Beurteilung einer allfälligen Überentschädigung die Eigenleistungen der Eltern mit zu berücksichtigen sind. Das Gericht hat klar festgehalten, dass dies nur der Fall sei, wenn die Eltern nachweisbar als Folge der Pflege eine Einkommenseinbusse erleiden, weil sie eine Erwerbstätigkeit zu Gunsten der Pflege ihres Kindes einschränken oder aufgeben müssen. Diese Einkommenseinbusse ist dann zu den ungedeckten Krankheitskosten hinzu zu rechnen und bei der Überentschädigungsbeurteilung zu berücksichtigen. Arbeitsleistungen von Angehörigen, die keine Erwerbseinbusse zur Folge haben, müssen demgegenüber unberücksichtigt bleiben.

Spitex-Pflege: Kürzung der Leistungen wegen fehlender Wirtschaftlichkeit?

Nicht selten kommt es zu Auseinandersetzungen bezüglich der Frage, ob eine Krankenkasse bei einer länger dauernden intensiven Pflege durch eine Spitex-Organisation für deren Kosten (im Rahmen der gesetzlichen Beiträge) vollumfänglich aufkommen muss oder ob sie ihre Vergütung auf jenen Betrag beschränken darf, welche die Krankenkasse bei einer Pflege im Pflegeheim übernehmen müsste.

In der Krankenversicherung gilt der allgemeine Grundsatz, dass Leistungen nur zu vergüten sind, wenn sie dem Grundsatz der „Wirtschaftlichkeit“ entsprechen. Das Bundesgericht hat in langjähriger Praxis (u.a. 126 V 334) festgehalten, dass der Krankenversicherer trotz dieses Grundsatzes die Vergütung von Spitex-Leistungen nicht generell auf jenen Betrag beschränken dürfe, den er bei einem Aufenthalt in einem Pflegeheim zu gewähren hätte; die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit dürfe nicht anhand einer strikten Gegenüberstellung der dem Krankenversicherer entstehenden Kosten eines Spitex-Einsatzes einerseits und eines Pflegeheimaufenthaltes andererseits erfolgen; wenn aber – bei gleicher Zweckmässigkeit der Massnahmen – zwischen den Kosten eines Spitex-Einsatzes und jenen eines Pflegeheimaufenthaltes ein grobes Missverhältnis bestehe, könne die Spitex-Pflege als unwirtschaftlich angesehen werden und eine Limitierung der Kosten erfolgen.

Wann besteht nun aber ein solches grobes Missverhältnis der Kosten? In einem konkret zu beurteilenden Fall ging es um eine Frau, die nach einem Hirnschlag sowohl an Lähmungen wie an einem demenziellen Syndrom litt. Sie wurde einerseits von der Spitex-Organisation gepflegt und betreut, andererseits von ihrem Ehemann. Die Kosten der Spitex-Pflege summierten sich auf rund 8'000 Franken im Monat. Die Krankenkasse gelangte zum Ergebnis, dass der Rahmen der Wirtschaftlichkeit damit gesprengt sei, und limitierte ihre Vergütung auf rund 3'400 Franken, entsprechend dem maximalen Beitrag, den sie bei einem Aufenthalt im Pflegeheim vergüten müsste.

Das Versicherungsgericht des Kantons Aargau hiess in der Folge die gegen den Entscheid der Kasse erhobene Beschwerde gut. Es vertrat dabei die Haltung, dass die Kosten der Spitex-Pflege für den Krankenversicherer zwar 2,35-mal höher seien als bei einer Heimpflege, dass die Spitex-Pflege aber „gerade noch“ als wirtschaftlich eingestuft werden könne. Das Bundesgericht hat diesen Entscheid schliesslich mit Urteil vom 21.9.2012 (9C_940/2011) gestützt. Der Entscheid ist deshalb interessant, weil er auch Hinweise auf andere Urteile zur Frage des groben Missverhältnisses enthält und damit erkennen lässt, wo die Grenze ungefähr liegen könnte, wenn Spitex-Pflege und Heimpflege aus medizinischer Sicht gleichermassen zweckmässig erscheinen. Interessant ist er aber auch, weil das Bundesgericht am Schluss seiner Erwägungen antönt, dass es die bisherige Praxis überdenken könnte, wonach die Wirtschaftlichkeit allein aufgrund der für den Krankenversicherer entstehenden Kosten und nicht aufgrund eines Vergleichs der gesamten Vollkosten beurteilt wird. Vorderhand hat es diese Grundsatzfrage aber noch offen gelassen.

