Hardy Landolt*

Kinder als Täter und Opfer – sozialversicherungsrechtliche Aspekte

Inhaltsverzeichnis

I. Einführung **190**

II. Kinder als Täter **191**

A. Allgemeines 191

B. Sozialversicherungsregress 192

1. Regress auf Kinder 192
2. Regress auf Eltern 192
3. Regressprivileg bei einer innerfamiliären Schadenszufügung 192

C. Leistungskürzung 193

III. Kinder als Opfer **193**

A. Heilbehandlung 193

1. Allgemeines 193
2. Pflegeentschädigung 193
   a) Allgemeines 193
   b) Kinderspitex 194
   c) Angehörigenpflege 194

B. Eingliederung 195

1. Schulische Eingliederung 195
2. Berufliche Eingliederung 196
   a) Allgemeines 196
   b) Erstmalige berufliche Ausbildung 196
   c) Eingliederungstaggeld 197

C. Hilfsmittel 198

D. Invalidenrente 199

1. Allgemeines 199
2. Invaliditätsbemessungsmethode 199
   a) Versicherte vor dem vollendeten 20. Altersjahr 199
   b) Versicherte nach dem vollendeten 20. Altersjahr 200
3. Validen- und Invalideneinkommen 200
   a) Versicherte mit Ausbildung 200
   b) Versicherte ohne Ausbildung 202
   c) In Ausbildung begriffene Versicherte 203
4. Höhe der Invalidenrente 204

* Prof. Dr. iur. LL.M. Lehrbeauftragter an den Universitäten St. Gallen und Zürich für Haftpflicht-, Privat- und Sozialversicherungs- sowie Gesundheitsrecht, wissenschaftlicher Konsulent des Instituts für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis der Universität St. Gallen, sowie Rechtsanwalt und Notar, Glarus. Meiner Mitarbeiterin lic. iur. Olga Manfredi danke ich für die kritische Durchsicht des Textes.

a) Invalidenversicherung 204
b) Unfallversicherung 204
E. Hilflosenentschädigung, Intensivpflegezuschlag und Assistenzbeitrag 205
1. Hilflosenenentschädigung 205
2. Intensivpflegezuschlag 206
3. Assistenzbeitrag 207
F. Ergänzungsleistungen 208
1. Direkte Anspruchsberechtigung des Kindes 208
2. Indirekte Anspruchsberechtigung des Kindes 209
3. Bei der Berechnung der Ergänzungsleistung der Eltern nicht zu berücksichtigende Kinder 210
G. Auswirkungen einer Behinderung des Kindes auf die sozialversicherungsrechtliche Stellung der Eltern 210
1. Allgemeines 210
2. Familienzulagen und Mutterschaftsentschädigung 212
3. Entschädigung für Betreuungskosten während der Eingliederung 212
4. Erziehungs- und Betreuungsgutschriften 213
5. Invaliditätsbemessung bei pflegenden Angehörigen 214
Literaturverzeichnis **215**

I. Einführung

Die sozialrechtliche Stellung der Kinder und Jugendlichen unterscheidet sich in mehrfacher Hinsicht von derjenigen der Erwachsenen. Die Bundesverfassung statuiert zu Gunsten der Kinder und Jugendlichen zunächst einen allgemeinen Anspruch auf besonderen Schutz ihrer Unversehrtheit und auf Förderung ihrer Entwicklung.[1] Die Bundesverfassung verpflichtet Bund und Kantone ferner, zu Gunsten der Kinder und Jugendlichen diverse Massnahmen zu ergreifen.[2] Die Kantone haben insbesondere für einen ausreichenden Grundschulunterricht, der allen Kindern offen steht und an öffentlichen Schulen unentgeltlich ist, zu sorgen.[3] Die verfassungsmässigen Ansprüche und Gesetzgebungsaufträge sind schliesslich eingebettet in das Alters-[4] und Behindertendiskriminierungsverbot.[5]

1 Vgl. Art. 11 Abs. 1 BV und ferner BGE 126 II 377 E. 5d.
2 Vgl. Art. 41 Abs. 1 lit. f und g, Art. 67 und 67a BV.
3 Vgl. Art. 19 und Art. 62 Abs. 3 BV. Aus Art. 19 BV ergibt sich der Anspruch auf eine den individuellen Fähigkeiten des Kindes und seiner Persönlichkeitsentwicklung entsprechende unentgeltliche Grundschulausbildung an öffentlichen Schulen während der obligatorischen Schulzeit von mindestens neun Jahren (vgl. BGE 129 I 12 E. 4).
4 Die Beschränkung des Anspruchs auf invaliditätsbedingte Abänderungen an Motorfahrzeugen auf volljährige Versicherte widerspricht Gesetz und Verfassung (vgl. BGE 126 V 70 ff.).
5 Vgl. Art. 8 Abs. 2 BV.

