

Behinderung und Recht 3/06

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“

Neue Urteile zur Hilflosenentschädigung Wann gilt eine Person als HeimbewohnerIn?

Im Rahmen der 4. IVG-Revision hat der Gesetzgeber beschlossen, die Ansätze für die Hilflosenentschädigung der IV zu verdoppeln, um den Menschen mit hohem Assistenzbedarf ein möglichst autonomes Leben ausserhalb von Institutionen zu ermöglichen. Sie betragen heute für Volljährige bei leichter Hilflosigkeit monatlich 430 Franken, bei mittelschwerer Hilflosigkeit 1'075 Franken und bei schwerer Hilflosigkeit 1'720 Franken. Einzig bei Heimbewohnern bleibt alles beim Alten. Art. 42 ter Abs. 2 IVG hält wörtlich fest: „Die Hilflosenentschädigung für Versicherte, die sich in einem Heim aufhalten, beträgt die Hälfte der Ansätze nach Abs. 1.“

Was nun aber, wenn sich eine Person üblicherweise in einem Heim aufhält, die Ferien und Wochenenden aber manchmal daheim verbringt? Oder wenn eine Person daheim wohnt, ab und zu aber zur Entlastung der Pflegenden für einige Tage in eine Institution eintritt? Weder das Gesetz noch die Verordnung haben eine genaue Definition des „Heimbewohners“ vorgesehen. Von den Behindertenorganisationen war erwartet worden, dass massgebend sein müsse, wo sich eine Person überwiegend aufhält, was auch die SAEB von Anfang an vertreten hatte („Behinderung und Recht“, 1/04). Mit grosser Überraschung und mit Unverständnis musste jedoch kurz nach Inkrafttreten der Revision zur Kenntnis genommen werden, dass das BSV ein Rundschreiben verfasst und darin festgelegt hatte, dass eine Person bereits dann,

wenn sie eine einzige Nacht innerhalb eines Monats in einer Institution verbringt, für diesen Monat als Heimbewohnerin zu qualifizieren sei.

Die Gesetzesinterpretation durch das BSV ist vielerorts angefochten worden. Wir haben bereits früher von einem Urteil des Versicherungsgerichts des Kantons Wallis berichtet, welches die behördliche Weisung als gesetzeswidrig taxiert hat (vgl. „Behinderung und Recht“, 2/05). Dieses Urteil ist vom BSV an das EVG weitergezogen worden. Nun hat das oberste Gericht nach langer Wartezeit entschieden und endlich die nötige Klarheit verschafft.

In seinem Urteil vom 4.7.2006 (I 92/05) hat sich das EVG mangels einer klaren Definition in Gesetz und Verordnung vorab von der deutlich geäusserten Absicht des Gesetzgebers leiten lassen, schwerbehinderten Menschen durch eine Erhöhung der Mittel für die Finanzierung der Pflege eine Wahlfreiheit bezüglich des Wohn- und Lebensortes zu verschaffen. Aus diesem Blickwinkel sei es nicht zulässig, eine Person nur deshalb als Heimbewohnerin zu qualifizieren, weil sie hin und wieder zur Entlastung der Angehörigen eine oder auch mehrere Nächte in einem Heim verbringe, anstatt dass die benötigte Dritthilfe nach Hause geholt werde.

Das EVG ist zum Ergebnis gelangt, dass die Qualifikation einer Person als Heimbewohnerin jeweils für jeden einzelnen Monat vorzunehmen sei; massgebend müsse sein, ob sich die Person im betreffenden Monat überwiegend im Heim aufhalte oder nicht. Konkret heisst das: Verbringt eine Person mehr als 15 Nächte im betreffenden Monat in einem Heim, so gilt sie als Heimbewohnerin und hat nur Anspruch auf die hälftige Hilflosenentschädigung. In allen anderen Fällen hat sie im betreffenden Monat Anspruch auf die verdoppelte Hilflosenentschädigung.

Das (erwartete) Urteil des EVG ist höchst erfreulich und erlaubt Menschen mit einem hohen Assistenzbedarf sowie ihren Angehörigen eine den konkreten Bedürfnissen möglichst angepasste Lebensgestaltung. Ärgerlich bleibt, dass das Bundesamt überhaupt versucht hat, das Ergeb-

nis der 4. IVG-Revision mit einer solchen schwer nachvollziehbaren Gesetzesauslegung in Frage zu stellen.

