

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

9C 125/2019

Urteil vom 11. Juni 2019

II. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Meyer, präsidierendes Mitglied,
Bundesrichterin Moser-Szeless, Bundesrichter Parrino,
Gerichtsschreiber Fessler.

Verfahrensbeteiligte

A. _____,
handelnd durch seine Mutter B. _____, und diese vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. Hardy
Landolt,
Beschwerdeführer,

gegen

Ausgleichskasse Glarus, c/o Sozialversicherungen Glarus, Burgstrasse 6, 8750 Glarus,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand

Ergänzungsleistung zur AHV/IV
(Krankheits- und Behinderungskosten),

Beschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Glarus vom 10. Januar 2019
(VG.2018.00085).

Sachverhalt:

A.

A. _____ bezieht Ergänzungsleistungen zu seiner ganzen Rente der Invalidenversicherung. Daneben wird ihm eine Hilflosenentschädigung für schwere Hilflosigkeit und ein Assistenzbeitrag ausgerichtet. Mit Verfügung vom 4. April 2017 lehnte die Ausgleichskasse Glarus das Gesuch des Versicherten um Vergütung des für 2016 geltend gemachten, durch die Betreuung erlittenen Lohnausfalls seiner Mutter von 100'000 Franken unter dem Titel "Krankheits- und Behinderungskosten" ab. Daran hielt sie mit Einspracheentscheid vom 30. Juni 2018 fest.

B.

Die Beschwerde des A. _____ wies das Verwaltungsgericht des Kantons Glarus mit Entscheid vom 10. Januar 2019 ab.

C.

Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beantragt A. _____, der Entscheid des kantonalen Verwaltungsgerichts vom 10. Januar 2019 sei aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen an dieses zurückzuweisen, unter Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Die Ausgleichskasse Glarus ersucht um Abweisung der Beschwerde. Das Bundesamt für Sozialversicherungen verzichtet auf eine Vernehmlassung.

Erwägungen:

1.

1.1. Nach Art. 14 ELG vergüten die Kantone den Bezügerinnen und Bezügerern einer jährlichen Ergänzungsleistung ausgewiesene, im laufenden Jahr entstandene Kosten, u.a. für Hilfe, Pflege und Betreuung zu Hause sowie in Tagesstrukturen (Abs. 1 lit. b). Die Kantone bezeichnen die Kosten, die

nach Absatz 1 vergütet werden können. Sie können die Vergütung auf im Rahmen einer wirtschaftlichen und zweckmässigen Leistungserbringung erforderliche Ausgaben beschränken (Abs. 2). Für die zusätzlich zur jährlichen Ergänzungsleistung vergüteten Krankheits- und Behinderungskosten können die Kantone Höchstbeträge festlegen. Diese dürfen jedoch folgende Beträge pro Jahr nicht unterschreiten: bei zu Hause lebenden alleinstehenden Personen 25 000 Franken (Abs. 3 lit. a Ziff. 1). Bei zu Hause lebenden Personen mit einem Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung der IV oder der Unfallversicherung erhöht sich der Mindestbetrag nach Absatz 3 Buchstabe a Ziffer 1 bei schwerer Hilflosigkeit auf 90 000 Franken, soweit die Kosten für Pflege und Betreuung durch die Hilflosenentschädigung und den Assistenzbeitrag der AHV oder der IV nicht gedeckt sind (Abs. 4 Satz 1).

Die Hilflosenentschädigung ist in Art. 42 ff. IVG und Art. 35 ff. IVV, der Assistenzbeitrag in Art. 42quater ff. IVG und Art. 39a ff. IVV geregelt. Nach Art. 42quinquies IVG wird ein Assistenzbeitrag gewährt für Hilfeleistungen, die von der versicherten Person benötigt und regelmässig von einer natürlichen Person (Assistenzperson) erbracht werden, die: a. von der versicherten Person oder ihrer gesetzlichen Vertretung im Rahmen eines Arbeitsvertrages angestellt wird; und b. weder mit der versicherten Person verheiratet ist, mit ihr in eingetragener Partnerschaft lebt oder eine faktische Lebensgemeinschaft führt noch in gerader Linie mit ihr verwandt ist. Nach Art. 39c IVV kann in den folgenden Bereichen Hilfebedarf anerkannt werden: a. alltägliche Lebensverrichtungen; b. Haushaltsführung; c. gesellschaftliche Teilhabe und Freizeitgestaltung; d. Erziehung und Kinderbetreuung; e. Ausübung einer gemeinnützigen oder ehrenamtlichen Tätigkeit; f. berufliche Aus- und Weiterbildung; g. Ausübung einer Erwerbstätigkeit auf dem regulären Arbeitsmarkt; h. Überwachung während des Tages; i. Nachtdienst. Grundlage für die Berechnung des Assistenzbeitrags ist die für die Hilfeleistungen benötigte Zeit (Art. 42sexies Abs. 1 Satz 1 IVG).