Eine Sonderstellung nehmen Kinder und Jugendliche ferner in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht ein. Als Teil der ständigen Wohnbevölkerung sind Kinder und Jugendliche lediglich in den beiden Volksversicherungen «IV» und «Krankenversicherung» minimal versichert. Die IV sieht in Art. 13 IVG eine nur für Kinder zugeschnittene Versicherungsleistung bei Geburtsgebrechen vor.[6]

Ein weitergehender unfallversicherungsrechtlicher Schutz besteht dann, wenn der Jugendliche als Lehrling oder Praktikant erwerbstätig ist.[7] Erwerbstätige Jugendliche sind sodann ab dem Ende des Jahres der Vollendung des 17. Altersjahres vorsorgeversichert und müssen AHV-Beiträge entrichten.[8]

II. Kinder als Täter

A. Allgemeines

Kinder sind grundsätzlich deliktsfähig[9] und haften für widerrechtlich verursachte Personen-, Sach- oder Vermögensschäden, sofern und soweit sie im Zeitpunkt der Schaden verursachenden Handlung urteilsfähig gewesen sind. Urteilsunfähige haften grundsätzlich nicht,[10] bzw. entweder nach Billigkeit oder uneingeschränkt, wenn sie die Urteilsunfähigkeit pflichtwidrig herbeigeführt haben.[11] Art. 16 ff. ZGB unterscheiden lediglich zwischen Urteilsfähigkeit und Urteilsunfähigkeit; eine verminderte Urteilsfähigkeit kennt das Privatrecht nicht.[12]

Die Urteils(un)fähigkeit beurteilt sich relativ je nach den persönlichen Umständen und der tatsächlichen Situation, in der sich der Schadenverursacher befand. Eine strafrechtliche Zurechnungsunfähigkeit schliesst sodann nicht aus, dass der Täter zur Zahlung von Schadenersatz und Genugtuung verpflichtet wird. Bei

6 Als Geburtsgebrechen gelten gemäss Art. 1 Abs. 1 GgV diejenigen Krankheiten, welche bei vollendeter Geburt bestehen, eine blosse Veranlagung zu einem Leiden erfüllt die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen nicht. Wann ein Geburtsgebrechen erkannt wird, ist unerheblich. Entscheidend ist, dass das haftungsbegründende Verhalten vor vollendeter Geburt eintritt.

7 Vgl. Art. 1a Abs. 1 UVG und ferner ANDRÉ OTTIGER, Der prekäre Schutz der Frühinvaliden (junge Arbeitskräfte, Lehrlinge, Schnupperlehrlinge und Studenten) in der sozialen Unfallversicherung, in: Schaffhauser/Schlauri (Hrsg.), Sozialversicherungsrechtstagung 2002, St. Gallen 2002, 66 ff.

8 Vgl. Art. 3 Abs. 2 lit. b AHVG und Art. 2 Abs. 1 BVG.

9 Vgl. Art. 19 Abs. 3 ZGB.

10 Vgl. Art. 18 ZGB.

11 Vgl. Art. 54 OR.

12 Vgl. BGE 102 II 363 E. 4.

Kindern wird auf die durchschnittliche Entwicklung abgestellt und deshalb die Urteils(un)fähigkeit nach Altersklassen aufgegliedert. Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts werden Vierzehn- bis Sechzehnjährige in Bezug auf einfachere Sachverhalte weitgehend den Erwachsenen gleichgestellt.[13] Die Urteilsfähigkeit bzw. ein Selbstverschulden wird bei Kindern generell milder beurteilt als dasjenige von voll urteilsfähigen Erwachsenen.[14]

B. Sozialversicherungsregress

1. Regress auf Kinder

Hat ein Kind einen Personenschaden in haftungsbegründender Weise verursacht und müssen ein oder mehrere Sozialversicherer Versicherungsleistungen erbringen, so steht dem jeweiligen Sozialversicherer ein integrales Regressrecht zu.[15] Dieses Regressrecht kann lediglich in dem Umfang ausgeübt werden, wie das schadenverursachende Kind haftungsrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann.