Windeln: Leistungspflicht bei Kindern mit Down-Syndrom

Bereits etwas weiter zurück liegt ein Urteil des Bundesgerichts zur Frage, ob Kinder mit einem Down-Syndrom Anspruch auf die Übernahme von Windeln durch die Krankenversicherung haben. Konkret ist es dabei um einen Knaben im Alter von 4½ Jahren gegangen, der auch tagsüber infolge seiner Behinderung noch über keine Blasen- und Darmkontrolle verfügte. Die Krankenkasse hatte ihre Leistungspflicht mit der Begründung verneint, dass vor Erreichen des 5. Altersjahres nicht von krankheitsbedingter Inkontinenz gesprochen werden könne.

Das Bundesgericht hat in seinem Urteil vom 27.1.2012 (9C_567/2011) demgegenüber festgehalten, dass dieses Mindestalter nur für die nächtliche Inkontinenz massgebend sei. Tagsüber könne demgegenüber davon ausgegangen werden, dass der überwiegende Teil der Kinder mit 3½ Jahren (resp. 42 Monaten) über die entsprechende Kontrolle verfüge. Ein Kind, das behinderungs-

bedingt nicht über diese Kontrolle verfüge, habe somit Anspruch auf die Übernahme von Inkontinenzhilfen durch die Krankenversicherung. Allerdings könne – so das Bundesgericht – in diesem Alter noch nicht von einer schweren, sondern nur von einer mittelschweren Inkontinenz gesprochen werden; es bestehe deshalb in diesem Alter nur Anspruch auf Vergütung der Windelkosten für „mittlere“ Inkontinenz (gemäss Ziffer 15.01 MiGeL im Umfang von jährlich maximal 900 Franken). Die Vergütung erfolgt im Übrigen immer nur, wenn eine entsprechende ärztliche Verordnung vorliegt.

Georges Pestalozzi-Seger

Assistenzbeitrag und Ergänzungsleistungen: schwierige Koordination

Mit dem neu eingeführten Assistenzbeitrag gewährt die IV einen „Beitrag“ an die Kosten der Assistenz. Diese werden in den wenigsten Fällen durch diesen Beitrag vollumfänglich gedeckt. Personen, deren Assistenzkosten teilweise ungedeckt bleiben, haben deshalb weiterhin Anspruch auf die Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten durch die EL, sofern sie die entsprechenden Voraussetzungen dafür erfüllen. Dies dürfte im Grundsatz mittlerweile unbestritten sein und wird auch in den Mitteilungen des BSV an die AHV-Ausgleichskassen und EL-Durchführungsstellen bestätigt (Mitteilungen Nr. 323 vom 21.12.2012). Dennoch bleiben eine Reihe von Koordinationsfragen, insbesondere auch, weil die Voraussetzungen für die Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten seit 2008 im Einzelnen von den Kantonen definiert werden und deshalb stark variieren. Wir greifen einige dieser Fragen im folgenden Beitrag auf:

Anrechnung des Assistenzbeitrags bei der Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten?

Das ELG (Art. 14 Abs. 4) hält bezüglich der Anrechnung einzig fest, dass sowohl die Hilflosenentschädigung wie auch der Assistenzbeitrag bei der Vergütung der Kosten von Hilfe, Pflege und Betreuung zu Hause anzurechnen sind, wenn eine Person mit einer Hilflosenentschädigung mittleren und schweren Grades sich Pflege- und Betreuungskosten von mehr als 25'000 Franken vergüten lassen will. Das Bundesgesetz überlässt es jedoch den Kantonen, ob sie auch dann eine Anrechnung vorsehen wollen, wenn Vergütungen von weniger als 25'000 Franken im Jahr beansprucht werden, sowie in den Fällen einer leichten Hilflosigkeit. Einzelne Kantone haben sich entschlossen, die Hilflosenentschädigung nicht anzurechnen, und sie haben dies in ihren Verordnungen explizit festgehalten. Eine Regelung bezüglich der Anrechnung des Assistenzbeitrags fehlt jedoch oft, was entsprechende Unsicherheiten auslöst. In Anbetracht der Subsidiarität der EL-Leistungen gegenüber den Leistungen der anderen Sozialversicherungen dürfte jedoch im Zweifelsfall bei

fehlender Regelung eine Anrechnung grundsätzlich zulässig sein.