Keine Versicherungsklausel bei Schweizer Bürgern

Seit der Streichung der allgemeinen Versicherungsklausel in Art. 6 Abs. 1 IVG auf den 1.1.2001 ist an sich klar, dass in der Schweiz wohnhafte Schweizer Bürger und Bürgerinnen auch dann Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung haben, wenn ihre Hilflosigkeit in einem Zeitpunkt eingetreten ist, in dem sie - ohne der freiwilligen Versicherung beigetreten zu sein - im Ausland gewohnt haben. In der Praxis ergeben sich höchstens hin und wieder Fragestellungen übergangsrechtlicher Art, wie das folgende Beispiel zeigt:

Eine schwer geistig behinderte deutsche Staatsangehörige war bereits im Jahr 1986 in die Schweiz eingereist. Nach 5 Jahren hatte sie wohl eine ausserordentliche Rente von der IV erhalten, das Gesuch um eine Hilflosenentschädigung war jedoch wegen Nichterfüllung der Versicherungsklausel abgelehnt worden. Auch nachdem diese Frau in der Zwischenzeit in der Schweiz eingebürgert worden war, wurde ein neues Gesuch im Jahr 2000 wieder abgewiesen. Schliesslich wurde auch ein drittes Gesuch, welches die Frau nach der am 1.1.2001 in Kraft getretenen Gesetzesänderung eingereicht hatte, ebenfalls abgewiesen.

Das Verwaltungsgericht des Kantons Bern hat mit Urteil vom 2.6.2004 (IV 63806/120/2003) die dagegen erhobene Beschwerde schliesslich aber gutgeheissen. Es ist zum Schluss gelangt, dass der bereits mit rechtskräftiger Verfügung früher abgelehnte Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung erneut zu überprüfen sei, wenn sich in der Zwischenzeit das gesetzliche Anspruchsfundament geändert habe. Die Tatsache, dass Art. 4 der Übergangsbestimmungen der auf den 1.1.2001 in Kraft getretenen Revision nur die Anpassung der Renten erwähne, ändere nichts daran; diese Übergangsbestimmung sei in analoger Weise auch bei den Hilflosenentschädigungen anzuwenden.

Auch keine Versicherungsklausel für Bürger aus Ex-Jugoslawien

Vor kurzem hatte sich das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich mit der Frage der Versicherungsklausel bei einem geistig behinderten Kind aus Serbien-Montenegro zu befassen. Auch bei diesem Kind war der Anspruch auf Pflegebeiträge bereits im Jahr 1998 mit der Begründung abgewiesen worden, das Kind sei bei der Einreise in die Schweiz bereits hilflos gewesen, weshalb die versicherungsmässigen Voraussetzungen nicht erfüllt seien. Nachdem die altrechtlichen Pflegebeiträge im Rahmen der 4. IVG-Revision durch eine Hilflosenentschädigung ersetzt worden sind, reichten die Eltern ein neuerliches Gesuch ein, welches die IV-Stelle wiederum abwies.

In seinem Urteil vom 12.6.2006 (IV.2005.00692) hat das Zürcher Sozialversicherungsgericht vorerst festgehalten, dass für die Beurteilung der Rechtsansprüche von Personen aus Serbien-Montenegro nach wie vor das mit Ex-Jugoslawien abgeschlossene Abkommen anwendbar sei; dieses Abkommen sehe zwar vor, dass Kinder aus Serbien-Montenegro nur dann Anspruch auf Eingliederungsmassnahmen der IV haben, wenn sie sich bei Eintritt der Invalidität, d.h. bei der erstmaligen Notwendigkeit einer konkreten Eingliederungsmassnahme, bereits während eines Jahres in der Schweiz aufgehalten haben; anders als bezüglich der Eingliederungsmassnahmen kenne das Abkommen aber keinen einschränkenden Zugang zur Hilflosenentschädigung; es komme deshalb die in Artikel 2 des Abkommens enthaltene Klausel zur Anwendung, welche die Gleichbehandlung von ex-jugoslawischen Staatsangehörigen mit Schweizer Bürgern hinsichtlich der IV-Leistungen verlange.

Was für Personen aus Ex-Jugoslawien gilt, dürfte auch für viele Personen aus anderen Staaten, mit denen die Schweiz ein Sozialversicherungsabkommen abgeschlossen hat, Gültigkeit haben; denn die meisten dieser Abkommen sehen bezüglich der Hilflosenentschädigung die Gleichbehandlung mit Schweizer Bürgern und Bürgerinnen vor. Auch für den Anspruch hilfloser Kinder aus dem EU-Raum ist dies von grosser Bedeutung; denn solange

die Gerichte noch nicht festgelegt haben, ob das Personenfreizügigkeitsabkommen mit der EU auch die direkten Ansprüche behinderter Kinder regelt, bleiben die bilateralen Sozialversicherungsabkommen anwendbar.