2. Regress auf Eltern

Die Eltern des schadenverursachenden Kindes haften gemäss Art. 333 ZGB, insofern sie nicht darzutun vermögen, dass sie das übliche und durch die Umstände gebotene Mass von Sorgfalt in der Beaufsichtigung beobachtet haben.

3. Regressprivileg bei einer innerfamiliären Schadenszufügung

Ein Rückgriffsrecht gegen den Ehegatten der versicherten Person, deren Verwandte in auf- und absteigender Linie, insbesondere Kinder, oder mit ihr in gemeinsamem Haushalt lebende Personen steht dem Sozialversicherer nur zu, wenn der haftpflichtige Angehörige den Versicherungsfall absichtlich oder grobfahrlässig herbeigeführt hat.[16]

13 Vgl. Urteile des BGer 4A.520/2007 vom 31. März 2008 E. 5.3 und 4C.225/2003 vom 24. Februar 2004 = HAVE 2004, 226 E. 5.2.

14 Vgl. BGE 102 II 363 E. 4, BGE 93 II 94, 95, BGE 66 II 200, 201 und BGE 62 II 316, 317.

15 Vgl. Art. 72 ff. ATSG.

16 Vgl. Art. 75 Abs. 1 ATSG.

C. Leistungskürzung

Vom Regressrecht zu unterscheiden ist eine allfällige Leistungskürzung, wenn das versicherte Kind sich selbst geschädigt hat. Eine Leistungskürzung ist grundsätzlich nur in Bezug auf Geldleistungen und zudem nur dann zulässig, wenn die Selbstschädigung vorsätzlich erfolgt ist.[17]

III. Kinder als Opfer

A. Heilbehandlung

1. Allgemeines

Wird ein Kind verletzt, werden die Heilbehandlungskosten vom Krankenversicherer übernommen. Eine Ausnahme besteht dann, wenn das Kind an einem anerkannten Geburtsgebrechen leidet. In diesem Fall trägt die Invalidenversicherung die Kosten für die geburtsgebrechensbedingte Behandlung.[18] Der Anspruch auf Übernahme der geburtsgebrechensbedingten Behandlungskosten besteht bis zur Vollendung des 20. Altersjahres.[19]

2. Pflegeentschädigung

a) Allgemeines

Mit Inkrafttreten der neuen Pflegefinanzierung am 1. Januar 2011 wurde die Übernahme der Pflegekosten durch den Krankenversicherer neu geregelt. Art. 25a KVG sieht nunmehr eine Ausnahme von der vollumfänglichen Leistungspflicht für versicherte Heilbehandlungsleistungen vor. Der Krankenversicherer hat inskünftig nur noch einen vom Bundesrat festzulegenden Beitrag an die Pflegekosten zu leisten. Der pflegebedürftige Versicherte hat seinerseits einen maximalen Pflegekostenselbstbehalt von 20% der vom Bundesrat festgesetzten Höchstbeträge zu übernehmen. Die übrigen Pflegekosten werden vom Wohnsitzkanton getragen.

17 Vgl. Art. 21 Abs. 1 und 2 ATSG.

18 Vgl. Art. 13 Abs. 1 i.V.m. Art. 14 IVG.

19 Vgl. Art. 13 Abs. 1 IVG. Ein Anspruch auf Übernahme der Behandlung von Geburtsgebrechen über das vollendete 20. Altersjahr hinaus kann auch nicht gestützt auf die Rechtsfigur der Austauschbefugnis begründet werden (vgl. BGE 120 V 277 ff.).