Wahlfreiheit muss garantiert bleiben

Mit dem Assistenzbeitrag können nur die Kosten von Assistenten vergütet werden, die im Rahmen eines Arbeitsvertrags angestellt werden und die nicht Familienangehörige im engeren Sinn sind. Mit ihm lassen sich somit weder die Assistenzleistungen von Familienangehörigen noch die Assistenzleistungen von Dienstleistern (Spitex-Organisationen) finanzieren. Es versteht sich deshalb, dass die EL-Durchführungsstellen keine Anrechnung des Assistenzbeitrags für jene Kosten vorsehen dürfen, für welche der Assistenzbeitrag gar nicht ausgerichtet werden kann. Und es ist auch nicht zulässig, auf die Versicherten Druck auszuüben und sie zu zwingen, vom gewählten Modell (z.B. Assistenz durch Familienangehörige) auf ein anderes Modell (Assistenz durch angestellte Assistenten) zu wechseln. Das ist nicht nur deshalb unzulässig, weil das Modell mit arbeitsvertraglich angestellten Pflegekräften etliche Versicherte überfordert, sondern auch deshalb, weil der Grundsatz der Wahlfreiheit in der Debatte über die Einführung eines Assistenzbeitrages immer wieder als zentrales Element eines selbstbestimmten Lebens beschworen worden ist. Dieser Grundsatz darf nun nicht über die Hintertüre wieder ausgehebelt werden.

Hat sich nun aber eine Person dafür entschieden, die Assistenz mittels arbeitsvertraglicher Anstellung von Drittpersonen zu organisieren und hat eine solche Person hierfür die Vergütung von Behinderungskosten durch die EL beansprucht, so darf die EL-Durchführungsbehörde von dieser Person verlangen, dass sie sich bei der IV für einen Assistenzbeitrag anmeldet. Wichtig ist, dass die EL-Durchführungsbehörden in solchen Fällen ihre Leistungen bis zum Entscheid der IV weiter ausrichten und danach mit den Nachzahlungen der IV verrechnen, und dass sie nicht die Leistungen bis zum IV-Entscheid einstellen und die Betroffenen damit in eine existentielle Notlage bringen. Das Verrechnungsverfahren ist im Kreisschreiben über den Assistenzbeitrag ausführlich geregelt

worden (Ziffern 10010-10018 KSAB), weshalb darauf verwiesen werden kann.

Im Zusammenhang mit der Anrechnung des Assistenzbeitrags werden die EL-Durchführungsstellen darauf zu achten haben, dass nur jener Betrag angerechnet wird, den eine Person tatsächlich von der IV für einen bestimmten Monat als Assistenzbeitrag ausbezahlt erhalten hat. Dieser Betrag entspricht nicht zwangsläufig jenem Betrag, den die IV-Stelle in ihrer Verfügung als Anspruch festgelegt hat. Es werden immer wieder Situationen eintreten, in denen behinderte Menschen ihren Anspruch auf einen Assistenzbeitrag nicht ausschöpfen können, weil sie auf dem Arbeitsmarkt keine oder ungenügend Assistenten finden und deshalb gezwungen sind, zumindest vorübergehend die Assistenz über Familienangehörige oder Spitex-Organisationen in Anspruch zu nehmen.

Wann sind EL-Leistungen in Ergänzung zum Assistenzbeitrag nötig?

Wie bereits eingangs erwähnt, deckt der Assistenzbeitrag der IV selbst dann, wenn eine Person ihre ganze Assistenz über die Anstellung von Drittpersonen organisiert, lange nicht in jedem Fall die effektiven Kosten der Assistenz. Dies ist in erster Linie dann der Fall, wenn der von der IV-Stelle selber ermittelte Assistenzbedarf höher ist als die in der IV-Verordnung (Art. 39e IV) festgelegten Maximalansätze. In diesen Fällen werden insbesondere Schwerbehinderte ergänzend auf EL-Leistungen angewiesen sein.

Eine zusätzliche Inanspruchnahme von EL-Leistungen in Ergänzung zum Assistenzbeitrag der IV wird auch in jenen Fällen nötig sein, in welchen der effektive Bedarf an Assistenz höher liegt als der von der IV-Stelle ermittelte Bedarf. Dies kommt relativ häufig vor, denn die IV-Stellen ermitteln den Assistenzbedarf aufgrund eines standardisierten Abklärungsinstrumentes, welches sich auf Durchschnittszahlen abstützt, den individuellen Situationen aber nicht immer Rechnung trägt. Für gewisse Assistenzleistungen (z.B. besonders intensiver Überwachungsbedarf) werden Pauschalansätze anerkannt (maximal 2 Stunden

pro Tag), die den effektiven Bedarf kaum zu decken vermögen. In all diesen Fällen wird eine Person, welche einen Assistenzbeitrag der IV bezieht, zwangsläufig auf zusätzliche EL-Leistungen angewiesen sein.

Es bleibt zu hoffen, dass die EL-Behörden sich der Besonderheiten der Bemessung des Assistenzbeitrags und der dadurch entstehenden Lücken bewusst sind, und dass sie die ergänzende Vergütung von Kosten durch die EL ermöglichen. Sonst könnte es dazu kommen, dass gewisse Personen, die dank der EL-Vergütungen bisher ein selbstbestimmtes Leben führen konnten, nach Einführung des Assistenzbeitrags dies nun nicht mehr können und sogar in ein Heim eintreten müssen...

Georges Pestalozzi-Seger