



Fall-Nr.: IV 2020/260
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: IV - Invalidenversicherung
Publikationsdatum: 10.02.2022
Entscheiddatum: 02.09.2021

Entscheid Versicherungsgericht, 02.09.2021

Art. 42quater IVG. Art. 39g Abs. 2 lit. b IVV. Rz. 4030 KSAB. Assistenzbeitrag. Kürzung um 33 Prozent wegen eines zweiten Erwachsenen in der Wohnung. Kürzung auf elf Zwölftel (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 2. September 2021, IV 2020/260). Aufgehoben durch Urteil des Bundesgerichts 9C_536/2021.

Entscheid vom 2. September 2021

Besetzung

Präsident Ralph Jöhl, Versicherungsrichterinnen Monika Gehrer-Hug und Karin Huber-Studerus; Gerichtsschreiber Tobias Bolt

Geschäftsnr.

IV 2020/260

Parteien

A.____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Sarah-Maria Kaiser, Zentralstrasse 47,
Postfach 93, 2502 Biel/Bienne,

gegen

IV-Stelle des Kantons St. Gallen, Postfach 368, 9016 St. Gallen,



Beschwerdegegnerin,

Gegenstand

Assistenzbeitrag (Reduktion)

Sachverhalt

A.

A.a. A.____ bezog gestützt auf eine Verfügung vom 2. Oktober 2012 mit Wirkung ab dem 24. April 2012 einen Assistenzbeitrag der Invalidenversicherung für (maximal) 62,5 Stunden Assistenzleistungen pro Monat (IV-act. 288). Da der Assistenzbedarf des Versicherten in der Folge leicht angestiegen war, erhöhte die IV-Stelle den laufenden Assistenzbeitrag mit einer Verfügung vom 23. Januar 2018 rückwirkend per 1. September 2017, sodass dieser nun für (maximal) 62,88 Stunden pro Monat ausreichte (IV-act. 375).

A.b. Im November 2019 meldete der Versicherte eine Adressänderung (IV-act. 380 f.). Einem Schreiben des Versicherten vom 1. April 2020 liess sich entnehmen (IV-act. 386), dass er nun mit einer seiner bisherigen Assistenzpersonen zusammenlebte. Der Versicherte machte geltend, für ihn sei es schwierig, einen Ersatz zu finden, weshalb seine Partnerin weiterhin im bisherigen Umfang Assistenzleistungen erbringen müsse, obwohl sie nun nicht mehr berechtigt sei, einen entsprechenden Lohn in Rechnung zu stellen. Dieser Umstand sei der Grund dafür, dass er der IV-Stelle in letzter Zeit deutlich weniger Assistenzleistungen in Rechnung gestellt habe. Mit einem Vorbescheid vom 29. April 2020 teilte die IV-Stelle dem Versicherten mit (IV-act. 390), dass sie die Herabsetzung des Assistenzbeitrages per 1. Mai 2020 vorsehe. Zur Begründung führte sie an, bei einem Mehrpersonenhaushalt seien „gemäss Gesetz“ ein Abzug und eine Reduktion des jährlichen Assistenzbeitrages vorgesehen. Der Abzug entspreche 33 Prozent; die Reduktion entspreche einem Zwölftel des jährlichen Assistenzbeitrages, der monatliche Assistenzbeitrag könne folglich nur noch elfmal pro Jahr ausbezahlt werden. Dagegen liess der nun anwaltlich vertretene Versicherte am 29. Juli 2020 einwenden (IV-act. 396), der Art. 39g Abs. 2 lit. b IVV, wonach der monatliche



Assistenzbeitrag bei einer faktischen Lebensgemeinschaft nur elf- statt zwölfmal ausbezahlt werden dürfe, beruhe nicht auf einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage, weshalb diese Regelung als gesetzwidrig zu qualifizieren sei. Weder das IVG noch die IVV beinhalteten eine Regelung, die den geltend gemachten Abzug von 33 Prozent rechtfertigen könnten. Auch dieser Abzug sei folglich gesetzwidrig. Die Partnerin des Versicherten müsse in ihrem Beruf regelmässig Überstunden leisten, weshalb ihr keine Zeit bleibe, um einen Drittel der Assistenzleistungen zu übernehmen. Mit einer Verfügung vom 6. November 2020 setzte die IV-Stelle den Assistenzbeitrag per 1. Mai 2020 wie angekündigt revisionsweise herab (IV-act. 399). Bezugnehmend auf die Einwände des Versicherten hielt sie fest, das Bundesgericht habe den Art. 39g Abs. 2 lit. b IVV für jene Fälle als rechtmässig qualifiziert, in denen die schadenmindernde Mithilfe von Angehörigen objektiv tatsächlich möglich und zumutbar sei. Der Hinweis auf die regelmässigen Überstunden reiche nicht für die Annahme einer objektiven Unzumutbarkeit der Assistenzleistungen aus. Die Reduktion um 33 Prozent stütze sich auf eine entsprechende Regelung im Kreisschreiben über den Assistenzbeitrag (KSAB); sie trage den Synergieeffekten eines Mehrpersonenhaushaltes Rechnung.