Hilflosenentschädigung der AHV für deutsche Staatsangehörige?

Ein letzter Fall aus dem AHV-Bereich soll hier ebenfalls kurz vorgestellt werden. Eine betagte deutsche Staatsangehörige, die im Kanton Bern Wohnsitz hat, aber weder eine Altersrente der AHV noch Ergänzungsleistungen bezieht, stellte das Gesuch um Gewährung einer Hilflosenentschädigung. Die Ausgleichskasse wies das Gesuch mit der Begründung ab, nur Bezüger einer AHV-Altersrente oder einer EL hätten gemäss Art. 43 bis Abs. 1 AHVG Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung der AHV. Die Gesuchstellerin erhob gegen diesen Entscheid Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern.

In seinem Urteil vom 5.12.2005 (AHV 65296/9/2004) gelangte das Gericht vorerst zum Ergebnis, dass die Rechtsfrage nach den Bestimmungen des Freizügigkeitsabkommens zwischen der Schweiz und der EU (und damit gestützt auf die Verordnung 1408/71 der EU) zu beurteilen sei, weil die Beschwerdeführerin als ehemalige Beamtin in Deutschland erwerbstätig war, und damit die Bestimmungen der Verordnung in persönlicher Hinsicht anwendbar seien. Es hat weiter ausgeführt, dass Art. 10a Abs. 3 der Vo 1408/71 betreffend der beitragsunabhängigen Sonderleistungen festlege, dass diese geschuldet seien, wenn sie vom Bezug einer anderen Leistung abhängig gemacht werden, und zwar unabhängig davon, von welchem Mitgliedstaat diese andere Leistung gewährt werde; da die Beschwerdeführerin eine deutsche Altersrente beziehe, sei sie gleich zu behandeln wie eine Bezügerin einer AHV-Rente der Schweiz und habe somit auch Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung der AHV.

Georges Pestalozzi-Seger

EL: Anrechnung von Freizügigkeitskapitalien als Vermögen

Es kommt immer wieder vor, dass gesundheitlich beeinträchtigte Menschen wohl eine Rente der IV beziehen, jedoch keine Invalidenleistungen aus beruflicher Vorsorge, weil sie im massgebenden Zeitpunkt des Beginns der Arbeitsunfähigkeit bei keiner Pensionskasse versichert gewesen sind. Diese Personen haben dennoch oft während Jahren Beiträge an die berufliche Vorsorge bezahlt, welche nun als „Altersleistungen“ auf einem Freizügigkeitskonto ruhen.

Gemäss Art. 16 der Freizügigkeitsverordnung können solche Altersleistungen im Normalfall frühestens fünf Jahre vor Erreichen des Rentenalters ausbezahlt werden. Bezieht eine versicherte Person jedoch eine ganze Rente der IV (und nicht bloss eine Viertels-, halbe oder Dreiviertelrente), so kann sie die vorzeitige Auszahlung dieser Altersleistungen verlangen. Hierzu ist ein ausdrückliches Gesuch erforderlich.

Ausgangslage

In einem vor kurzem gefällten Urteil hatte sich das EVG mit dem Fall einer Versicherten zu befassen, welcher die halbe IV-Rente auf eine ganze IV-Rente erhöht worden war. Das Amt für Zusatzleistungen der Stadt Zürich passte hierauf auch den Betrag der Ergänzungsleistungen an, indem es nicht nur die höheren Rentenleistungen anrechnete, sondern neu auch die auf einem Freizügigkeitskonto ruhenden Altersleistungen von etwas über 30'000 Franken in die EL-Berechnung einbezog, obschon die Versicherte deren Auszahlung noch gar nicht beantragt hatte.

Die Versicherte wehrte sich gegen dieses Vorgehen und erhielt vorerst vom Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Recht: Dieses vertrat die Auffassung, dass die Barauszahlung einer Freizügigkeitsleistung, deren Auszahlung nicht von Gesetzes wegen obligatorisch ist, erst fällig werde, wenn die Vorsorgenehmerin sie verlange; nach dem Grundsatz, dass bei der EL-Berech-

nung nur tatsächlich vorhandene Vermögenswerte zu berücksichtigen seien, über welche die versicherte Person ungeschmälert verfügen könne, dürfe eine Freizügigkeitsleistung vor deren Auszahlung nicht angerechnet werden; schliesslich liege auch kein Vermögensverzicht vor, weil einerseits für das Vorsorgesubstrat im Rahmen der zweiten Säule offensichtlich eine adäquate Gegenleistung bestehe, andererseits die Versicherte mit ihrem Entscheid ein gesetzlich ausdrücklich vorgesehenes Wahlrecht ausübe.

