



**Fall-Nr.:** IV 2019/194  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** IV - Invalidenversicherung  
**Publikationsdatum:** 18.08.2020  
**Entscheiddatum:** 05.05.2020

### **Entscheid Versicherungsgericht, 05.05.2020**

**Art. 56 Abs. 2 VRP. Verbindliche Anordnungen in einem Rückweisungsentscheid (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 5. Mai 2020, IV 2019/194). Das Bundesgericht ist auf die Beschwerde nicht eingetreten 9C\_328/2020.**

#### **Entscheid vom 5. Mai 2020**

Besetzung

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

Geschäftsnr.

IV 2019/194

Parteien

**A.**\_\_\_\_,

**Beschwerdeführerin,**

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Urs Bertschinger, St. Gallerstrasse 46, Postfach 745, 9471 Buchs SG 1,

gegen

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



### Beschwerdegegnerin,

Gegenstand

### Assistenzbeitrag

### Sachverhalt

#### A.

**A.a.** A.\_\_\_\_ meldete sich im Juni 2016 zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung an (IV-act. 17). Die Klinik für Neurologie der Kliniken B.\_\_\_\_ berichtete im Juli 2016 (IV-act. 32), die Versicherte habe im April 2016 eine Subarachnoidalblutung erlitten, die zu einer linksbetonten Tetraparese geführt habe. Es bestehe der Verdacht auf eine critical illness Polyneuropathie. Die Versicherte werde in Zukunft nicht mehr arbeitsfähig und auch nicht in der Lage sein, sich selbst zu versorgen. Die IV-Stelle gab der Versicherten leihweise einen Handrollstuhl ab (IV-act. 40) und sie übernahm die Kosten für eine Fussheber-Orthese links und für orthopädische Anpassungen an den Schuhen (IV-act. 63 f.). Mit einer Verfügung vom 7. August 2017 sprach sie der Versicherten mit Wirkung ab dem 1. April 2017 eine ganze Rente bei einem anhand der sogenannten „gemischten Methode“ berechneten Invaliditätsgrad von 100 Prozent zu (IV-act. 122). Mit einer Verfügung vom 1. September 2017 sprach sie der Versicherten – ebenfalls per 1. April 2017 – eine Entschädigung bei einer Hilflosigkeit mittleren Grades zu (IV-act. 126).

**A.b.** Im Oktober 2017 ersuchte die Versicherte unter Hinweis auf eine bereits im Dezember 2016 eingereichte Anmeldung (vgl. IV-act. 68) erneut um die Zusprache eines Assistenzbeitrages (IV-act. 128). Am 17. November 2017 führte die IV-Stelle eine Abklärung in der Wohnung der Versicherten durch. Im Abklärungsbericht notierte die Abklärungsbeauftragte der IV-Stelle (IV-act. 146), die Versicherte benötige beim Zusammenstellen der Kleidung (3 min/d), beim An- und Auskleiden (10 min/d), beim An- und Ablegen von Hilfsmitteln (3 min/d), bei den Positionswechseln (3 min/d), bei der Mobilität in der Wohnung (5 min/d), beim Vorbereiten der Nahrungsaufnahme (2 min/d), bei der Körperwäsche (10 min/d), beim Transfer an die und aus der Badewanne



## St.Galler Gerichte

beziehungsweise Dusche (1 min/d), bei der periodischen Körperpflege (8 min/d), bei der Kosmetik (2 min/d), beim Transfer für das Verrichten der Notdurft (2 min/d), beim Verrichten der Notdurft (1 min/d), beim Säubern (5 min/d), beim An- und Ausziehen (1 min/d), beim Vorbereiten der Medikamente (2 min/d), bei der Decubitusprophylaxe (3 min/d), bei der Planung und Organisation der Assistenz (1 min/d), bei anderen Verwaltungsarbeiten (2 min/d), beim Zubereiten der Mahlzeiten (20 min/d), bei der Küchenreinigung (12 min/d), beim Tageskehr (8 min/d), beim Wochenkehr (12 min/d), bei der Ernährungs- und Einkaufsplanung (1 min/d), beim Einkaufen (10 min/d), bei den übrigen Besorgungen (4 min/d), bei der Begleitung zu Therapien (5 min/d), beim Sortieren der Wäsche (4 min/d), beim Zusammenlegen der Wäsche (3 min/d), bei den Freizeitaktivitäten (10 min/d), bei der Pflege von gesellschaftlichen Kontakten (5 min/d), bei der Mobilität im Freien (8 min/d), auf Reisen und in den Ferien (5 min/d) sowie für die Überwachung und Pflege in der Nacht (60 min/d) eine Dritthilfe. Von diesem Assistenzbedarf zog die Abklärungsbeauftragte insgesamt 25 Minuten pro Tag wegen eines „Erwachsenen im selben Haushalt“ ab (11 min/d bei der Ernährung, 7 min/d bei der Wohnungspflege, 5 min/d bei den Besorgungen und 2 min/d bei der Kleiderpflege). Das ergab total einen Bedarf von 74,3 Stunden pro Monat für die Hilfe am Tag und einen Bedarf von 30,42 Stunden pro Monat für die Hilfe in der Nacht (IV-act. 147). Nach dem Abzug des durch den Stundenansatz für eine Assistenzperson dividierten Gegenwertes der Hilfenentschädigung (35,71 Stunden pro Monat) resultierte ein Hilfebedarf von 38,59 Stunden pro Monat (tagsüber). Mit einer Verfügung vom 9. Februar 2018 sprach die IV-Stelle der Versicherten einen Assistenzbeitrag von durchschnittlich 2'938.15 Franken pro Monat beziehungsweise von maximal 32'319.65 Franken pro Jahr zu (IV-act. 152). In der Verfügungsbegründung hielt sie unter anderem fest, sobald ein Erwachsener im selben Haushalt gemeldet sei, könne der Assistenzbeitrag nur für elf von zwölf Monaten ausgerichtet werden.

