

Behinderung und Recht 3/07

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“

5. IVG-Revision: Die Änderungen im Bereich der Renten

Auch wenn der Bundesrat hierüber noch nicht formell entschieden hat, muss davon ausgegangen werden, dass die in der Volksabstimmung vom 17. Juni 2007 angenommene 5. IVG-Revision am 1.1.2008 in Kraft treten wird. Wir werden über diese Vorlage mit ihren weitreichenden Gesetzesänderungen im Rahmen von insgesamt vier Beiträgen in „Behinderung und Recht“ berichten. Den Anfang macht eine Darstellung der Änderungen im Bereich der Renten.

Ganz generell muss daran erinnert werden, dass das Parlament zwar etliche Massnahmen zur Verbesserung der beruflichen Eingliederung beschlossen hat, dass es aber von Anfang an auch ein erklärtes Ziel dieser Revision gewesen ist, die Zahl der Renten mittel- und langfristig zu senken und das Defizit der IV zusätzlich durch verschiedene Sparmassnahmen zu reduzieren. Es erstaunt deshalb nicht, dass für die Versicherten selber im Bereich der Renten kaum Verbesserungen, wohl aber eine Reihe von einschneidenden Zugangsbeschränkungen und Leistungskürzungen resultieren.

Präzisierung des Invaliditätsbegriffs

Eine IV-Rente erhält nur, wer bleibend oder längere Zeit dauernd zu mindestens 40% erwerbsunfähig ist. Der Begriff der Erwerbsunfähigkeit selber wird nicht im IVG

umschrieben, sondern im Artikel 7 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG). Hier hat das Parlament nun im Rahmen der 5. IVG-Revision eine einschränkende Präzisierung vorgenommen: In einem neuen zweiten Absatz wird explizit festgehalten, dass für die Beurteilung des Vorliegens einer Erwerbsunfähigkeit ausschliesslich die Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung zu berücksichtigen sind. Andere Faktoren wie das Alter und die Herkunft der versicherten Person oder die konjunkturelle Lage auf dem Arbeitsmarkt sind ausser Acht zu lassen. Das ist an sich nichts Neues, wendet doch die Praxis dieses relativ enge Kausalitätsprinzip längst an, doch erfolgt nun die ausdrückliche Fixierung im Gesetz.

Ebenfalls wird neu in Art. 7 Abs. 2 ATSG bestimmt, dass eine Erwerbsunfähigkeit nur vorliegt, wenn „sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar,“ ist. Nicht der subjektive Leidensdruck soll also massgebend sein, sondern ein „objektiver“ Massstab. Auch hier hat der Gesetzgeber eigentlich nichts anderes getan, als eine bereits von den Gerichten entwickelte Praxis gesetzlich zu verankern. Aufgrund dieser Praxis wird heute u.a. angenommen, dass häufig vorkommende Krankheiten wie die somatoforme Schmerzstörung oder die Fibromyalgie nur in Ausnahmefällen objektiv nicht überwindbar sind, weshalb sie in aller Regel keinen Anspruch auf IV-Leistungen auslösen. Das Problematische an dieser Praxis ist, dass es aus medizinischer Sicht nur sehr beschränkt möglich ist, einen allgemeingültigen „objektiven“ Massstab für die Zumutbarkeit der Überwindung von Krankheiten zu finden, weshalb dessen Festlegung immer auch bis zu einem gewissen Grad willkürlich bleibt.

Der neue Art. 7 Abs. 2 ATSG wird somit in Anbetracht der in den letzten Jahren entwickelten Praxis kaum einen grossen Einfluss bei der Festlegung der Invalidität bei Neurentnern ausüben. Vorauszusehen ist allerdings, dass sich die IV-Stellen vermehrt auf diese Bestimmung berufen werden, wenn es darum geht, bestehende IV-Renten im Rahmen einer Revision zu überprüfen, die in einer Zeit zugesprochen worden sind, als den individuellen Faktoren bei der Frage der Zumutbarkeit der Überwind-

barkeit eines Leidens noch vermehrt Rechnung getragen worden ist.

Neue Rolle der RAD?

Auch bei einer anderen Gesetzesbestimmung bleibt unklar, ob sie irgendetwas an der bestehenden Rechtslage ändert: In einem neuen Art. 59 Abs. 2bis wird geregelt, dass die regionalen ärztlichen Dienste „die für die Invalidenversicherung (...) massgebende funktionelle Leistungsfähigkeit (...), eine zumutbare Erwerbstätigkeit oder Tätigkeit im Aufgabenbereich auszuüben“ festsetzen.