B.

B.a. Am 14. Dezember 2020 liess der Versicherte (nachfolgend: der Beschwerdeführer) eine Beschwerde gegen die Verfügung vom 6. November 2020 erheben (act. G 1). Seine Rechtsvertreterin beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, die Weiterausrichtung des Assistenzbeitrages im bisherigen Umfang und eventualiter die Rückweisung der Sache zur weiteren Abklärung an die IV-Stelle (nachfolgend: die Beschwerdegegnerin). Zur Begründung führte sie aus, die Partnerin des Beschwerdeführers stosse mit der Selbstsorge an die Grenzen ihrer Belastbarkeit. Sie leide an chronischen körperlichen Schmerzen und psychosozialen Belastungen. Zudem sei sie in ihrem Beruf sehr stark eingespannt. Sie müsse regelmässig Überstunden leisten, die sie nicht kompensieren könne. Sie sei deshalb nicht in der Lage, dem Beschwerdeführer bei den alltäglichen Lebensverrichtungen, bei der Haushaltsführung oder bei der gesellschaftlichen Teilhabe zu unterstützen, weshalb es ihr objektiv weder möglich noch zumutbar sei, zur Schadenminderung im Sinne des Art. 39g Abs. 2 lit. b IVV beizutragen. Die Regelung nach Rz. 4030 KSAB, wonach der Assistenzbeitrag um



St.Galler Gerichte

33 Prozent zu kürzen sei, wenn die versicherte Person mit einem Erwachsenen im selben Haushalt lebe, könne sich weder auf eine gesetzliche Grundlage noch auf eine Verordnungsbestimmung stützen.

B.b. Die Beschwerdegegnerin beantragte am 1. März 2021 die Abweisung der Beschwerde (act. G 4). Zur Begründung führte sie an, das Gesetz und die Verordnung würden in Bezug auf die Ermittlung des Hilfebedarfs „nur sehr wenig“ vorgeben. Angesichts der „geringen Regelungsdichte“ komme den Durchführungsstellen ein „grosser Ermessensspielraum“ zu. Das KSAB halte die Berechnungsgrundlagen fest, um eine möglichst einheitliche Berechnung innerhalb dieses Spielraums zu garantieren. Der in der Rz. 4030 KSAB vorgesehene Abzug von 33 Prozent diene nicht der Berücksichtigung einer Schadenminderungspflicht, sondern trage den Synergieeffekten bei einer Wohngemeinschaft Rechnung. Die Partnerin des Beschwerdeführers sei ab April 2014 als persönliche Assistentin angestellt gewesen. Sie habe trotz ihrer Haupterwerbstätigkeit und der Führung des eigenen Haushaltes von Juli bis Dezember 2019 durchschnittlich während 40,5 Stunden pro Monat Assistenzleistungen erbracht. Im Rahmen der im Art. 39g Abs. 2 lit. b IVV statuierten Schadenminderungspflicht seien ihr durchschnittlich lediglich rund 4,5 Stunden pro Monat angerechnet worden, was deutlich weniger sei.

B.c. Der Beschwerdeführer liess am 23. April 2021 an seinen Anträgen festhalten (act. G 6). Die Beschwerdegegnerin hielt am 19. Mai 2021 ebenfalls an ihrem Antrag fest (act. G 8).

Erwägungen

1.

Dieses Beschwerdeverfahren bezweckt die Überprüfung der angefochtenen Verfügung auf deren Rechtmässigkeit, weshalb sein Gegenstand jenem des mit der angefochtenen Verfügung vom 6. November 2020 abgeschlossenen Verwaltungsverfahrens entsprechen muss. Das Verwaltungsverfahren hat sich um die Frage nach der Anpassung des Assistenzbeitrages infolge einer spezifischen Sachverhaltsveränderung, nämlich die Begründung einer Wohngemeinschaft, gedreht. Die Verfügung vom 6. November 2020 ist also eine Revisionsverfügung im Sinne des Art. 17 Abs. 2 ATSG gewesen. Dieses Beschwerdeverfahren muss sich deshalb



ebenfalls auf die Frage nach der Anpassung des Assistenzbeitrages infolge der Begründung einer Wohngemeinschaft beschränken.

2.