1.2. Nach Art. 14 der glarnerischen Verordnung vom 27. November 2007 über den Vollzug des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (Ergänzungsleistungsverordnung, ELV [VIII D/13/2]) werden zu Hause wohnenden Bezüger mit einer Hilflosenentschädigung für schwere oder mittelschwere Hilflosigkeit die Kosten nur für den Teil der Pflege und Betreuung vergütet, der nicht durch eine anerkannte Spitexorganisation im Sinne von Artikel 51 KVV erbracht werden kann (Abs. 1). Erbringen Familienangehörige derartige Pflege- und Betreuungsleistungen, werden diese nur vergütet, wenn die betreffenden Familienangehörigen nicht in der EL-Berechnung eingeschlossen sind und durch die Pflege und Betreuung eine länger dauernde, wesentliche Erwerbseinbusse erleiden (Abs. 1a lit. a und b). Ein Anspruch auf einen Assistenzbeitrag der IV geht den Ansprüchen gemäss diesem Artikel vor (Abs. 3).

2.

Die Vorinstanz hat im Wesentlichen mit folgender Begründung den Anspruch auf Vergütung des für 2016 geltend gemachten Lohnausfalls der Mutter des Beschwerdeführers als Folge der für ihn erbrachten Pflege- und Betreuungsleistungen im Rahmen von Art. 14 Abs. 1 lit. b ELG und Art. 14 Abs. 1a der kantonalen Ergänzungsleistungsverordnung verneint: In dem mit Urteil 8C 722/2016 vom 28. Juni 2017 abgeschlossenen Verfahren betreffend Assistenzbeitrag (ab 1. Dezember 2014) sei ein Hilfebedarf tagsüber von 242.91 Stunden im Monat und ein Zeitaufwand von weniger als 96 Minuten täglich für den Nachtdienst ermittelt worden. Dieser werde durch den Assistenzbeitrag und die Hilflosenentschädigung für schwere Hilflosigkeit gedeckt. Es sei daher fraglich, ob überhaupt ungedeckte Kosten für Hilfe, Pflege und Betreuung entstehen können, die gestützt auf Art. 14 Abs. 1 lit. b ELG zu vergüten seien. Die Frage könne offengelassen werden.

Es sei unbestritten, dass nach Art. Art. 42quinquies lit. b IVG der Beschwerdeführer die Pflege- und Betreuungsleistungen nicht über den Assistenzbeitrag abrechnen könne. "Weder Sinn noch Aufgabe der Ergänzungsleistungen ist nun, Pflege- und Betreuungsleistungen von direkt Verwandten zu vergüten, nur weil eine Entschädigung über den Assistenzbeitrag nicht in Betracht fällt. Ein Leistungsanspruch besteht daher erst dann, wenn der leistungserbringende Familienangehörige durch die Pflege und Betreuung eine länger dauernde, wesentliche Erwerbseinbusse erleidet", wie Art. 14 Abs. 1a lit. b der kantonalen Ergänzungsleistungsverordnung festhalte. Folglich genüge der Nachweis, dass eine gewisse Anzahl Stunden an Pflege- und Betreuungsleistungen erbracht wurde, nicht. Vielmehr müsse mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erstellt sein, dass die Pflege und Betreuung zu einem dauernden und wesentlichen Erwerbsausfall geführt hat.