Es ist in einigen Publikationen befürchtet worden, dass den Einschätzungen des regionalen ärztlichen Dienstes (RAD) damit ein erhöhter Beweiswert zukomme. Ob dies wirklich zutrifft, ist allerdings fraglich: Die Bestimmung von Art. 59 Abs. 2bis findet sich im IVG im Abschnitt über die Organisation der IV und dürfte primär der Klärung der Zuständigkeiten zwischen IV-Stelle einerseits und des RAD andererseits dienen. Bereits heute wird jedes IV-Dossier dem RAD zur medizinischen Beurteilung der Arbeitsfähigkeit unterbreitet und schon jetzt folgen die IV-Stellen diesen Beurteilungen uneingeschränkt. Das bedeutet nun aber nicht, dass sie im Streitverfahren nicht mit überzeugenden externen Berichten und Gutachten in Frage gestellt werden können.

Rentenanspruch nur bei unheilbaren Krankheiten?

Ein Artikel hat in der parlamentarischen Debatte lange zu reden gegeben, nämlich der neue Art. 28 Abs. 1 Buchst. a IVG: Hier wird bestimmt, dass nur solche Versicherte Anspruch auf eine IV-Rente haben, die ihre Erwerbsfähigkeit „nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern können“. Die Behindertenorganisationen haben sich vehement gegen diese Bestimmung gewehrt, weil sie aufgrund der Erläuterungen in der Botschaft zum Ergebnis gelangt waren, dass ein Rentenanspruch künftig solange nicht entstehen kann, als von einer medizinischen Behandlung eine Verbesserung des Gesundheitszustands erwartet werden könne. Mit anderen Worten: Es wurde befürchtet, dass

nur noch die von einer unheilbaren Krankheit Betroffenen in den Genuss einer Rente gelangen werden; bis dies feststehe, könne es drei, vier oder fünf Jahre dauern.

Diese Befürchtungen sind dann allerdings von Bundesrat Couchepin und etlichen Parlamentariern insbesondere in der Ständeratsdebatte als unbegründet bezeichnet worden: Es wurde mehrmals betont, dass es mit diesem Artikel nur darum gehe, das Primat der beruflichen Eingliederung zu betonen; auch wenn jede versicherte Person im Rahmen der Schadenminderungspflicht eine zumutbare Behandlung zu befolgen habe, erlaube es diese Bestimmung nicht, eine Rente zu verweigern, nur weil noch eine medizinische Behandlung im Gang sei. Auch wenn diese Zusicherungen die Gemüter beruhigt haben, bleibt ungewiss, ob wirklich alles beim Alten bleibt oder ob nicht doch in Zukunft mit Hinweis auf mögliche Therapien und andere Massnahmen vermehrt Rentengesuche abgewiesen werden können, auch wenn eine Erwerbsunfähigkeit schon mehr als ein Jahr gedauert hat und berufliche Massnahmen seitens der IV nicht verfügt worden sind.

Rentenanspruch immer erst nach 1-jähriger Wartezeit

Künftig entsteht ein Rentenanspruch immer erst, nachdem eine Person während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40 % arbeitsunfähig gewesen ist und nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 % invalid ist (Art. 28 Abs. 1 Buchst. b und c). Es gilt somit in jedem Fall eine 1-jährige Wartezeit. Die (in der Praxis kaum mehr zur Anwendung gelangende) Regelung nach bisherigem Recht, dass der Rentenanspruch sofort entstehen kann, wenn eine Person mindest zu 40 % „bleibend erwerbsunfähig“ geworden ist, ist nun auch formell im Gesetz aufgehoben worden.

Rentenanspruch frühestens 6 Monate nach Anmeldung

Wer sich heute bei der IV anmeldet, kann eine Rente rückwirkend bis zu maximal einem Jahr erhalten, fall sich

erweist, dass die Voraussetzungen für den Rentenbezug (und insbesondere auch der Ablauf der 1-jährigen Wartezeit) bereits vor der Anmeldung eingetreten sind (Art. 48 Abs. 2 IVG). Das wird in Zukunft nicht mehr möglich sein: Der Artikel 48 IVG ist aufgehoben worden. Neu regelt Art. 29 Abs. 1 IVG, dass der Rentenanspruch frühestens 6 Monate nach der Anmeldung entsteht.

Mit dieser Bestimmung hat der Gesetzgeber in erster Linie einen Anreiz schaffen wollen, damit sich arbeitsunfähige Versicherte so früh wie möglich bei der IV anmelden (und dadurch von den Eingliederungsmassnahmen der IV frühzeitig profitieren). Konkret wird man nun allen Versicherten empfehlen müssen, sich allerspätestens im 6. Monat einer Arbeitsunfähigkeit bei der IV anzumelden, und zwar selbst dann, wenn berufliche Massnahmen aufgrund der Schwere der gesundheitlichen Beeinträchtigungen als aussichtslos erscheinen; wer sich nämlich später anmeldet, verliert unter Umständen einen Teil seiner möglichen Rentenansprüche.