Die Beschwerdegegnerin hat geltend gemacht, der Umstand, dass der Beschwerdeführer nun mit einer Partnerin zusammenlebe, habe Synergieeffekte zur Folge, die bei der Bemessung des massgebenden Assistenzbeitrages berücksichtigt werden respektive zu einer Kürzung des massgebenden Assistenzbedarfs führen müssten. Würde man diese Effekte ausblenden, käme der Assistenzbeitrag teilweise auch der Partnerin des Beschwerdeführers zugute, was bedeuten würde, dass er insofern „zweckentfremdet“ würde. Diese Argumentation ist grundsätzlich zutreffend, denn der Assistenzbeitrag darf nicht dazu „missbraucht“ werden, einer nicht assistenzbedürftigen Person, die mit dem Bezüger eines Assistenzbeitrages zusammenlebt, Assistenzleistungen zufließen zu lassen. Besorgt beispielsweise eine Assistenzperson die Wäsche des Bezügers des Assistenzbeitrages und erledigt sie dabei gleich auch die Wäsche des Lebenspartners, darf jene Zeit, die sie für die Wäsche des Lebenspartners aufwendet, bei der Bemessung des Assistenzbeitrages nicht berücksichtigt werden. Die entsprechende Kürzung benötigt keine ausdrückliche gesetzliche Grundlage, denn sie ergibt sich direkt aus dem System des Assistenzbeitragsrechtes, das auf dem Konzept des konkreten Einzelfallbedarfs beruht: Im Umfang eines – effektiven – Vorteils durch die Synergieeffekte besteht kein vergütungsbedürftiger Assistenzbedarf, weil diese Synergieeffekte den Assistenzbedürftigen nichts kosten (dürfen). Die entscheidende Frage lautet aber, wie diese Synergieeffekte bei der Bemessung des Assistenzbeitrages gesetzmässig „ausgeschaltet“ werden können. Die in der Rz. 4030 des Kreisschreibens über den Assistenzbeitrag (KSAB) gewählte absolute, das heisst den konkreten Sachverhalt respektive den konkreten kostenverursachenden Assistenzbedarf praktisch vollständig ignorierende Pauschallösung wäre nicht einmal dann nachvollziehbar, wenn sie eine „Durchschnittslösung“ (Durchschnittshaushalt mit zwei erwachsenen Personen, durchschnittlicher Wohnungsgrösse, durchschnittlicher Wohnungsaufteilung, durchschnittlichem Aufwand für die Haushaltsbesorgung, durchschnittlicher erbrachter Leistung im Haushalt der zweiten erwachsenen Person etc.) wäre. Es gibt nämlich keine statistische Begründung dafür, dass bei einer Wohngemeinschaft von zwei erwachsenen Personen, von denen eine assistenzbedürftig ist, im statistischen Durchschnitt 33 Prozent an Synergieeffekten entstehen. Selbst wenn es einen derartigen statistischen Durchschnittswert gäbe, hätte dieser keinerlei Aussagekraft für den konkreten Einzelfall, weil sich der Assistenzbeitrag nicht an einem „gewöhnlichen Durchschnittsfall“, sondern an den konkreten Umständen des Einzelfalls bemessen



muss. Die von der Aufsichtsbehörde vorgegebene „Pauschallösung“ kann zu ihren Gunsten nur eine Vermeidung jeglichen Abklärungsaufwandes ins Feld führen. Sie lässt sich aber nicht mit dem Sinn und Zweck des Assistenzbedarfs vereinbaren, der ja gerade – anders als etwa die Hilflosenentschädigung – nicht eine pauschale Entschädigung für einen relevanten Assistenzbedarf, sondern vielmehr eine auf den Einzelfall zugeschnittene Beteiligung an den effektiven Kosten für Assistenzleistungen sein will, die es den betroffenen Personen ermöglichen soll, selbständig zuhause zu leben. Dieses Ziel kann der Assistenzbeitrag nur erreichen, wenn er dem effektiven Assistenzbedarf im konkreten Einzelfall entspricht. Deshalb wird der Assistenzbedarf ja auch minutengenau ermittelt. Zieht man dann aber von diesem minutengenau ermittelten Assistenzbedarf allein deshalb pauschal einen Drittel ab, weil der Bezüger des Assistenzbeitrages mit einer Drittperson zusammenlebt, verwandelt sich der konkret ermittelte, dem effektiven Bedarf entsprechende Assistenzbeitrag in eine weitgehend pauschale Leistung, die keinen hinreichenden Bezug mehr zum konkreten Einzelfall aufweist. Das der Verwaltung beziehungsweise der Aufsichtsbehörde eingeräumte Ermessen deckt es offensichtlich nicht ab, gestützt auf unhaltbare, weil aus der Luft gegriffene „Durchschnittswerte“ eine Verwaltungspraxis zu begründen, die einzig dazu dient, den Abklärungsaufwand zu reduzieren. Eine derartige Ermessensausübung ist nicht nur gesetzwidrig (weil sie dem Untersuchungsgrundsatz und dem Sinn und Zweck der Gesetzesbestimmungen über die einzelfallspezifische Bedarfs- und Leistungsausrichtung widerspricht), sondern auch verfassungswidrig (weil sie Ungleiches gleich behandelt und damit den Gleichbehandlungsgrundsatz verletzt). Die Ermittlung von allfälligen Synergieeffekten ist also notwendigerweise nur mittels einer sorgfältigen Abklärung im Einzelfall möglich. Eine solche Abklärung ist hier nicht vorgenommen worden. Die angefochtene Verfügung ist folglich in Verletzung der Untersuchungspflicht (Art. 43 Abs. 1 ATSG) ergangen, weshalb sie als rechtswidrig aufzuheben ist. Da es nicht die Aufgabe des Versicherungsgerichtes sein kann, ein Versäumnis der Beschwerdegegnerin bei der Erfüllung ihrer ureigensten Aufgabe – der Sachverhaltsabklärung – zu beheben, ist die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Diese wird anhand einer Abklärung an Ort und Stelle sorgfältig und präzise ermitteln, wie hoch der Assistenzbedarf des Beschwerdeführers unter „Ausblendung“ der Synergieeffekte genau ist.