b) *Kinderspitex*

Sofern die Voraussetzungen von Art. 13 IVG erfüllt sind, hat die Invalidenversicherung die Kinderspitexkosten, die im Zusammenhang mit der Pflege von Kindern mit Geburtsgebrechen anfallen, zu übernehmen.[20] In Hauspflege vorgenommene Vorkehren, deren Durchführung keine medizinische Berufsqualifikation erfordert, stellen keine medizinischen Massnahmen im Sinne von Art. 13 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG und Art. 2 Abs. 3 GgV dar, sondern begründen gegebenenfalls einen Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung und auf einen Intensivpflegezuschlag.[21] Die Entlastung der Eltern eines Kindes, das an einem Hirntumor leidet, ist nach der Meinung des Bundesgerichts keine medizinische Massnahme, weil die Kinderspitex, soweit sie Entlastungsdienste leistet, letztlich nichts anderes als die Eltern macht.[22] Der Krankenversicherer hat subsidiär für allfällige von der Invalidenversicherung nicht gedeckten geburtsgebrechensbedingten Pflegekosten aufzukommen.[23]

c) *Angehörigenpflege*

Die Leistungspflicht für Behandlungs- und Grundpflege- sowie Betreuungsleistungen, die von Angehörigen erbracht werden, ist in den verschiedenen Sozialversicherungssystemen uneinheitlich geregelt.[24] Gemäss KVG sind Grund- und Behandlungspflegeleistungen versichert, wobei in Bezug auf die Behandlungspflege eine Positivliste besteht.[25] Die krankenversicherungsrechtliche Leistungspflicht wird ergänzt durch die Hilflosenentschädigung und den Intensivpflegezuschlag sowie den Assistenzbeitrag der Invalidenversicherung.[26]

In der Krankenversicherung sind Angehörige, die selbst nicht die Zulassungsvoraussetzungen des KVG erfüllen, keine anerkannten Leistungserbringer.[27] Es besteht deshalb für die Angehörigenpflege selbst gestützt auf die Austauschbe-

20 Für Kinder im Sinne von Art. 9 Abs. 3 lit. b IVG, die im Ausland invalid geboren sind, übernimmt die Invalidenversicherung bei Geburtsgebrechen die Leistungen während drei Monaten nach der Geburt in dem Umfang, in dem sie in der Schweiz gewährt werden müssten (vgl. Art. 4ter IVV).

21 Vgl. BGE 136 V 209 E. 7 und 10.

22 Vgl. BGE 136 V 209 E. 8.

23 Vgl. Urteil des BGer 9C_886/2010 vom 10. Juni 2011 E. 4.5.

24 Weiterführend BRIGITTE BLUM-SCHNEIDER, Pflege schwer kranker Kinder zu Hause – Wer leistet und wer bezahlt?, Pflegerecht 2012, 194 ff.; HARDY LANDOLT, Soziale Sicherheit von pflegenden Angehörigen, in: Haftpflichtrecht – Versicherungsrecht. Band 1, Zürich 2010, 59 ff.

25 Vgl. Art. 7 ff. KLV.

26 Dazu infra Ziffer E.

27 Vgl. BGE 111 V 324.

fugnis keine Leistungspflicht.[28] Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung besteht eine Leistungspflicht nach KVG nur dann, wenn Angehörige, die anerkannte Leistungserbringer und selbstständig erwerbend sind, die versicherten Leistungen erbringen.[29] Nach einem 2007 ergangenen Urteil des Bundesgerichts genügt es aber nicht, dass der pflegende Angehörige die materiellen Zulassungsvoraussetzungen erfüllt, dieser muss über eine Abrechnungsnummer verfügen.[30]

Keine Umgehung des Zulassungserfordernisses stellt die Anstellung von pflegenden Angehörigen, die nicht im Besitz eines Pflegefachdiploms sind, durch eine zugelassene Spitex-Organisation dar. In einem solchen Fall liegt entschädigungspflichtige Spitex- und nicht Angehörigenpflege vor.[31] Von der Spitex angestellte Angehörige dürfen allerdings nur Grundpflegeleistungen ausführen und sind zu überwachen.[32]

B. Eingliederung

1. Schulische Eingliederung

Die Invalidenversicherung hat traditionsgemäss während Jahrzehnten die schulische Eingliederung der behinderten Kinder im Rahmen von Versicherungsleistungen und Subventionen finanziert.[33] Im Rahmen der Neuordnung des Finanzausgleiches wurde die Sonderschulung bzw. die schulische Eingliederung in den ausschliesslichen Verantwortungsbereich der Kantone übertragen. Die Kantone haben nunmehr seit dem 1. Januar 2008 den verfassungsmässigen Auftrag, für eine ausreichende Sonderschulung aller behinderten Kinder und Jugendlichen bis längstens zum vollendeten 20. Altersjahr zu sorgen.[34]