Die neue Regelung wirft aber auch einige Fragen auf: Insbesondere wird sich die Frage stellen, ob Geburts- und Frühbehinderte sich bereits in der ersten Hälfte des 17. Altersjahres für eine Rente anmelden müssen, oder ob davon ausgegangen werden kann, diese seien letztlich bereits als „angemeldet“ zu betrachten, wenn sie im Genuss von Eingliederungsmassnahmen der IV stehen. Mangels übergangsrechtlicher Bestimmungen stellen sich im Weiteren Fragen bezüglich der Anwendbarkeit der neuen Regelung: Gilt sie für alle Fälle, bei denen die Anmeldung später als am 1.1.2008 erfolgt, auch wenn die 1-jährige Wartezeit bereits vor dem 1.1.2008 abgelaufen ist? Ist sie auch in jenen Fällen anwendbar, in denen die Anmeldung noch im Jahr 2007 erfolgt, der Rentenanspruch aber auch nach bisherigem Recht erst im Jahre 2008 entstehen würde? Es ist zu hoffen, dass die Verwaltung hier rasche klärende Weisungen erlässt. Solange dies nicht geschehen ist, muss den Versicherten empfohlen werden, sich im Zweifelsfall ohne Verzug noch im Jahr 2007 für allfällige Rentenansprüche anzumelden.

Verlängerte Mindestbeitragsdauer für die ordentliche Rente

Heute erhält eine ordentliche Invalidenrente, wer bei Eintritt der Invalidität (d.h. bei Ablauf der 1-jährigen Wartezeit) während mindestens eines vollen Jahres Beiträge geleistet hat (Art. 36 Abs. 1 IVG). Diese Mindestbeitragszeit ist nun vom Parlament auf Antrag des Bundesrates auf drei Jahre erhöht worden: Wer also bei Eintritt der Invalidität noch nicht während insgesamt drei Jahren Beiträge an die Versicherung geleistet hat, erhält, selbst wenn er in der Schweiz in Folge eines Unfalls oder einer Erkrankung zu 100% invalid geworden ist, keine IV-Rente mehr.

Die neue Regelung, welche auf eine politische Forderung der SVP zurückgeht, wird primär Ausländerinnen und Ausländer treffen, welche erst vor kurzem eine Erwerbstätigkeit in der Schweiz aufgenommen haben und dann verunfallt oder erkrankt sind. Allerdings relativiert sich diese Wirkung bei Staatsangehörigen aus einem EU- oder EFTA-Staat; denn hier schreibt Art. 45 der für die Schweiz massgebenden Verordnung 1408/71 vor, dass die in einem anderen EU- oder EFTA-Staat zurückgelegten Versicherungszeiten für die Bestimmung der Mindestbeitragszeit mitzuberücksichtigen sind. Es kann bereits jetzt vorausgesagt werden, dass die Ermittlung der Mindestbeitragszeit in Zukunft in all diesen Fällen einen erheblich erhöhten Verwaltungsaufwand und weitere Verzögerungen im Verfahren mit sich bringen wird.

Betroffen von der neuen Regelung werden jedoch auch in der Schweiz aufgewachsene geburts- und frühbehinderte Personen sein. Heute können diese, wenn sie z.B. nach Schulabschluss eine berufliche Eingliederungsmassnahme der IV absolvieren und ein Taggeld erhalten (von dem wiederum Beiträge erhoben werden) nach Abschluss der Ausbildung eine ordentliche Rente beanspruchen, wenn sie trotz Ausbildung nur teilerwerbsfähig sind; denn sie haben im Zeitpunkt des Beginns des Rentenanspruchs die Mindestbeitragsdauer von einem Jahr häufig erfüllt. Bei einer 3-jährigen Mindestbeitragsdauer wird dies nur noch in den allerwenigsten Fällen möglich sein,

weshalb vermehrt geburts- und frühbehinderte Personen mit einer ausserordentlichen Rente leben werden müssen. Diese ist betragsmässig gleich hoch, der Anspruch entfällt aber bei einer Verlegung des Wohnsitzes ins Ausland.

Zu den Sparmassnahmen bei den Renten

Der Gesetzgeber hat im Rahmen der 5. IVG-Revision nicht nur den Zugang zur Rente erschwert, sondern mit einer Reihe von Bestimmungen dafür gesorgt, dass die Renten für gewisse Personen künftig tiefer ausfallen werden. Hierzu gehört die Streichung des „Karrierezuschlags“, die Aufhebung des Besitzstandes bei den Zusatzrenten für den Ehegatten sowie die Erweiterung der Kürzungsmöglichkeit bei den Kinderrenten. Diese Sparmassnahmen haben bei vielen Betroffenen grosse Verbitterung ausgelöst und die Ergreifung des Referendums begünstigt. Letztlich werden sie aber zu einem grossen Teil zu Lasten anderer Versicherungen und insbesondere der Ergänzungsleistungen gehen, auf welche ein wachsender Teil der IV-Rentner und IV-Rentnerinnen angewiesen ist.