**A.c.** Das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen hiess eine gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde mit einem Entscheid vom 9. November 2018 teilweise gut (IV 2018/101; vgl. IV-act. 186). Es führte aus, die massgebenden Gesetzesbestimmungen liessen keinen Abzug vom Assistenzbedarf wegen einer Mithilfe durch Familienangehörige zu, weshalb sich der von der IV-Stelle berücksichtigte Abzug von 25 Minuten pro Tag als gesetzwidrig erweise. Der



Assistenzbedarf der Versicherten müsse ohne einen täglichen zeitlichen Abzug für die Mithilfe des Ehemannes berechnet werden. Die Kürzung des jährlichen Assistenzbeitrages um einen Zwölftel entspreche zwar der Vorgabe des Art. 39g Abs. 2 lit. b IVV, aber jene Verordnungsbestimmung könne sich nicht auf eine ausreichende gesetzliche Grundlage stützen. Es bestehe auch kein Grund zur Annahme, dass diesbezüglich eine Gesetzeslücke vorliege. Die Materialien enthielten keinen Hinweis darauf, dass der Gesetzgeber die Ehegatten der Versicherten hätte generell verpflichten wollen, einen Zwölftel ihrer Zeit respektive ihre gesamten Ferien für die Betreuung ihrer assistenzbedürftigen Partner aufzuwenden. Eine Notwendigkeit für eine derart einschneidende Regelung sei auch nicht ersichtlich. Zudem zeige der vorliegende Fall exemplarisch, dass eine solche Regelung zu unerwünschten Ergebnissen führen könnte: Weil der Ehemann der Versicherten seine Ferien nicht planen könne, weil er sie mehrheitlich „zerstückelt“ respektive tageweise beziehen müsse und weil er einen Teil seiner Ferien gezwungenermassen während Auslandsreisen im Ausland verbringen müsse, habe er gar nicht die Möglichkeit, seine Ehefrau während vier Wochen pro Jahr zu betreuen. Eine Assistenzperson, die mit dem Lohn für ihre Arbeitsleistung ja auch ihren Lebensunterhalt bestreiten müsse, dürfte wohl kein Verständnis für spontane Einsatzplanänderungen aufbringen und sich mit Fug und Recht gegen spontane Absagen wehren. Die Mithilfe des Ehemannes könnte folglich bestenfalls nur für einen Teil seines gesamten Ferienguthabens effektiv in Anspruch genommen werden; für die restliche Zeit, in der der Ehemann zwar Ferien habe, aber seine Ehefrau nicht betreuen könne, müsste die Versicherte die Assistenzperson aus der eigenen Tasche bezahlen, was nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprechen könne. Hinzu komme, dass es unzumutbar wäre, eine Person dazu zu zwingen, Jahr für Jahr auf ihre Ferien zu verzichten, um als Assistenzperson zu arbeiten. Der Art. 39g Abs. 2 lit. b IVV erweise sich zusammenfassend als gesetzwidrig, weshalb auch die Kürzung des Assistenzbeitrages für die Versicherte um einen Zwölftel als gesetzwidrig zu qualifizieren sei. Bezüglich des Assistenzbedarfs der Versicherten bei den Transfers im Zusammenhang mit der Körperpflege, infolge des offenbar regelmässig vorkommenden Einnässens, bei der Zubereitung der Mahlzeiten und im Zusammenhang mit den täglichen Gymnastikübungen erweise sich der massgebende Sachverhalt als ungenügend abgeklärt. Die Sache sei deshalb zur Vervollständigung der Sachverhaltsermittlung und zur anschliessenden neuen Verfügung ohne eine



Kürzung des Assistenzbedarfs wegen einer Mithilfe des Ehemannes und ohne eine Kürzung im Sinne des Art. 39g Abs. 2 lit. b IVV an die IV-Stelle zurückzuweisen. Dieser Entscheid erwuchs unangefochten in formelle Rechtskraft.