Die Mutter des Beschwerdeführers habe gegenüber der Beschwerdegegnerin angegeben, dass sie 2016 ohne Pflege- und Betreuungsaufgaben in einem 50 %-Pensum als Ärztin gearbeitet hätte. Das erscheine nachvollziehbar. Eine Arbeitstätigkeit von 50 % sei möglich und zumutbar. Bei 30.4 Tagen pro Monat und einem Hilfebedarf von 242.91 Stunden im Monat könnten die notwendigen Pflege- und Betreuungsleistungen acht Stunden täglich durch Assistenzpersonen erbracht werden. Zudem habe

der Beschwerdeführer von Januar bis Oktober 2016 zweimal zwei Stunden und danach dreimal zwei Stunden in der Woche auf einem Bauernhof und zusätzlich 10.5 Stunden in der Firma seines Vaters gearbeitet. Somit seien am Tag während durchschnittlich rund zehn Stunden keine Leistungen der Eltern erforderlich gewesen. Schliesslich sei dem Beschwerdeführer für jede Nacht ein Assistenzbeitrag zugesprochen worden. Dass der Nachtdienst nicht an sämtlichen Tagen durch Assistenzpersonen erbracht wurde, sei nicht von Bedeutung, da er lediglich ein- bis zweimal, allenfalls sogar nur zwei- bis dreimal pro Woche aufwache, weshalb die Eltern die Türe offen liessen, um ihm bei Bedarf helfen zu können. Im Übrigen bedürfe der Beschwerdeführer nicht einer permanenten Betreuung oder Überwachung. Unter diesen Umständen sei ein Erwerbsausfall im Sinne von Art. 14 Abs. 1a lit. b der kantonalen Ergänzungsleistungsverordnung nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ausgewiesen.

3.

Der Beschwerdeführer macht geltend, er benötige rund um die Uhr die Anwesenheit einer Hilfsperson, welche bei Bedarf, d.h. in den wiederholt, aber unregelmässig auftretenden Momenten der Unsicherheit beruhigend eingreifen müsse. Er bedürfe, wie im Gutachten vom 31. Mai 2016 festgehalten werde, einer engmaschigen organisierten Betreuung. Die Leistungen der Invalidenversicherung, Assistenzbeitrag und Hilflosenentschädigung, deckten lediglich rund neun Stunden am Tag. Das bedeute, dass die restlichen fünfzehn Stunden von den Eltern abgedeckt würden. Dieser Überwachungsbedarf falle unter Art. 14 Abs. 1 lit. b ELG, wobei die Vergütung auf 90 000 Franken begrenzt sei. Die gegenteilige Auffassung der Vorinstanz, wonach über den Assistenzbeitrag und die Hilflosenentschädigung hinaus kein Hilfebedarf geltend gemacht werden könne, verletze das Diskriminierungsverbot nach Art. 8 Abs. 2 BV, weil behinderte Personen gezwungen seien, über das Mündigkeitsalter hinaus dauerhaft bei ihren Eltern zu wohnen. Damit werde zudem deren Schadenminderungspflicht über das in Art. 39g Abs. 2 lit. b IVV statuierte Mass hinaus ausgedehnt, was ihren grundrechtlich geschützten Anspruch, ein eigenes Leben leben zu können, verletze.

Im Weiteren bringt der Beschwerdeführer vor, die beruflichen Anforderungen einer Ärztin könnten nicht mit der von ihm benötigten Betreuung und Überwachung koordiniert werden. Neben den unregelmässigen Arbeitseinsätzen sei zu berücksichtigen, dass seine Mutter die gesamten administrativen Angelegenheiten im Zusammenhang mit der Anstellung der Assistenzpersonen zu erledigen habe und für diese einspringe, wenn sie krankheits- oder unfallbedingt ausfielen. Schliesslich treffe nicht zu, dass seine Mutter lediglich zu 50 % erwerbstätig wäre, wenn er nicht behindert wäre, bzw. lediglich einen Erwerbsausfall von 100 000 Franken geltend mache. Diese gegenüber der Beschwerdegegnerin gemachte Aussage sei im Kontext des maximal versicherten Budgets von 90 000 Franken zu sehen.

4.

4.1. Das Gesetz umschreibt nicht näher, was unter "Hilfe, Pflege und Betreuung zu Hause (oder in Tagesstrukturen)" nach Art. 14 Abs. 1 lit. b ELG zu verstehen ist. Nichts lässt darauf schliessen, dass Deckungsgleichheit mit Leistungen bestehen soll, welche für die Festsetzung des Assistenzbeitrages von Bedeutung sind (Ralph Jöhl/Patricia Usinger-Egger, Ergänzungsleistungen zur AHV/IV, in: Soziale Sicherheit, SBVR Bd. XIV, 3. Aufl. 2016, S. 1935 f. Rz. 253; Thomas Gächter/Jürg M. Tiefenthal, Assistenzbeitrag und Ergänzungsleistungen - ein klärungsbedürftiges Verhältnis?, in: Pfl egerecht 4/2018 S. 220).