Aufhebung des Karrierezuschlags

Mit dem sog. „Karrierezuschlag“ ist bisher bei Personen, welche vor dem 45. Altersjahr invalid geworden sind, das für die Bestimmung der Rentenhöhe massgebende durchschnittliche Erwerbseinkommen um einen prozentualen Zuschlag erhöht worden (Art. 36 Abs. 3 IVG). Damit wurde der Tatsache Rechnung getragen, dass diese Personen oft ein tiefes Durchschnittseinkommen aufweisen, weil sie zwischen dem 20. Altersjahr und dem Eintritt der Invalidität noch in Ausbildung gestanden sind und zu Beginn ihrer beruflichen Karriere ein eher bescheidenes Einkommen erzielt haben. Dieser Karrierezuschlag wird nun gestrichen, mit der Folge, dass in jungen Jahren invalid gewordene Personen künftig tiefere Renten erhalten und noch häufiger als heute auf Ergänzungsleistungen angewiesen sein werden.

Der Besitzstand jener Personen, die vor dem 1.1.2008

eine solche Rente erworben haben, wird allerdings von der Streichung nicht tangiert: Das sieht der Verordnungsentwurf des Bundesrates in den Schluss- und Übergangsbestimmungen ausdrücklich vor: Selbst wenn für diese laufenden ordentlichen Renten eine Mutation eintritt, soll der prozentuale Zuschlag zur Rente weiter mitberücksichtigt werden. Und schliesslich bleibt auch der Grundsatz, dass bei Versicherten mit vollständiger Versicherungsdauer und Eintritt der Invalidität vor dem 25. Altersjahr die Rente mindestens 133,33% der Mindestansätze der zutreffenden Vollrente beträgt (zurzeit 1'473 Franken), unverändert (Art. 37 Abs. 2 IVG).

Aufhebung des Besitzstandes bei den Zusatzrenten

Die Zusatzrenten für den Ehegatten, welche früher verheirateten Bezüglern und Bezügerinnen einer IV-Rente unter bestimmten Voraussetzungen gewährt worden sind, sind bereits mit der 4. IVG-Revision aufgehoben worden: Wer seit dem 1.1.2004 neu invalid im Sinne des Gesetzes geworden ist, hat keine Zusatzrente mehr erhalten. Allerdings wurde im Rahmen der 4. IVG-Revision der Besitzstand für all jene Personen zugesichert, welchen bereits vor dem Inkrafttreten der 4. IVG-Revision eine Zusatzrente gewährt worden war (Schlussbestimmungen zur 4. IVG-Revision, Buchst. e). Diese Besitzstandsgarantie ist nun bereits nach kurzer Zeit wieder aufgehoben worden, was viele Betroffene zu Recht als eigentlichen Vertrauensbruch empfinden.

Wer nun die Zusatzrente per 1.1.2008 verliert, wird abklären müssen, wie weit allfällige ergänzende Renten aus Unfallversicherung („Komplementärrenten“) oder beruflicher Vorsorge, die bisher wegen Überentschädigung gekürzt worden sind, den Ausfall kompensieren können. Ist dies nicht der Fall, so muss geprüft werden, ob ein Anspruch auf Ergänzungsleistungen besteht (resp. es muss die Erhöhung der Ergänzungsleistungen beantragt werden, sofern solche bereits bezogen werden und die Ausgleichskasse die Erhöhung nicht von sich aus vornimmt).

Von der Aufhebung der Zusatzrenten werden jene

Versicherten (meist Frauen) am härtesten getroffen, welche diese Zusatzrenten nach einer Trennung oder Scheidung auf Gesuch hin oder von Gesetzes wegen direkt ausbezahlt erhalten haben: Mit der Aufhebung der Zusatzrenten verlieren sie nicht nur diese Leistung, sondern zugleich auch das Recht, Ergänzungsleistungen zu beziehen (vgl. Art. 1 Abs. 2 und Art. 2 ELV). Hier sind etliche soziale Härtefälle absehbar.