**A.d.** Am 20. März 2019 fand eine weitere Abklärung in der Wohnung der Versicherten statt. Die Abklärungsbeauftragte der IV-Stelle berichtete (IV-act. 212), der Transfer in die Dusche gestalte sich trotz einer Duschmatte schwierig: Eine Hilfsperson müsse die Versicherte mit dem Rollstuhl in den Nasszellenbereich fahren und dann auskleiden, wobei die Versicherte nicht stehen und nur im Oberbereich eine gewisse Mithilfe anbieten könne. Sobald die Schuhe und die Fusschiene ausgezogen seien, bestehe die Gefahr des Wegknickens eines Fusses. Wenn sich die Versicherte aus dem Rollstuhl aufgerichtet habe, müsse die Hilfsperson auf den linken Fuss drücken, bis die Spastik dort nachlasse, damit die Versicherte dann ihr Gewicht auf diesen Fuss verlagern könne. Für den Transfer in die Dusche, in der sich ein Schemel befinde, könne sich die Versicherte am Rollstuhl abstützen; sie könne auch kurz stehen. Die Hilfsperson halte sie unter den Armen und helfe ihr beim Einstieg in die Dusche und beim Absitzen auf den Schemel. Der Ausstieg aus der Dusche gestalte sich ebenso aufwendig wie der Einstieg. Die Abklärungsbeauftragte der IV-Stelle hielt fest, dass vor diesem Hintergrund von einem Hilfebedarf der Stufe 3 (und nicht der Stufe 1, wie zunächst angenommen) auszugehen sei. Die Versicherte könne auch den Transfer zum WC nicht allein bewerkstelligen; sie habe das mehrfach erfolglos versucht. Der linke Fuss knicke trotz der Fusschiene und der Spezialschuhe weg. Eine Hilfsperson müsse den linken Fuss massieren, bis die Spastik nachlasse. Anschliessend lasse sich der Fuss drehen, sodass die Versicherte ihn belasten könne. Beim Hinsetzen sei die Versicherte mangels eines ausreichenden Gleichgewichts auf eine Hilfestellung angewiesen. Auch beim Herunterziehen der Hose benötige sie Hilfe. Die Abklärungsbeauftragte notierte, dass anstelle der Stufe 1 die Stufe 3 für den Hilfebedarf beim Transfer auf die Toilette zu berücksichtigen sei. Bezüglich des Verrichtens der Notdurft habe die aktuelle Abklärung keine neuen Erkenntnisse geliefert. Die Versicherte benötige aber mehr Hilfe beim Aus- und Anziehen als ursprünglich angenommen. Das Auskleiden werde von einer Hilfsperson übernommen. Auch beim Anziehen müsse eine Hilfsperson behilflich sein. Durch das häufige Einnässen entstehe ein Zusatzaufwand für den entsprechend häufigeren Wechsel der



## St.Galler Gerichte

Kleidung. Die Häufigkeit des Einnässens sei schwer einzuschätzen. Manchmal geschehe zwei Tage lang nichts, manchmal nässe sich die Versicherte aber auch bis zu fünf- oder sechsmal pro Tag ein, insbesondere wenn sie erkältet sei, wenn sie eine Grippe habe oder wenn sie sich in einer Stressituation befinde. Pro Jahr leide die Versicherte mindestens vier- bis fünfmal an einer Erkältung oder an einer Grippe. Über einen längeren Zeitraum hinweg betrachtet nässe sie sich wohl durchschnittlich etwa einmal pro Tag ein. Wenn sie den Harndrang verspüre, sei es oft schon zu spät, weil der Transfer vom Rollstuhl auf das WC oft zu lange dauere. Während des Aufstehens aus dem Rollstuhl komme es dann zu einem ungewollten Wasserabgang. Danach sei alles nass: der Boden, der Rollstuhl und die Kleider am Unterkörper. Die Abklärungsbeauftragte der IV-Stelle hielt fest, gesamthaft müsse ein Hilfebedarf der Stufe 3 (nicht der Stufe 1) angenommen werden. Bei der Zubereitung von Mahlzeiten könne die Versicherte kaum behilflich sein. Sie könne nur beim Rüsten von weichem Gemüse mithelfen, aber sie benötige dafür sehr viel Zeit und sie könne auch nur wenige Minuten mithelfen. Genau betrachtet helfe sie also gar nicht mit; man lasse sie nur zu einem therapeutischen Zweck mitarbeiten. Deshalb sei ein Hilfebedarf der Stufe 4 anstelle eines solchen der Stufe 2 ausgewiesen. Bei der Abklärung habe sich die Abklärungsbeauftragte die in den Alltag der Versicherten eingebundenen therapeutischen Übungen erklären und teilweise auch vorzeigen lassen. Obwohl therapeutische Massnahmen eigentlich keinen relevanten Assistenzbedarf darstellten, könnten die in den Alltag eingebundenen Massnahmen doch als Assistenzbedarf anerkannt werden. Dafür sei ein Aufwand von zehn Minuten pro Tag zu berücksichtigen. Die Versicherte machte zum Abklärungsbericht geltend, sie sehe sich mit monatlichen Kosten von 5'500 Franken konfrontiert. Der Assistenzbeitrag decke diesen Aufwand nicht, weshalb sie jeweils einen Restbetrag aus der eigenen Tasche bezahlen müsse. Zusätzlich entstehe noch ein weiterer Aufwand, der bislang durch Freunde und Nachbarn unentgeltlich abgedeckt werde. Die IV-Stelle werde bei der neuen Verfügung berücksichtigen müssen, dass das Versicherungsgericht die Berechnung des Assistenzbeitrages ohne Abzüge für die Mithilfe des Ehemannes angeordnet habe. Die Abklärungsbeauftragte der IV-Stelle hielt am 3. Mai 2019 fest (IV-act. 212–7), bei der Berechnung des Assistenzbedarfs müsse ein Fremd-Anteil ausgeschieden werden: Der Ehemann generiere einen „eigenen“ Aufwand fürs Kochen, die Wohnungspflege, den Einkauf und die Wäsche, der logischerweise nicht als