Dieser verfassungsmässige Auftrag korreliert mit dem aus dem Behindertendiskriminierungsverbot[35] folgenden Grundrechtsanspruchs auf eine integrative

28 Vgl. BGE 126 V 330 = RKUV 2000, 288 E. 1b.

29 Vgl. BGE 133 V 218 E. 6 und Urteile des EVG vom 20. Dezember 1999 i.S. X. = RKUV 2000, 77 (betreffend ärztliche Behandlung durch den Ehegatten) bzw. vom 20. Dezember 1999 i.S. X. = RKUV 2000, 82 (betreffend ärztliche Behandlung durch einen Elternteil).

30 Vgl. Urteil des BGer K 141/06 und K 145/06 vom 10. Mai 2007 E. 5.2.

31 Vgl. Urteil des EVG K 156/04 vom 21. Juni 2006 = RKUV 2006, 303 E. 4.

32 Vgl. Urteil des BGer 9C_597/2007 vom 19. Dezember 2007 E. 5.2.

33 Vgl. Art. 19 und Art. 73 f. aIVG sowie PETER U. WALTHER-MÜLLER /HERBERT WYSS, Bildung behinderter Kinder und die Sozialversicherung. Der Beitrag der Invalidenversicherung im Kontext des Bildungssystems, SZS 2004, 275 ff.

34 Vgl. Art. 62 Abs. 3 BV.

35 Vgl. Art. 8 Abs. 2 BV.

Schulung.[36] Im Bereich der Sonderschulung kommt den Kantonen ein erheblicher Gestaltungsspielraum zu. Die bundesrechtlichen Minimalanforderungen verlangen nur ein angemessenes, erfahrungsgemäss ausreichendes Bildungsangebot an öffentlichen Schulen, nicht aber die optimale bzw. geeignetste Schulung eines Kindes.[37] Es besteht ein grundsätzlicher Vorrang der integrierten gegenüber der separierten Sonderschulung. Die integrierte Sonderschulung in der Regelschule mittels der Behinderung angepassten Massnahmen (Logopädie usw.) und eine separierte Sonderschulung in einer externen Institution müssen im konkreten Einzelfall gleichwertig sein.[38]

2. Berufliche Eingliederung

a) Allgemeines

Die beruflichen Eingliederungsmassnahmen der IV umfassen einerseits Integrationsmassnahmen zur Vorbereitung auf die berufliche Eingliederung und andererseits Massnahmen beruflicher Art (Berufsberatung, erstmalige berufliche Ausbildung, Umschulung, Arbeitsvermittlung, Kapitalhilfe).[39] Bei Kindern und Jugendlichen stehen die Berufsberatung[40] und die erstmalige berufliche Ausbildung im Vordergrund.[41]

b) Erstmalige berufliche Ausbildung

Versicherte, die noch nicht erwerbstätig waren und denen infolge Invalidität bei der erstmaligen beruflichen Ausbildung in wesentlichem Umfange zusätzliche Kosten entstehen, haben Anspruch auf Ersatz dieser Kosten, sofern die Ausbildung den Fähigkeiten des Versicherten entspricht. Als erstmalige berufliche Ausbildung gilt jede Berufslehre oder Anlehre sowie, nach Abschluss der Volks- oder Sonderschule und der Besuch einer Mittel-, Fach- oder Hochschule.[42]

36 Siehe HARDY LANDOLT, Bundesgericht, II. Öffentliche Abteilung, Urteil 2P.190/2004 vom 24. November 2004, i.S. X. c. Schulgemeinde C., Schulgemeinden Näfels und Mollis, Erziehungsdirektion des Kanton Glarus und Verwaltungsgericht des Kanton Glarus, AJP 2005, 619 ff.

37 Vgl. BGE 138 I 162 E. 3.

38 Ibid. E. 4.

39 Vgl. Art. 8 Abs. 3 IVG.

40 Versicherte, die infolge Invalidität in der Berufswahl oder in der Ausübung ihrer bisherigen Tätigkeit behindert sind, haben Anspruch auf Berufsberatung (vgl. Art. 15 IVG).

41 Weiterführend BRIGITTE PFIFFNER RAUBER, Eingliederungsmassnahmen für Kinder und Jugendliche in der Invalidenversicherung, SZS 2004, 257 ff.