3.

Anders als in Bezug auf die Kürzungsregelung wegen angeblicher Synergieeffekte 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 zunächst muss geprüft werden, ob der Art. 39 Abs. 2 lit. b IVV gesetzmässig ist. Die Beschwerdegegnerin hat diese Frage mit einem Hinweis auf die allgemeine Schadenminderungspflicht im Sozialversicherungsrecht bejaht. Diese Argumentation kann nicht überzeugen. 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 Verordnungsgebers letztlich Tür und Tor geöffnet wären. Das liesse sich augenscheinlich nicht mit dem Legalitätsprinzip vereinbaren. Tatsächlich existiert 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 Verordnungsgeber 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 Partner 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. 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 (vgl. zum Ganzen auch den Entscheid IV 2018/101 des St. Galler Versicherungsgerichtes vom 9. November 2018). Selbst wenn es zulässig wäre, den Partner einer assistenzbedürftigen Person zu unentgeltlichen Assistenzleistungen zu verpflichten, erwiese sich die Regelung des Art. 39g Abs. 2 lit. b IVV als gesetzwidrig, da der Umfang einer entsprechenden „Schadenminderungspflicht“ des Partners im Einzelfall konkret ermittelt werden müsste. Ein pauschaler Abzug, wie ihn der Art. 39g Abs. 2 lit. b IVV vorgibt, liesse sich nämlich nicht mit dem Sinn und Zweck des Assistenzbeitrages vereinbaren, der ja gerade nicht eine pauschale Entschädigung für einen „Durchschnittsfall“, sondern eine auf den Einzelfall zugeschnittene Beteiligung an



den effektiven Kosten für Assistenzleistungen sein will, die es den betroffenen Personen ermöglichen soll, tatsächlich selbständig zuhause leben zu können. Es wäre unsinnig, wenn der Assistenzbedarf minutengenau ermittelt und dann um einen pauschalen Abzug ohne jeden Bezug zu den konkreten Umständen des Einzelfalls gekürzt würde. Ein allfälliger Abzug wegen einer „Schadenminderungspflicht“ des Partners müsste folglich anhand der Ergebnisse einer sorgfältigen Sachverhaltsabklärung festgelegt werden.

4.

Die Rückweisung einer Sache zur weiteren Abklärung gilt rechtsprechungsgemäss als ein Obsiegen der beschwerdeführenden Partei. Die Gerichtskosten von 600 Franken sind deshalb der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. Dem Beschwerdeführer wird der von ihm geleistete Kostenvorschuss von 600 Franken zurückerstattet. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung auszurichten. Weil sich das Verfahren auf zwei isolierte Rechtsfragen beschränkt hat und weil für die Auseinandersetzung mit diesen beiden Rechtsfragen nur relativ wenige Akten haben studiert werden müssen, ist der erforderliche Vertretungsaufwand als insgesamt unterdurchschnittlich zu qualifizieren, weshalb die Parteientschädigung – ausgehend von einem Ansatz von 4'000 Franken für einen durchschnittlich aufwendigen IV-Rentenfall – auf 2'500 Franken (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen ist.

Entscheid

1. Die angefochtene Verfügung vom 6. November 2020 wird aufgehoben und die Sache wird zur Fortsetzung des Verwaltungsverfahrens im Sinne der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.
2. Die Beschwerdegegnerin hat die Gerichtskosten von 600 Franken zu bezahlen; dem Beschwerdeführer wird der von ihm geleistete Kostenvorschuss von 600 Franken zurückerstattet.
3. Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführer mit 2'500 Franken zu entschädigen.