Assistenzbedarf berücksichtigt werden dürfe. Deshalb sei ein Abzug von 25 Minuten pro Tag vorzunehmen. Dieses Vorgehen sei vom Bundesgericht als rechtmässig anerkannt worden; es sei auch sinnvoll. Da der Ehemann der Versicherten nicht ständig oder dauernd von zuhause abwesend sei, sei der jährliche Assistenzbeitrag trotz des anderslautenden Urteils des Versicherungsgerichtes in Anwendung des Art. 39g Abs. 2 lit. b IVV um einen Zwölftel zu kürzen.

**A.e.** Mit einem Vorbescheid vom 6. Mai 2019 teilte die IV-Stelle der Versicherten mit (IV-act. 211), dass sie die Zusprache eines Assistenzbeitrages von 3'790.25 Franken pro Monat respektive von 41'692.75 Franken pro Jahr mit Wirkung ab dem 1. August 2017 vorsehe. Dagegen liess die Versicherte am 13. Mai 2019 einwenden (IV-act. 224), der von der IV-Stelle berücksichtigte Abzug von 32 Minuten pro Tag wegen eines „Erwachsenen im selben Haushalt“ sei gemäss dem Entscheid des Versicherungsgerichtes vom 9. November 2018 gesetzwidrig. Auch die Kürzung des jährlichen Assistenzbeitrages um einen Zwölftel sei gesetzwidrig. Die IV-Stelle forderte die Versicherte am 23. Mai 2019 auf, eine Aufstellung des Arbeitgebers betreffend die Auslandsabwesenheiten und die Ferienbezüge des Ehemannes in den Jahren 2017 und 2018 einzureichen (IV-act. 232). Am 26. Juni 2019 liess die Versicherte die verlangten Unterlagen einreichen (IV-act. 242). Am 9. Juli 2019 notierte eine Sachbearbeiterin der IV-Stelle, mit Blick auf die hinreichend belegten Abwesenheiten des Ehemannes von zuhause sei von einer Kürzung des jährlichen Assistenzbeitrages um einen Zwölftel abzusehen (IV-act. 243). Mit einer Verfügung vom 10. Juli 2019 sprach die IV-Stelle der Versicherten mit Wirkung ab dem 1. August 2017 einen Assistenzbeitrag von 3'790.25 Franken pro Monat respektive von 45'483 Franken pro Jahr zu (IV-act. 250).

### **B.**

**B.a.** Am 24. Juli 2019 liess die Versicherte (nachfolgend: die Beschwerdeführerin) eine Beschwerde gegen die Verfügung vom 10. Juli 2019 erheben (act. G 1). Ihr Rechtsvertreter beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Zusprache eines ungekürzten Assistenzbeitrages beziehungsweise die Rückweisung der Sache zur Neuberechnung an die IV-Stelle (nachfolgend: die Beschwerdegegnerin). Zur Begründung führte er aus, das Versicherungsgericht habe in seinem Entscheid vom 9. November 2018 festgehalten, dass bei der Berechnung des Assistenzbedarfs kein



## St.Galler Gerichte

zeitlicher Abzug wegen eines „Erwachsenen im selben Haushalt“ vorgenommen werden dürfe. Die Beschwerdegegnerin hätte sich an diese Vorgabe halten müssen. Der von ihr berücksichtigte Abzug von 32 Minuten pro Tag erweise sich als rechtswidrig.