Das Urteil des EVG

Das EVG hat die Auffassung der Vorinstanz verworfen und mit seinem Urteil vom 29.5.2006 (P 56/05) die Beschwerde des Amtes für Zusatzleistungen gutgeheissen. Es ist zum Ergebnis gelangt, dass – anders als von der Vorinstanz angenommen – die Leistungen der beruflichen Vorsorge nicht erst fällig würden, wenn die Vorsorgenehmerin sie verlange, sondern bereits ab dem Zeitpunkt, in welchem die Leistung gefordert werden könne; ein fälliges „stehen gelassenes“ Guthaben müsse jedoch gleich behandelt werden wie ein tatsächlich bezogenes; würde anders entschieden, so wäre die Anrechenbarkeit solcher Guthaben der Willkür der berechtigten Person überlassen und es würde zu einer stossenden Ungleichbehandlung im Verhältnis zu den effektiven Bezüglern solcher Guthaben kommen.

Schliesslich hat das EVG auch auf die allgemeine Schadenminderungspflicht verwiesen, aufgrund derer von einer EL-Bezügerin erwartet werden dürfe, dass sie sämtliche Einkunftsmöglichkeiten, über die sie verfüge, auch tatsächlich realisiere.

Kommentar

Das Urteil des EVG ist unter der Berücksichtigung des allgemeinen Grundsatzes der Schadenminderungspflicht sicher nicht überraschend und auch von der Sache her vertretbar. Problematisch ist es jedoch in jenen Fällen, da eine Person aufgrund einer relativ labilen gesundheitlichen Beeinträchtigung wohl eine ganze Rente der IV

bezieht, jedoch jederzeit damit rechnen muss, dass diese Rente bei der nächsten Revision wieder aufgehoben wird. Wird diese Person faktisch gezwungen, ihre Guthaben aus beruflicher Vorsorge während des vorübergehenden IV-Rentenbezugs auszulösen, so kann es durchaus vorkommen, dass sie sich bei Wiedererlangung der Erwerbsfähigkeit mit einem weitgehenden Verlust ihres Altersvorsorgeschatzes konfrontiert sieht. Es erstaunt etwas, dass sich das EVG mit dieser Problematik nicht auseinandergesetzt hat.

In diesem Zusammenhang ist nicht uninteressant, dass die SKOS in ihren Richtlinien für die Bemessung der Sozialhilfe einen wesentlich differenzierteren Standpunkt vertritt. Sie hält wörtlich fest: „Um die Zielsetzung der 2. Säule ... nicht zu tangieren, soll die Anzehrung auslösbarer bzw. ausgelöster Freizügigkeitsguthaben zur Bestreitung des Lebensunterhaltes vor Erreichen des AHV-Rentalters nur ausnahmsweise erfolgen müssen.“ Es bleibt zu hoffen, dass auch die EL-Durchführungsstellen eine differenzierte Praxis vorsehen, insbesondere in Fällen mit labilen gesundheitlichen Verläufen, bei denen die Wiedererlangung der Erwerbsfähigkeit nicht ausgeschlossen erscheint.

Georges Pestalozzi-Seger

ATSG: Unsicherheit bezüglich Regelung der Fristen

In den Artikeln 38, 39, 40 und 41 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts ATSG ist für alle Bereiche des Sozialversicherungsrechts eine einheitliche Fristenregelung getroffen worden. Dieser Teil des ATSG hat selbst die Revision des IV-Verfahrens überlebt, gilt somit weiterhin auch für den Bereich der Invalidenversicherung.

Von Bedeutung ist insbesondere Art. 38 Abs. 4 ATSG, welcher den Stillstand der Fristen während gewisser Tage regelt. In einem Bereich, in dem die Kantone unterschiedlichste Regelungen kennen, legt das Gesetz hier für sämtliche Sozialversicherungszweige fest, dass sowohl gesetzliche Fristen wie auch behördliche Fristen, die nach Tagen oder Monaten bestimmt sind, in der folgenden Zeit stillstehen:

- vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern
- vom 15. Juli bis und mit dem 15. August
- vom 18. Dezember bis und mit dem 1. Januar

Übergangsregelung

Während die oben beschriebenen Regeln für das Einspracheverfahren uneingeschränkt gelten, hat der Gesetzgeber bezüglich des Verfahrens vor den kantonalen Verwaltungs- und Versicherungsgerichten in Art. 82 Abs. 2 ATSG eine Übergangsregelung eingefügt: Danach haben die Kantone ihre Bestimmungen über die Rechtspflege dem ATSG innerhalb von fünf Jahren (d.h. bis Ende 2007) anzupassen. Bis dahin gelten weiterhin die bisherigen kantonalen Vorschriften.