42 Vgl. Art. 5 Abs. 1 IVV.

Der erstmaligen beruflichen Ausbildung sind gleichgestellt:[43]

- die Vorbereitung auf eine Hilfsarbeit oder auf eine Tätigkeit in einer geschützten Werkstätte;
- die berufliche Neuausbildung invalider Versicherter, die nach dem Eintritt der Invalidität eine ungeeignete und auf die Dauer unzumutbare Erwerbstätigkeit aufgenommen haben;
- die berufliche Weiterausbildung im bisherigen oder in einem anderen Berufsfeld, sofern sie geeignet und angemessen ist und dadurch die Erwerbsfähigkeit voraussichtlich erhalten oder verbessert werden kann.

Einem Versicherten entstehen aus der erstmaligen beruflichen Ausbildung oder Weiterbildung in wesentlichem Umfang zusätzliche Kosten, wenn seine Aufwendungen für die Ausbildung wegen der Invalidität jährlich um 400 Franken höher sind, als sie ohne Invalidität gewesen wären.[44] Die zusätzlichen Kosten werden ermittelt, indem die Kosten der Ausbildung des Invaliden den mutmasslichen Aufwendungen gegenübergestellt werden, die bei der Ausbildung eines Gesunden zur Erreichung des gleichen beruflichen Zieles notwendig wären. Hatte der Versicherte vor Eintritt der Invalidität schon eine Ausbildung begonnen oder hätte er ohne Invalidität offensichtlich eine weniger kostspielige Ausbildung erhalten, so bilden die Kosten dieser Ausbildung die Vergleichsgrundlage für die Berechnung der invaliditätsbedingten zusätzlichen Aufwendungen.[45]

c) Eingliederungstaggeld

Versicherte haben während der Durchführung von Eingliederungsmassnahmen Anspruch auf ein Taggeld, wenn sie an wenigstens drei aufeinander folgenden Tagen wegen der Massnahmen verhindert sind, einer Arbeit nachzugehen, oder in ihrer gewohnten Tätigkeit zu mindestens 50 Prozent arbeitsunfähig sind.[46] Versicherte in der erstmaligen beruflichen Ausbildung und Versicherte, die das 20. Altersjahr noch nicht vollendet haben und noch nicht erwerbstätig gewesen sind, haben ebenfalls Anspruch auf ein Taggeld, wenn sie ihre Erwerbsfähigkeit ganz oder teilweise einbüssen.[47] Das Taggeld wird jedoch frühestens ab dem

[43] Vgl. Art. 16 Abs. 2 IVG.
[44] Vgl. Art. 5 Abs. 2 IVV.
[45] Vgl. Art. 5 Abs. 3 IVV.
[46] Vgl. Art. 22 Abs. 1 IVG.
[47] Vgl. Art. 22 Abs. 1bis IVG.

ersten Tag des Monats gewährt, welcher der Vollendung des 18. Altersjahres folgt.[48]

Das Taggeld von Versicherten in der erstmaligen beruflichen Ausbildung sowie von Versicherten vor dem vollendeten 20. Altersjahr, die noch nicht erwerbstätig gewesen sind und sich Eingliederungsmassnahmen unterziehen, wird «kleines Taggeld» genannt und entspricht 10 Prozent des Höchstbetrages des gemäss UVG versicherten Tagesverdienstes (derzeit CHF 34.60 pro Tag).[49] Bei Versicherten, die wegen ihrer Invalidität eine erstmalige berufliche Ausbildung abbrechen und eine neue beginnen mussten, erhöht sich das Taggeld gegebenenfalls auf einen Dreissigstel des während der abgebrochenen Ausbildung zuletzt erzielten Monatseinkommens (maximal CHF 103.80 pro Tag).[50]

C. Hilfsmittel

Das IVG statuiert einen Hilfsmittelanspruch,[51] der Teil der Eingliederungsmassnahmen ist.[52] Unter Hilfsmittel im IV-rechtlichen Sinne ist ein Gegenstand zu verstehen, dessen Gebrauch den Ausfall gewisser Teile des menschlichen Körpers zu ersetzten vermag.[53] Erfüllt ein Behelf den Hilfsmittelbegriff nicht, ist stets zu prüfen, ob er als Behandlungsgerät im Rahmen medizinischer Massnahmen nach Art. 12 oder 13 IVG zu gewähren ist. Der spezifische Invaliditätsfall der Hilfsmittelbedürftigkeit ist eingetreten, wenn der Gesundheitsschaden objektiv erstmals die Versorgung mit einem Hilfsmittel notwendig macht. Dieser Zeitpunkt braucht nicht mit jenem der erstmaligen Behandlungsbedürftigkeit übereinzustimmen.[54]