Kürzung der Kinderrenten

Bezüger und Bezügerinnen einer IV-Rente haben für jedes anrechenbare Kind Anspruch auf eine Kinderrente in der Höhe von 40% ihrer eigenen Rente (Art. 38 Abs. 1 IVG). Im Parlament ist ein Antrag der SVP auf generelle Kürzung der Kinderrenten auf 20% diskutiert, schliesslich aber abgelehnt worden. Angenommen worden ist jedoch eine Verschärfung der Kürzungsregelung zur Verhinderung einer Überentschädigung: Kinderrenten werden demnach in Zukunft gekürzt, soweit sie zusammen mit der Rente des Vaters oder der Mutter 90 Prozent des für die Rente massgebenden durchschnittlichen Jahreseinkommens übersteigen (Art. 38bis Abs.1). Bisher war eine Kürzung nur möglich, wenn die Kinderrenten zusammen mit der Rente des Vaters oder der Mutter das massgebende durchschnittliche Einkommen wesentlich überstiegen haben.

Von dieser Kürzungsregelung haben Personen, welche in den Jahren bis zum Eintritt der Invalidität ein hohes durchschnittliches Einkommen erzielt haben, nichts zu befürchten. Jene aber, deren bisheriges durchschnittliches Einkommen tief gewesen ist (darunter fallen insbesondere Frühbehinderte und auch Frauen, die nur teilweise erwerbstätig gewesen sind), müssen unter Umständen mit massiven Kürzungen rechnen, insbesondere wenn sie viele Kinder haben. Immerhin sehen auch hier die Schluss- und Übergangsbestimmungen des Verordnungsentwurfs vor, dass jene Kinderrenten, die nach bisherigen Recht wegen Überversicherung gekürzt worden sind, auch künftig weiterhin nach bisherigem Recht wegen Überversicherung gekürzt werden sollen, und zwar auch dann, wenn eine Mutation eintritt.

Rentenrevision: Anreize für Einkommenssteigerung

Schliesslich sei noch auf eine Bestimmung hingewiesen, welche weder den Zugang zur Rente erschweren soll, noch etwas mit Leistungskürzungen zu tun hat, sondern primär einen Anreiz für Bezügerinnen und Bezüger einer Rente setzen will. Die Erfahrung zeigt, dass sich viele Rentenbezüger schwer tun, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen oder ihr Pensum zu erhöhen, weil sie befürchten, dass dann ihre Rente revisionsweise herabgesetzt oder aufgehoben wird und sie am Schluss mehr verloren als gewonnen haben. Diesen negativen Eingliederungsanreiz will eine neue Bestimmung im Gesetz etwas lindern. In Art. 31 Abs. 1 IVG wird neu festgelegt: „Kann eine rentenberechtigte Person neu ein Erwerbseinkommen erzielen oder ein bestehendes Einkommen erhöhen, so wird die Rente nur dann (...) revidiert, wenn die Einkommensverbesserung jährlich mehr als 1'500 Franken beträgt“. Minimale Einkommensanpassungen sollen also nicht zur Revision führen. Im Verordnungsentwurf wird hierzu noch präzisiert, dass die reine Teuerungsanpassung des Einkommens nicht berücksichtigt werden darf. Übersteigt die Einkommensverbesserung den Betrag von 1'500 Franken, so sollen hiervon bei der Revision der Rente nur zwei Drittel berücksichtigt werden (Art. 31 Abs. 2 IVG).

So löblich solche Eingliederungsanreize sind, die Umsetzung wird in der Praxis einige Fragen aufwerfen, welche wohl erst im Laufe der Jahre beantwortet werden können. Dies betrifft insbesondere auch eine weitere Bestimmung, die sich nicht im Gesetz, sondern im Verordnungsentwurf findet: Danach hat eine Person, deren Rente aufgehoben oder herabgesetzt worden ist, nachdem sie der IV die Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit oder deren Ausbau mitgeteilt hat, und welche dann in den folgenden 5 Jahren wieder arbeitsunfähig wird, ohne Wartezeit Anspruch auf Massnahmen zur Erhaltung des Arbeitsplatzes resp. auf die frühere Rente, falls eine Erhaltung des Arbeitsplatzes nicht möglich ist (Art. 29quater IV).

Hilflosenentschädigung bei Bedarf an lebenspraktischer Begleitung

Mit der 4. IVG-Revision hat der Gesetzgeber einen Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung für all jene Versicherten eingeführt, welche regelmässig auf lebenspraktische Begleitung angewiesen sind. Die IV-Stellen haben in der Folge die Voraussetzungen zum Bezug dieser neuen Leistung tendenziell restriktiv interpretiert, weshalb es häufig zu Auseinandersetzungen gekommen ist. Wir haben bereits in „Behinderung und Recht 2/05“ ausführlich hierüber berichtet. Nun hat das Bundesgericht am 23. Juli 2007 in zwei lange erwarteten Grundsatzentscheiden (I 211/05 und I 735/05) wichtige Klärungen vorgenommen. Wir fassen diese kurz zusammen:

Selbständiges Wohnen ist nicht Voraussetzung

In den letzten Jahren ist der Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung für lebenspraktische Begleitung immer wieder mit dem Argument verneint worden, eine solche könne nur gewährt werden, wenn eine Person dank dieser lebenspraktischen Begleitung selbständig, d.h. allein wohnen könne. Das hat dann zum absurden Ergebnis geführt, dass Personen mit einer leichten Behinderung eine Hilflosenentschädigung erhalten haben, während schwerer behinderten Menschen, welche trotz Begleitung nicht in der Lage sind, allein zu wohnen, sondern bei ihrer Familie leben, diese Leistung verweigert worden ist.