**B.b.** Die Beschwerdegegnerin beantragte am 1. Oktober 2019 die Abweisung der Beschwerde (act. G 4). Zur Begründung führte sie an, beim Entscheid des Versicherungsgerichtes vom 9. November 2018 handle es sich um einen Rückweisungsentscheid. Die vom Versicherungsgericht in den Erwägungen gemachten Äusserungen hätten keine Bindungswirkung, weil ein Rückweisungsentscheid nie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirke und weil ein Rückweisungsentscheid deshalb nicht beschwerdeweise angefochten werden könne. Die Beschwerdegegnerin sei ohnehin an das Kreisschreiben der Aufsichtsbehörde gebunden.

**B.c.** Die Beschwerdeführerin liess am 11. November 2019 an ihren Anträgen festhalten (act. G 6). Die Beschwerdegegnerin verzichtete auf eine Duplik (vgl. act. G 7 f.).

**B.d.** Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin reichte am 17. Januar 2020 eine Kostennote über 3'341.20 Franken ein (act. G 9).

## Erwägungen

### 1.

**1.1.** Mit der angefochtenen Verfügung vom 10. Juli 2019 hat die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin erstmals einen Assistenzbeitrag zugesprochen. Diese Verfügung hat aber nicht ein „gewöhnliches“ Verwaltungsverfahren abgeschlossen, das die Prüfung eines Leistungsbegehrens zum Gegenstand gehabt hat, denn die Beschwerdegegnerin hatte der Beschwerdeführerin bereits zu einem früheren Zeitpunkt (am 9. Februar 2018) erstmals einen (tieferen) Assistenzbeitrag zugesprochen, aber jene Verfügung war vom Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen mit einem Entscheid vom 9. November 2018 aufgehoben worden. Das Versicherungsgericht hatte die Sache zur Vervollständigung der Sachverhaltsabklärung an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen. Hätte sich der Entscheidinhalt auf die Rückweisung zur weiteren Sachverhaltsabklärung beschränkt, würde dem Entscheid des Versicherungsgerichtes in diesem Beschwerdeverfahren keine weitere Bedeutung mehr zukommen, da die Beschwerdegegnerin all jene Abklärungen getätigt hat, zu



denen sie vom Versicherungsgericht verpflichtet worden war. Die angefochtene Verfügung vom 10. Juli 2019 könnte in diesem Fall wie eine gewöhnliche Verfügung nach der erstmaligen Prüfung eines Leistungsbegehrens behandelt werden, was bedeuten würde, dass die Anspruchsvoraussetzungen umfassend frei zu prüfen wären.

**1.2.** Nun erlaubt es der Art. 56 Abs. 2 VRP dem Versicherungsgericht aber, in einem Beschwerdeverfahren nach Art. 61 ATSG, das kantonalrechtlich ein Rekursverfahren im Sinne der Art. 40 ff. VRP ist (vgl. Art. 42 VRP), einen Rückweisungsentscheid mit Anordnungen zu versehen, an die die Verwaltungsbehörde *gebunden* ist. Diese Anordnungen sind ihrem Wesen nach verbindliche Feststellungen, das heisst (im Sinne des Rechtssyllogismus) verbindliche Subsumtionen einzelner Sachverhaltselemente unter die entsprechenden Tatbestandselemente. Sofern diese Anordnungen formell rechtskräftig werden, kann im späteren Verfahren nicht mehr darauf zurückgekommen werden. Der Verwaltungsbehörde (und auch den Rechtsmittelinstanzen) ist es also versagt, die von den verbindlichen Anordnungen betroffenen Sachverhaltselemente erneut unter die entsprechenden Tatbestandselemente zu subsumieren. Das ist auch der Grund, weshalb das Bundesgericht regelmässig mit der Begründung auf Beschwerden gegen Rückweisungsentscheide eintritt, diese würden einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken (vgl. Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG). Würde das Bundesgericht nämlich auf Beschwerden gegen Rückweisungsentscheide, die derartige verbindliche Anordnungen enthalten, nicht eintreten, wäre der Rechtsmittelweg in Bezug auf die entsprechenden Feststellungen verkürzt. Das müsste an sich auch der Beschwerdegegnerin bewusst sein, da diese ja regelmässig Rückweisungsentscheide des Versicherungsgerichtes, die verbindliche Anordnungen respektive Feststellungen enthalten, beim Bundesgericht anfecht und da das Bundesgericht regelmässig auf solche Beschwerden eintritt. Weshalb sie nun in der vorliegenden Beschwerdeantwort geltend gemacht hat, das Bundesgericht wäre sicherlich nicht auf den – verbindliche Anordnungen enthaltenden – Rückweisungsentscheid des Versicherungsgerichtes vom 9. November 2018 eingetreten, ist nicht nachvollziehbar. Aus dem Umstand, dass sie darauf verzichtet hat, den Rückweisungsentscheid vom 9. November 2018 rechtzeitig anzufechten, kann die Beschwerdegegnerin selbstverständlich nichts zu ihren Gunsten ableiten.