Elektrische und elektronische Kommunikationsgeräte fallen nicht unter den Hilfsmittelbegriff, soweit sie zum Zweck des Spracherwerbs eingesetzt werden.[55] Deren Nichtabgabe durch die Invalidenversicherung hält insoweit auch unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten (Diskriminierungsverbot, Gebot der

48 Vgl. Art. 22 Abs. 4 IVG.
49 Vgl. Art. 22 Abs. 1 IVV.
50 Vgl. Art. 22 Abs. 2 IVV.
51 Vgl. Art. 21 ff. IVG und Art. 14 ff. IVV sowie HVI.
52 Vgl. Art. 8 Abs. 3 lit. d und Art. 8a Abs. 2 lit. c IVG.
53 Vgl. BGE 131 V 9 E. 3.3 und 115 V 191 E. 2c.
54 Vgl. BGE 103 V 130, 108 V 6 und ZAK 1965, 153.
55 Vgl. BGE 131 V 9 E. 3.3.

rechtsgleichen Behandlung, persönliche Freiheit) stand.[56] Die Beschränkung des Anspruchs auf invaliditätsbedingte Abänderungen an Motorfahrzeugen auf volljährige Versicherte demgegenüber widerspricht Gesetz und Verfassung.[57]

Das Hilfsmittel muss nicht nur von einer Hilfsperson, sondern auch von der versicherten Person selbst bedient werden können.[58] Das Erfordernis der notwendigen intellektuellen und motorischen Fähigkeiten zur Bedienung des Hilfsmittels ist bei schwerstbehinderten Kindern dahin gehend zu verstehen, dass einzelfallweise zu prüfen ist, ob mit einem Hilfsmittel die Kommunikationsfähigkeit des Kindes unter Berücksichtigung seiner Möglichkeiten nützlich erweitert werde kann.[59]

D. Invalidenrente

1. Allgemeines

Der IV-Rentenanspruch entsteht frühestens nach Ablauf von sechs Monaten nach Geltendmachung des Leistungsanspruchs, jedoch frühestens im Monat, der auf die Vollendung des 18. Altersjahres folgt.[60] Unter Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit zu verstehen.[61] Entsprechend bemisst sich die Invalidität nach Massgabe der Einkommensvergleichsmethode. Volljährige, die vor der Beeinträchtigung ihrer körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit nicht erwerbstätig waren und denen eine Erwerbstätigkeit nicht zugemutet werden kann, gelten demgegenüber als invalid, wenn eine Unmöglichkeit vorliegt, sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen.[62]

2. Invaliditätsbemessungsmethode

a) Versicherte vor dem vollendeten 20. Altersjahr

Geburts- und Frühinvalide stellen Sonderfälle dar. Nicht erwerbstätige Minderjährige gelten als invalid, wenn die Beeinträchtigung ihrer körperlichen, geisti-

56 Ibid. E. 3.4.3 und 3.5.
57 Vgl. BGE 126 V 70 ff.
58 Vgl. BGE 135 I 161 E. 4.1.
59 Vgl. Urteile des BGer 8C_813/2012 vom 5. März 2013 E. 7.1 und 9C_214/2008 vom 31. Juli 2008 E. 2.4.
60 Vgl. Art. 29 Abs. 1 IVG.
61 Vgl. Art. 8 Abs. 1 ATSG.
62 Vgl. Art. 8 Abs. 2 ATSG und Art. 28a Abs. 2 IVG.

gen oder psychischen Gesundheit voraussichtlich eine ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit zur Folge haben wird.[63] Die Einkommensvergleichsmethode gilt aber dann nicht, wenn eine Erwerbstätigkeit nicht zumutbar ist[64] oder den in Ausbildung befindlichen Versicherten die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nach Abschluss der beruflichen Ausbildung nicht zugemutet werden kann. In diesen Fällen ist der Invaliditätsgrad nach Massgabe der Betätigungsvergleichsmethode zu beurteilen.[65]

b) Versicherte nach dem vollendeten 20. Altersjahr

Bei Versicherten nach vollendetem 20. Altersjahr, die vor der Beeinträchtigung ihrer körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit nicht erwerbstätig waren und denen eine Erwerbstätigkeit nicht zugemutet werden kann, bestimmt sich die Invalidität ebenfalls nach der Betätigungsvergleichsmethode. Massgeblich ist die gesundheitsbedingte Unmöglichkeit, sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen.[66]