Auch in dem vom Bundesgericht beurteilten Fall eines jungen Mannes mit Mehrfachbehinderung war der Versuch für ein selbständiges Wohnen gescheitert, weshalb er zu seinen Eltern zurückkehrte. Die IV-Stelle verweigerte die Hilflosenentschädigung vorerst mangels erreichter Selbständigkeit, hielt dann aber vor Bundesgericht nicht mehr an dieser Begründung fest. Zu Recht, wie das Bundesgericht festgestellt hat: Das Wohnen bei den Eltern schliesse keineswegs den Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung wegen Bedarfs an lebenspraktischer Begleitung aus; massgebend sei einzig, dass sich die versicherte

Person nicht in einem Heim aufhalte (I 211/05, Erwägung 5).

Geforderte Intensität: Begleitung von mindestens 2 Stunden pro Woche

Gescheitert sind Gesuche um lebenspraktische Begleitung oft auch daran, dass der Bedarf an Begleitung als zu gering und nicht mehr als „regelmässig“ betrachtet worden ist. Das Bundesgericht hat hierzu festgestellt, dass die entsprechende Verwaltungsweisung, wonach ein Bedarf an lebenspraktischer Begleitung während durchschnittlich 2 Stunden pro Woche bestehen müsse (Randziffer 8053 KSIH), um als „regelmässig“ zu gelten, sich als vernünftig erweise und durch Sinn und Zweck von Gesetz und Verordnung abgedeckt sei; denn es werde dadurch eine Erheblichkeitsgrenze statuiert, welche eine Abgrenzung zwischen anspruchsbegründendem und –ausschliessendem Schweregrad der Hilflosigkeit erlaube (I 211/05, Erwägung 6.2).

Diese Abgrenzung macht durchaus Sinn, wenn eine Person weitgehend selbständig lebt und nur sporadisch die Hilfe eines Begleitdienstes erhält. Ob sie auch dann Sinn macht, wenn eine Person bei ihrer Familie lebt und täglich Begleitung benötigt, erscheint demgegenüber als fraglich; denn eine tägliche Begleitung erfüllt das übliche Kriterium der „Regelmässigkeit“ von selber, ohne dass der Nachweis einer Mindestdauer erbracht werden muss.

Auch direkte Dritthilfe anrechenbar

Die IV-Stellen haben bei der Frage, ob die benötigte lebenspraktische Begleitung im Einzelfall durchschnittlich 2 Stunden pro Woche erreicht, jeweils nebst der „Hilfe bei der Tagesstrukturierung“ und der „Unterstützung bei der Bewältigung von Alltagssituationen“ auch die „Anleitung zur Erledigung des Haushaltes sowie die Überwachung/Kontrolle“ hierbei berücksichtigt. Sie haben dabei aber immer nur die indirekte Dritthilfe (Anleitung, Überwachung, Kontrolle) als anrechenbar erklärt. Einerseits sind solche Hilfeleistungen aber sehr schwer zeitlich zu bemessen und zu gewichten, andererseits hat diese

Praxis dazu geführt, dass jene Personen, die wegen der Schwere der Behinderung trotz Anleitung nicht in der Lage sind, den Haushalt zu besorgen, häufig leer ausgegangen sind; denn die in diesem Fall nötige direkte Dritthilfe bei der Erledigung des Haushaltes ist jeweils nicht angerechnet worden.

Das Bundesgericht hat nun festgestellt, dass die von der Verwaltung vorgenommene Unterscheidung zwischen direkter und indirekter Dritthilfe weder im Gesetz noch in den Materialien eine Grundlage finde. Es müsse deshalb neben der indirekten Dritthilfe auch die direkte Dritthilfe berücksichtigt werden; demnach könne die Begleitperson die notwendigerweise anfallenden Tätigkeiten auch selber ausführen, wenn die versicherte Person gesundheitsbedingt trotz Anleitung oder Überwachung/Kontrolle hierzu nicht in der Lage sei (I 211/05, Erwägung 10.2 in Verbindung mit Erwägung 4.3). Diese Klärung ist vorab bei Menschen mit einer mittelschweren oder schweren geistigen oder psychischen Behinderung von grosser Bedeutung.