Derselbe Begriff ("Hilfe, Pflege und Betreuung zu Hause [oder in Tagesstrukturen]") wurde bereits in dem bis 31. Dezember 2007 in Kraft gestandenen Art. 3d Abs. 1 lit. b aELG verwendet, als die Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten bundesrechtlich geregelt war. Im Zuge der Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen (NFA) wurde mit der Gesetzesnovelle vom 6. Oktober 2006 (AS 2007 6055 ff.) die Regelung dieser Materie den Kantonen übertragen, welche zudem die betreffenden Leistungen - allein (BGE 142 V 299 E. 5.2.3 S. 309) - zu finanzieren haben (Art. 16 ELG). Die Nachfolgebestimmung von Art. 3d aELG und der dazugehörigen Verordnung vom 29. Dezember 1997 über die Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten bei den Ergänzungsleistungen (aELKV), der neue Art. 14 ELG, bekam die Bedeutung eines Rahmengesetzes (BGE 142 V 457 E. 3.3.1 S. 461). Dabei sollte nach dem Willen des Gesetzgebers eine Verschlechterung der Stellung versicherter Personen vermieden, den Kantonen jedoch auch keine umfangreichere Leistungspflicht als im bisherigen Rahmen auferlegt werden (BGE 138 I 225 E. 3.3.2 S. 229).

Es verletzt somit grundsätzlich nicht Bundesrecht, wenn ein Kanton sich an der vormaligen Regelung in der aELKV orientiert oder diese sogar übernimmt, was häufig der Fall ist (Jöhl/Usinger-Egger, a.a.O., S. 1920 f. Rz. 233; Gächter/Tiefenthal, a.a.O., S. 215 f.).

4.2.

4.2.1. In den Art. 13 ff. aELKV hatte der Bundesrat gestützt auf Art. 3d Abs. 4 aELG die zu vergütenden Kosten für "Hilfe, Pflege und Betreuung zu Hause sowie in Tagesstrukturen" bezeichnet. Art. 13b aELKV im Besonderen regelte nach seiner Überschrift die "Kosten für Pflege und Betreuung durch Familienangehörige". Nach Absatz 1 dieser Bestimmung wurden die Kosten für Pflege und Betreuung, die durch Familienangehörige erbracht wurden, nur vergütet, wenn die betreffenden Familienangehörigen nicht in der EL-Berechnung eingeschlossen waren (lit. a) und durch die Pflege und Betreuung eine länger dauernde, wesentliche Erwerbseinbusse erlitten (lit. b). Nach der Rechtsprechung war eine Erwerbseinbusse von wenigstens zehn Prozent erheblich (Urteil 8C 773/2008 vom 11. Februar 2009 E. 5.1, in: SVR 2009 EL Nr. 5 S. 17). Art. 14 Abs. 1a der glarnerischen Ergänzungsleistungsverordnung stimmt mit Art. 13b Abs. 1 aELKV inhaltlich überein (E. 1.2), übernimmt somit die früher gültig gewesene bundesrechtliche Regelung. Darin kann jedoch, wie in E. 3.1 dargelegt, keine Gesetzeswidrigkeit erblickt werden.

4.2.2. Soweit durch Art. 14 Abs. 1a der glarnerischen Ergänzungsleistungsverordnung die Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten begrenzt wird, sind davon alle darunter fallenden Personen gleichermaßen betroffen. Sodann ist der Umstand, Eltern oder Familienangehörige zu haben, welche Hilfe-, Pflege- oder Betreuungsleistungen erbringen können, oder nicht, kein nach Art. 8 Abs. 2 BV verpöntes Kriterium (BGE 134 I 105 E. 5 S. 108 f.), weshalb der Rüge der Verletzung des Diskriminierungsverbots von vornherein kein Erfolg beschieden sein kann. Im Übrigen ist die Situation eine andere, wenn die mündige versicherte Person nicht zu Hause bei den Eltern oder anderen Familienangehörigen wohnt, sondern allein oder allenfalls in einer Tagesstruktur. Schliesslich ist nicht einsehbar, inwiefern der elterliche Anspruch darauf, ein eigenes Leben führen zu können, dadurch verletzt sein soll, dass ihr mündiger Sohn im hier interessierenden Jahr 2016 noch bei ihnen zu Hause lebte.