**1.3.** Im Rückweisungsentscheid vom 9. November 2018 fehlt zwar ein expliziter Verweis auf den Art. 56 Abs. 2 VRP, aber aus der Begründung geht klar hervor, dass der Rückweisungsentscheid zwei im Sinne des Art. 56 Abs. 2 VRP verbindliche Anordnungen enthalten hat, nämlich die Nichtanwendung des Art. 39g Abs. 2 lit. b IVV und die Berechnung des Assistenzbeitrages ohne eine Kürzung wegen einer Mithilfe



des Ehemannes: „Dabei wird sie [die Beschwerdegegnerin] weder eine Kürzung des Assistenzbedarfs wegen einer Mithilfe des Ehemannes noch die Kürzung im Sinne des Art. 39g Abs. 2 lit. b IVV vornehmen“ (vgl. IV-act. 185–10 bzw. den Entscheid IV 2018/101 vom 9. November 2018, E. 4.1 in fine). Das Bundesgericht hat kürzlich seine Rechtsprechung, wonach die Erwägungen eines Urteils nur dann an der Rechtskraftfähigkeit eines Urteils „teilnehmen“ würden, wenn im Dispositiv explizit auf die Erwägungen verwiesen würde, geändert und festgehalten, dass die Auslegung eines Dispositivs ohne die Entscheidbegründung gar nicht möglich sei (vgl. dazu auch Philipp Geertsen, Zur Mündigkeit der Urteilsbegründung von Rückweisungsentscheiden in der Rechtsprechung, in: SZS 5/2018, S. 505 f.). Angesichts der diesbezüglich doch etwas schwankenden Bundesgerichtspraxis hat das Versicherungsgericht im Dispositiv seines Rückweisungsentscheides vom 9. November 2018 sicherheitshalber dennoch explizit auf die Erwägungen verwiesen, weshalb den erwähnten Anordnungen die Verbindlichkeit nur mit der Begründung abgesprochen werden könnte, der Art. 56 Abs. 2 VRP verstosse gegen den Art. 61 ATSG und sei deshalb bundesrechtswidrig. Das liesse sich allerdings wohl kaum vertreten, weil nicht ersichtlich ist, inwiefern der Art. 56 Abs. 2 VRP gegen den Art. 61 ATSG verstossen sollte und da nach der Auffassung des Bundesgerichtes ja verbindlichen Anordnungen in Rückweisungsentscheiden generell, also auch ausserhalb des Anwendungsbereichs des Art. 56 Abs. 2 VRP, eine Rechtskraftfähigkeit zuerkannt wird. Ansonsten liesse sich das regelmässige Eintreten auf Rückweisungsentscheide mit verbindlichen Anordnungen an die IV-Stellen nicht erklären.

**1.4.** Zusammenfassend ist die Beschwerdegegnerin also im mit der angefochtenen Verfügung abgeschlossenen Verwaltungsverfahren nach der Rückweisung durch das Versicherungsgericht nicht mehr frei gewesen, über die Anwendung des Art. 39g Abs. 2 lit. b IVV oder über die Berücksichtigung einer Mithilfe des Ehemannes neu zu entscheiden; sie ist in diesen beiden Punkten an die verbindlichen Anordnungen des Versicherungsgerichtes gebunden gewesen.

## **2.**

**2.1.** Die Beschwerdegegnerin hat den Assistenzbedarf der Beschwerdeführerin ursprünglich mittels einer Abklärung in der Wohnung der Beschwerdeführerin ermittelt. Sie hat sich dabei hauptsächlich mit einer Befragung der Beschwerdeführerin begnügt und sie hat die Antworten in dem von ihrer Aufsichtsbehörde entwickelten standardisierten Fragebogen („FAKT 2“) verarbeitet. Das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen hat bereits in einem Entscheid vom 8. Mai 2013 (IV 2012/133)