Bericht des IV-Abklärungsdienstes ist nicht allein entscheidend

Schliesslich hat sich das Bundesgericht auch noch zum Abklärungsverfahren geäussert: Es hat in diesem Zusammenhang betont, dass den ärztlichen Einschätzungen auch im Zusammenhang mit der Abklärung der Hilflosenentschädigung ein grosses Gewicht zukomme. Wohl stelle der Bericht des Abklärungsdienstes ein geeignetes Beweismittel dar; stimme er aber nicht mit den ärztlichen Feststellungen überein, so hätten letztere in der Regel mehr Gewicht.

In beiden Urteilen vom 23. Juli 2007 hat das Bundesgericht gerügt, dass sich die Berichte der behandelnden Ärzte nicht in genügendem Masse spezifisch zur Frage des Bedarfs an lebenspraktischer Begleitung äussern würden. Weiter hat es bemängelt, dass die Berichte des Abklärungsdienstes nicht vom regionalen ärztlichen Dienst handschriftlich visitiert worden seien. Und schliesslich hat es festgestellt, dass in beiden Fällen unterlassen worden sei, vom jeweiligen spezialisierten Dienst (im einen Fall der Pro Infirmis, im anderen Fall einem

Hilfsverein) einen Bericht einzuholen, obschon dies das Kreisschreiben vorsehe. Deshalb hat das Bundesgericht schliesslich in beiden Fällen die Sache an die Verwaltung zurückgewiesen.

Kommentar

Wenn auch im Einzelfall immer wieder offene Fragen auftauchen werden, so haben doch die (lange erwarteten) Entscheide des Bundesgerichts in verschiedener Hinsicht zu einer grundsätzlichen Klärung geführt. Erfreulich ist, dass gewisse schwer verständliche Fehlentwicklungen in der Verwaltungspraxis korrigiert worden sind und damit dem gesetzlichen Ziel, ein Leben ausserhalb von Heimstrukturen auch bei Menschen mit einer geistigen und psychischen Behinderung zu ermöglichen, besser Rechnung getragen wird.

Georges Pestalozzi-Seger

Freizügigkeitsabkommen mit der EU: Weitere Auslegungsfragen geklärt

5 Jahre nach dem Inkrafttreten des Freizügigkeitsabkommens mit der EU (FZA) hat das Bundesgericht weitere wichtige Klärungen vorgenommen. Wir fassen zwei Urteile zusammen, an denen unser Rechtsdienst beteiligt gewesen ist.

Kinder von EU-Staatsangehörigen können aus dem Abkommen eigene Ansprüche ableiten

Bereits mit Urteil vom 2.2.2006 hatte das Eidg. Versicherungsgericht entschieden, dass Kinder von in der Schweiz als Arbeitnehmer tätigen EU-Staatsangehörigen auch dann Anspruch auf schulische Massnahmen der IV haben, wenn sie bereits invalid in die Schweiz eingereist sind. Den damaligen Entscheid hatten die Richter auf die Bestimmung von Art. 3 Abs. 6 des Anhangs 1 zum FZA abgestützt, wonach die Kinder eines Staatsangehörigen einer Vertragspartei unter den gleichen Bedingungen wie die Angehörigen des Aufnahmestaates am allgemeinen Unterricht teilnehmen dürfen. Wir haben hierüber ausführlich in „Behinderung und Recht“ (Nummer 1/06) berichtet.

Offen gelassen hatte das Gericht damals die Frage, ob ganz generell der Gleichbehandlungsgrundsatz, der in Art. 3 der EU-Verordnung 1408/71 verankert ist, nicht nur für die Arbeitnehmer, die selbständig Erwerbstätigen sowie für die Studierenden, sondern auch für deren Familienangehörige gilt, wie dies der Artikel 2 der EU-Verordnung 1408/71 an sich vorsieht. Das BSV hat bisher immer den Standpunkt vertreten, Familienangehörige könnten aus der erwähnten Verordnung nur abgeleitete Ansprüche begründen (wie z.B. Waisenrenten beim Tod der Eltern), nicht aber eigene Ansprüche, z.B. aus eigener Invalidität. Die IV-Stelle hatte deshalb dem Kind eines in der Schweiz erwerbstätigen niederländischen Staatsangehörigen, das mit einer seit Geburt bestehenden Epilepsie im Alter von 7 Jahren mit den Eltern in die Schweiz eingereist ist, unter Hinweis auf das IVG sowie

das bilaterale Abkommen zwischen der Schweiz und den Niederlanden den Anspruch auf medizinische Massnahmen der Invalidenversicherung verweigert.