4.3. Die Frage, ob und allenfalls in welchem Ausmass ein Familienangehöriger oder 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 Erwerbseinbusse im Sinne von Art. 13b Abs. 1 lit. b aELKV bzw. Art. 14 Abs. 1a lit. b der glarnerischen Ergänzungsleistungsverordnung erleiden, ist nach den persönlichen, familiären, wirtschaftlichen und sozialen Verhältnissen zu beurteilen. Aufgrund der Beweisschwierigkeiten, welche hypothetischen Fragestellungen naturgemäss innewohnen, ist der anspruchsbegründende Sachverhalt besonders sorgfältig zu erheben (Urteil 8C 773/2008 vom 11. Februar 2009 E. 5.2, in: SVR 2009 EL Nr. 5 S. 17).

4.3.1. Gemäss Vorinstanz hätte die Mutter des Beschwerdeführers 2016 ohne Pflege- und Betreuungsaufgaben in einem 50 %-Pensum als Ärztin gearbeitet (E. 2). Der Beschwerdeführer vermag nicht darzutun, inwiefern diese Sachverhaltsfeststellung offensichtlich unrichtig (Art. 97 Abs. 1 BGG) bzw. willkürlich (BGE 142 II 433 E. 4.4 S. 444) sein soll. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb sie der Beschwerdegegnerin gegenüber lediglich ein hypothetisches 50 %-Arbeitspensum hätte angeben sollen, wenn sie effektiv vollzeitlich arbeiten wollte.

4.3.2. Sodann waren nach für das Bundesgericht verbindlicher Feststellung der Vorinstanz (Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG) tagsüber während durchschnittlich rund zehn Stunden keine Hilfe-, Pflege- und Betreuungsleistungen der Eltern erforderlich. Dabei konnten auch an den Wochenendtagen die notwendigen Pflege- und Betreuungsleistungen von acht Stunden täglich durch (dafür entschädigte) Assistenzpersonen erbracht werden. Es kommt dazu, dass sich die Notwendigkeit einer Hilfestellung in der Nacht im Rahmen hielt, da der Beschwerdeführer lediglich ein- bis zweimal, allenfalls sogar nur zwei- bis dreimal pro Woche aufwachte, weshalb die Eltern die Türe offen liessen, um ihm bei Bedarf helfen zu können. Im Übrigen wird nicht geltend gemacht, es gäbe keine 50 %-Stellen für Ärztinnen und Ärzte. Unter diesen Umständen durfte die Vorinstanz, ohne in Willkür zu verfallen, davon ausgehen, dass der Mutter des Beschwerdeführers im Jahre 2016 auch unter Berücksichtigung allfälliger unregelmässiger Arbeitszeiten eine Tätigkeit als Ärztin mit einem halben Arbeitspensum möglich und zumutbar gewesen wäre. Daran vermag der nicht näher substantiierte Aufwand für die Besorgung der administrativen Angelegenheiten im Zusammenhang mit der Anstellung der Assistenzpersonen nichts zu ändern.

4.4. Nach dem Gesagten verletzt der vorinstanzliche Entscheid kein (Bundes-) Recht. Die

Beschwerde ist unbegründet.

5.

Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer grundsätzlich kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG). Seinem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege kann jedoch entsprochen werden (Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG). Er hat indessen der Gerichtskasse Ersatz zu leisten, wenn er später dazu in der Lage ist (Art. 64 Abs. 4 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Dem Beschwerdeführer wird die unentgeltliche Rechtspflege gewährt, und Rechtsanwalt Prof. Dr. iur. Hardy Landolt wird als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 800.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt, einstweilen indessen auf die Bundesgerichtskasse genommen.

4.

Dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers wird aus der Bundesgerichtskasse eine Entschädigung von Fr. 2'800.- ausgerichtet.

5.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Glarus und dem Bundesamt für Sozialversicherungen schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 11. Juni 2019

Im Namen der II. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Das präsidierende Mitglied: Meyer

Der Gerichtsschreiber: Fessler