festgehalten, dass die Anwendung des „FAKT 2“ die Gefahr einer Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes in sich berge, weil der standardisierte Fragebogen die Abklärungsperson dazu verleiten könne, dass diese zu sehr vom konkreten Einzelfall abstrahiere und in der Folge Ungleiches nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich, sondern gleich behandle (IV 2012/133, E. 2). Im erwähnten Entscheid hatte das Versicherungsgericht die nur mit einem Computerausdruck des „FAKT 2“ dokumentierte Sachverhaltsabklärung als ungenügend qualifiziert (IV 2012/133, E. 3.3). Es hatte die Sache zur Vervollständigung der Sachverhaltsabklärung an die IV-Stelle zurückgewiesen. Nach einer vorbildlich durchgeführten und dokumentierten Abklärung hatte sich dann ergeben, dass der Assistenzbedarf des Versicherten deutlich höher als zunächst angenommen gewesen war. Das hat die Befürchtung des Versicherungsgerichtes bestärkt, dass eine nur mittels „FAKT 2“ dokumentierte Abklärung in aller Regel wohl nicht geeignet ist, den effektiv massgebenden Sachverhalt hinreichend zu belegen und dass eine solche Dokumentation tendenziell dazu führen dürfte, dass ein zu tiefer Assistenzbedarf ermittelt wird. Ursächlich dafür dürften mehrere Gründe sein: Der standardisierte Fragebogen „FAKT 2“ bietet zwar alle Möglichkeiten, die für die umfassende und einzelfallgerechte Dokumentation des ermittelten Assistenzbedarfs benötigt werden, aber sein Aufbau mit einem weitgehend starren Stufensystem und vorgegebenen Beispielen zu jeder Teilverrichtung im Alltag einer versicherten Person kann die Abklärungsperson dazu verleiten, dass diese der versicherten Person zu spezifische Fragen stellen, was zur Folge haben kann, dass die versicherte Person in der Befragung nicht auf alle massgebenden Aspekte hinweist. Der Aufbau des „FAKT 2“ kann aber auch dazu verleiten, anstelle der Antwort der versicherten Person auf eine konkrete Frage eine Würdigung dieser Antwort im Sinne einer Subsumtion der Angabe der versicherten Person unter das vorgegebene und anhand von typischen Beispielen illustrierte Stufensystem des „FAKT 2“ festzuhalten. Mit anderen Worten dürfte der „FAKT 2“ die Gefahr in sich bergen, dass das Abklärungsergebnis im konkreten Einzelfall durch einen „Röhrenblick“ der Abklärungsperson verfälscht wird. Das liegt nicht am „FAKT 2“ selbst, der durchaus geeignet ist, den effektiv massgebenden Sachverhalt ausreichend zu dokumentieren, sondern an einer falschen, zu schematischen Handhabung des „FAKT 2“. Hatte im oben erwähnten Fall die Dokumentation der Abklärungsergebnisse mittels „FAKT 2“ lediglich einen Assistenzbedarf von 55 Stunden pro Monat ergeben (vgl. IV 2012/133, E. 3.1 in fine), ergab die in der Folge durchgeführte sorgfältige Abklärung einen Assistenzbedarf von 132,89 Stunden pro Monat (vgl. den Entscheid IV 2014/101 des St. Galler Versicherungsgerichtes vom 19. Januar 2016, Sachverhalt, lit. A.g). Bei dieser erheblichen Diskrepanz zwischen den beiden Abklärungsergebnissen muss befürchtet werden, dass eine Befragung der versicherten Person, deren Ergebnis nicht detailliert



protokolliert wird, sondern nur mehr oder weniger stark "gefiltert" im „FAKT 2“ verarbeitet wird, in vielen Fällen nicht geeignet ist, den massgebenden Sachverhalt mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu belegen. Das Bundesgericht hat zwar in seinem Urteil 8C\_161/2016 vom 26. August 2016 betreffend eine von der Aufsichtsbehörde erhobene Beschwerde gegen den Entscheid IV 2014/101 des Versicherungsgerichtes des Kantons St. Gallen vom 19. Januar 2016 festgehalten, dass der Sachverhalt sowohl in einem ausführlichen Abklärungsbericht als auch mittels „FAKT 2“ dokumentiert werden könne (E. 3.1.2), aber angesichts der erheblichen Diskrepanzen zwischen den Abklärungsergebnissen gerade in jenem Fall überzeugt diese Auffassung nicht, weil nur eines der beiden Abklärungsergebnisse richtig sein konnte. Auch der vorliegende Fall zeigt, dass eine ausschliessliche Dokumentation mittels „FAKT 2“ zumindest tendenziell zu falschen, für die Versicherten nachteiligen Ergebnissen führen dürfte. Nach einer erneuten Befragung der Beschwerdeführerin in deren Wohnung, bei der die Antworten der Beschwerdeführerin ausführlich in einem Abklärungsbericht festgehalten worden sind, hat sich nämlich in fast allen Punkten ein wesentlich höherer Assistenzbedarf ergeben, der in den ergänzend abzuklärenden Teilbereichen (bis auf einen) um zwei Stufen höher gewesen ist. Die standardmässige Anwendung des „FAKT 2“ könnte also zu einer systematischen Ausrichtung von zu tiefen Assistenzbeiträgen führen. Allerdings ist es nicht die Sache der Rechtsmittelinstanz, sondern jene der Aufsichtsbehörde, systematischen Rechtsanwendungsfehlern nachzugehen. Zudem hat das Versicherungsgericht bislang nur wenige Assistenzbeitragsfälle beurteilt, sodass es nur über einen sehr eingeschränkten Einblick in die generelle Handhabung dieser Fälle verfügt. Es wäre zu begrüssen, wenn sich die Aufsichtsbehörde vertieft mit dieser Problematik befassen würde.