Diese Übergangsregelung war nicht nur von etlichen Versicherten und ihren Anwälten übersehen worden, sondern selbst von der Verwaltung. Erste Urteile des Eidg. Versicherungsgerichts haben in der Folge zu einer vorübergehenden allgemeinen Verunsicherung geführt, welche nun aber durch neuere klärende Urteile weitgehend behoben werden konnte.

Fristenstillstand bei IV-, AHV-, EO- und EL-Streitigkeiten

Was gilt nun effektiv in jenen Kantonen, deren Bestimmungen über die Rechtspflege im Bereich der Fristen nicht mit der ATSG-Regelung übereinstimmen? Vor kurzem hat das EVG über einen Fall aus dem Kanton Bern entschieden, dessen Verwaltungsrechtspflegegesetz keinen Fristenstillstand kennt (Urteil vom 6.4.2006, I 803/05). Konkret hatte ein Anwalt in der Annahme, es würden die Fristenstillstandsregeln nach dem ATSG gelten, gegen einen am 17. Dezember zugestellten Einspracheentscheid der IV-Stelle erst am 31. Januar Beschwerde erhoben. Nachdem das kantonale Gericht auf die Beschwerde eingetreten war und die Beschwerde teilweise gutgeheissen hatte, rügte die IV-Stelle beim EVG, dass die Vorinstanz auf die verspätete Beschwerde gar nicht hätte eintreten dürfen.

Das EVG hat nun festgestellt, dass in den Bereichen der AHV, der IV, der EO, der EL und der Familienzulagen in der Landwirtschaft bereits vor dem Inkrafttreten des ATSG die Fristenregelungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes auch für das Verfahren vor den kantonalen Versicherungsgerichten zwingend Anwendung gefunden hatten, und dies aufgrund von speziellen Verweisungsnormen im AHVG, IVG, EOG, ELG und FLG. Art. 22a des Verwaltungsverfahrensgesetzes sieht nun aber dieselbe Fristenstillstandsregelung wie Art. 38 Abs. 4 ATSG vor. Sei aber in diesen Bereichen bereits vor Inkrafttreten des ATSG kein Raum für die Anwendung kantonalen Fristenregeln geblieben, so habe das Inkrafttreten des ATSG nichts an dieser Situation geändert; deshalb – so das EVG – könne die Übergangsbestimmung des ATSG hier gar keine eigenständige Rechtswirkung entfalten.

Mit anderen Worten: In den Bereichen der AHV, IV, EO, EL und der Familienzulagen in der Landwirtschaft gelten die neuen Fristenstillstandsregelungen des ATSG in allen Kantonen uneingeschränkt. Anders in den Bereichen der Unfallversicherung, der Militärversicherung, der obligatorischen Krankenversicherung und der Arbeitslosenversicherung: Hier können bis Ende 2007 weiterhin

abweichende kantonale Regelungen Anwendung finden. In welchen Kantonen dies nebst dem Kanton Bern der Fall ist, kann an dieser Stelle im Einzelnen nicht aufgezählt werden. Verwiesen sei auf zwei Urteile des EVG zur Unfallversicherung, in denen es die vom ATSG abweichenden kantonalen Regelungen in den Kantonen Zürich und Basel-Landschaft für anwendbar erachtete (Urteile vom 26.8.2005: U 268/03 und U 308/03).

Zustellung während des Fristenstillstands

Eine andere Frage hatte das EVG in einem Urteil vom 26.8.2005 (I 723/04) zu beantworten. Hier ging es um die Frage, wann die 30-tägige Beschwerdefrist im IV-Verfahren zu laufen beginnt, wenn der Einspracheentscheid während der Dauer des Fristenstillstands zugestellt wird. Hier hat das EVG entschieden, dass die Frist mit dem ersten Tag nach Ablauf des Fristenstillstands bereits zu laufen beginnt, dass also dieser erste Tag nicht als Zustellungstag fingiert wird. Mit anderen Worten: Ist ein Entscheid zwischen dem 15. Juli und 15. August zugestellt worden, so läuft die Beschwerdefrist am 14. September ab; ist die Zustellung zwischen dem 18. Dezember und 1. Januar erfolgt, so läuft die Beschwerdefrist am 31. Januar ab.

Georges Pestalozzi-Seger