Das Bundesgericht hat sich nun in seinem Urteil vom 19.4.2007 (I 816/06) einlässlich mit der Frage befasst, inwiefern Familienangehörige auch bezüglich eigener Ansprüche der Verordnung 1408/71 unterstehen. Es ist unter Würdigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (und insbesondere des Leiturteils in der Rechtssache Cabanis-Issarte aus dem Jahre 1996) anders als das BSV zum Ergebnis gelangt, dass Familienangehörige namentlich bezüglich der Sachleistungen bei Invalidität unter den persönlichen Geltungsbereich der Verordnung 1408/71 fallen. Dass in der bundesrätlichen Botschaft im Jahr 1999 etwas anderes behauptet worden war, ändere daran nichts, insbesondere weil sich die damaligen Aussagen auf eine andere Thematik bezogen hätten.

Die IV wird nun bei Kindern von in der Schweiz erwerbstätigen EU-Staatsangehörigen medizinische Massnahmen unter den gleichen Bedingungen wie bei Schweizer Kindern gewähren müssen. Weil die Versicherungsklausel bei Schweizer Bürgern bereits im Jahr 2001 gestrichen worden ist, kann sie nun auch EU-Staatsangehörigen nicht entgegengehalten werden: Es spielt also keine Rolle mehr, ob das Kind bei Eintritt der Invalidität in der Schweiz Wohnsitz gehabt hat.

Was das Gericht bezüglich der medizinischen Massnahmen entschieden hat, muss auch für andere Eingliederungsmassnahmen der IV gelten, insbesondere für die Hilfsmittel, welche ebenfalls als „Leistungen bei Krankheit und Mutterschaft“ gelten (vgl. das Urteil des Bundesgerichts 132 V 46) und deshalb in den sachlichen Geltungsbereich der Verordnung 1408/71 fallen. Gerade bei den Hilfsmitteln erweist sich dies für viele betroffene Familien als grosse Entlastung, mussten sie doch bisher die teuren Anschaffungen aus den eigenen (oft bescheidenen) Mitteln finanzieren oder Gesuche an Hilfsorganisationen stellen.

Besitzstand bleibt beim Übertritt ins AHV-Alter erhalten

Mit einer ganz anderen Frage hat sich das Bundesgericht in einem Urteil vom 4.7.2007 (H 31/06) befasst: Hier ist es um einen französischen Staatsangehörigen gegangen, der im Jahre 1968 in die Schweiz eingereist ist und seit 1981 eine Invalidenrente der IV bezieht. Diese ist seinerzeit unter Berücksichtigung der schweizerischen und französischen Beitragszeiten errechnet worden und betrug im Jahr 2003 2'110 Franken (ergänzt durch eine Zusatzrente für den Ehegatten von 633 Franken). Beim Erreichen des AHV-Alters ist diese Invalidenrente von einer Altersrente abgelöst worden, welche nur noch aufgrund der schweizerischen Beitragszeiten berechnet worden und deshalb deutlich tiefer ausgefallen ist (1'439 Franken sowie Zusatzrente von 432 Franken). Auch unter Berücksichtigung der neu ausgerichteten Rente aus der französischen Sozialversicherung von 199 Euro ergab sich eine deutliche Schlechterstellung.

Der Versicherte berief sich in der Folge auf das Sozialversicherungsabkommen zwischen der Schweiz und Frankreich und insbesondere auf dessen Art. 16 Abs. 2: Diese Bestimmung sieht für den Übergang von der Invaliden- zur Altersrente vor, dass der Versicherte den Differenzbetrag von der Ausgleichskasse fordern darf, wenn die Gesamtheit der Altersrenten tiefer als die bisherige Invalidenrente liegt.

Die Ausgleichskasse verweigerte dies mit der Begründung, dass im Falle des Versicherten neu das Freizügigkeitsabkommen mit der EU und nicht mehr das bilaterale Abkommen zwischen der Schweiz und Frankreich Anwendung finde; das FZA und insbesondere die EU-Verordnung würden aber keine solche Differenzzahlung vorsehen.

Das Bundesgericht hat nun aufgrund einer einlässlichen Analyse der umfangreichen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (insbesondere der Urteile in den Angelegenheiten Rönfeldt und Thévenon) sowie im Einklang mit der herrschenden Lehre entschieden, dass

in einem Fall wie jenem des Versicherten, der sein Recht auf Freizügigkeit vor dem Inkrafttreten des FZA wahrgenommen hat, die Bestimmungen des bilateralen Abkommens auch nach Inkrafttreten des FZA (und damit der Regeln der EU-Verordnung 1408/71) weiterhin Gültigkeit haben, wenn sie sich für den Versicherten als günstiger erweisen als das gemeinschaftliche Recht; anders als das BSV dies geltend mache, seien die Bestimmungen des FZA (insb. von Art. 20) nicht eindeutig genug, um eine andere Auslegung zuzulassen. Die Ausgleichskasse wurde deshalb angewiesen, dem Versicherten den Differenzbetrag auszurichten und damit im Ergebnis den Besitzstand sicherzustellen.

Georges Pestalozzi-Seger