**2.2.** Die Beschwerdeführerin hat das (neue) Abklärungsergebnis weitgehend akzeptiert, weshalb davon auszugehen ist, dass die Beschwerdegegnerin den massgebenden Assistenzbedarf grundsätzlich korrekt ermittelt hat. Streitig ist nur der von der Beschwerdegegnerin vorgenommene Abzug von 32 Minuten pro Tag wegen eines „Erwachsenen im selben Haushalt“. Das ist zum Vorneherein unzulässig gewesen, weil das Versicherungsgericht im Entscheid IV 2018/101 vom 9. Februar 2018 verbindlich angeordnet hatte, dass kein Abzug wegen einer Mithilfe des Ehemannes berücksichtigt werden dürfe. Diese Anordnung war zwar auf ein Missverständnis zurückzuführen, denn das Versicherungsgericht hatte angenommen, der Abzug berücksichtige eine Mithilfe des Ehemannes. Die IV-Stelle hatte damit aber nur verhindern wollen, dass sie auch Assistenzkosten hätte finanzieren müssen, die nicht der Beschwerdeführerin selbst, sondern deren Ehemann zugutegekommen wären. Weil der Entscheid IV



2018/101 vom 9. Februar 2018 in formelle Rechtskraft erwachsen und damit verbindlich geworden ist, kann auf diese Frage nicht mehr zurückgekommen werden. Der Abzug von 32 Minuten pro Tag wegen eines „Erwachsenen im selben Haushalt“ erweist sich damit als rechtswidrig. Die Sache ist somit zur Neuberechnung des Assistenzbedarfs der Beschwerdeführerin ohne einen Abzug wegen eines „Erwachsenen im selben Haushalt“ an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Im Sinne eines obiter dictum ist darauf hinzuweisen, dass dieser von der Beschwerdegegnerin vorgenommene Abzug wohl selbst dann als rechtswidrig qualifiziert werden müsste, wenn diesbezüglich keine verbindliche gerichtliche Anordnung vorläge, weil der Ehemann der Beschwerdeführerin ja die meiste Zeit auf Reisen ist und weil er deshalb wenn überhaupt, dann nur in einem zu vernachlässigenden, kaum nachweisbaren Ausmass von Assistenzleistungen profitieren dürfte.

**2.3.** Bezüglich der Frage, ob der Assistenzbedarf elf- oder zwölfmal pro Monat auszurichten ist, erweist sich die angefochtene Verfügung im Ergebnis als rechtmässig. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass es der Beschwerdegegnerin angesichts des verbindlichen Entscheides IV 2018/101 vom 9. November 2018 nicht mehr freigestanden hat, diese Frage zu prüfen und eigenständig zu beantworten. Die Beschwerdegegnerin ist gestützt auf den formell rechtskräftigen und damit verbindlichen Entscheid IV 2018/101 vom 9. November 2018 zum Vorneherein verpflichtet gewesen, den monatlichen Assistenzbedarf zwölfmal pro Jahr auszurichten. Sie wird auf diese Frage auch in Zukunft nicht mehr zurückkommen können, namentlich auch dann nicht, wenn der Ehemann der Beschwerdeführerin nicht mehr so häufig im Ausland arbeiten wird oder wenn er das ordentliche Pensionierungsalter erreicht haben wird.

### 3.

Die Sache ist folglich in teilweiser Gutheissung der Beschwerde zur Neuberechnung des Assistenzbeitrages im Sinne der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Dieser Verfahrensausgang gilt praxisgemäss hinsichtlich der Kosten- und Entschädigungsfolgen als ein vollständiges Obsiegen der Beschwerdeführerin. Die angesichts des durchschnittlichen Verfahrensaufwandes auf 600 Franken festzusetzenden Gerichtskosten sind folglich der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. Der Beschwerdeführerin wird der von ihr geleistete Kostenvorschuss von 600 Franken zurückerstattet. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung auszurichten. Da der bis zum 9. November 2018 angefallene



erforderliche Vertretungsaufwand bereits abgegolten worden ist und da nachfolgend nur ein minimaler zusätzlicher Vertretungsaufwand erforderlich gewesen ist, erweist sich die eingereichte Honorarnote als deutlich übersetzt. Die Parteientschädigung ist auf 2'000 Franken (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen.

### Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

#### 1.

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die angefochtene Verfügung vom 10. Juli 2019 aufgehoben und die Sache wird zur Neuberechnung des Assistenzbeitrages und zur anschliessenden neuen Verfügung im Sinne der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.

#### 2.

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

#### 3.

Die Beschwerdegegnerin hat die Beschwerdeführerin mit 2'000 Franken zu entschädigen.