Bei Versicherten, denen eine Erwerbstätigkeit zumutbar ist, gilt grundsätzlich die Einkommensvergleichsmethode. Im Rahmen der Abklärung der Statusfrage ist jedoch zu prüfen, ob der Versicherte überwiegend wahrscheinlich erwerbstätig oder die angestammten Aufgabenbereich tätig gewesen wäre. War der Versicherte bereits im Kindesalter gesundheitlich beeinträchtigt und konnte er deshalb nur sehr eingeschränkt eine schulische und berufliche Ausbildung absolvieren, sind für die Beantwortung der Frage, in welchem Ausmass er als Gesunder erwerbstätig wäre, primär die konkreten Lebensumstände im Verfügungszeitpunkt massgeblich. In solchen Fällen ist zu berücksichtigen, dass es Versicherten, da nie selber erlebt, schwer fällt, sich ein Leben ohne Behinderung vorzustellen.[67]

3. Validen- und Invalideneinkommen

a) Versicherte mit Ausbildung

Bei Versicherten, die eine berufliche Ausbildung absolviert haben und denen eine Erwerbstätigkeit zugemutet werden kann, bestimmt sich das Valideneinkommen nach Massgabe des mutmasslich erzielbaren Verdienstes. Im Falle eines jungen Versicherten, der am Anfang seiner beruflichen Laufbahn von ei-

63 Vgl. Art. 8 Abs. 2 ATSG.
64 Vgl. Art. 5 Abs. 2 und Art. 28a Abs. 2 IVG.
65 Vgl. Art. 26bis IVG.
66 Vgl. Art. 5 Abs. 1 IVG i.V.m. Art. 8 Abs. 3 ATSG.
67 Vgl. Urteil des EVG I 399/04 vom 30. November 2004 E. 3.2.

nem versicherten Ereignis betroffen wurde, entzieht sich die hypothetische Tatsache einer Jahre später im Gesundheitsfall ausgeübten bestimmten Tätigkeit naturgemäss einem strikten Beweis, weshalb die Anforderungen an den massgebenden Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nicht überspannt werden dürfen.[68]

Die Annahme eines beruflichen Aufstiegs setzt jedoch konkrete Anhaltspunkte voraus. Blosse Absichtserklärungen genügen dazu nicht; vielmehr muss die Absicht, beruflich weiterzukommen, bereits durch konkrete Schritte wie Kursbesuche, Aufnahme eines Studiums usw. kundgetan worden sein.[69] Bei einem Juristen mit Anwaltspatent kann ohne konkrete Hinweise mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht festgestellt werden, wo er sich nach dem Erwerb des Anwaltspatents niedergelassen hätte und ob er als Wirtschaftsanwalt, zunächst als Gerichtsschreiber oder später als Richter, als Bezirksanwalt, in der Verwaltung oder in einem Privatunternehmen gearbeitet oder sich sogar selbstständig gemacht hätte.[70]

Bei Werkstudenten, also Studenten, die zur Finanzierung ihres Studiums einer Erwerbstätigkeit nachgehen, wird im Bereich der Unfallversicherung beim Einkommensvergleich auf den im Zeitpunkt des Unfalles tatsächlich erzielten Lohn abgestellt.[71] Eine Besserstellung erfahren lediglich die «Werkstudenten», die im Familienbetrieb unentgeltlich mitarbeiten. Gemäss Art. 22 Abs. 2 lit. c UVV wird nicht der deklarierte AHV-Lohn, sondern der berufs- und ortsübliche Lohn herangezogen.[72] Eine Renteninvalidität, die während des Studiums eintritt, hat deshalb regelmässig eine tiefere Invalidenrente zur Konsequenz, als sie der Versicherte erhalten würde, wenn er nach dem Studium verunfallt bzw. erwerbsunfähig geworden wäre und ordentlich verdient hätte.

Das Bundesgericht hat es abgelehnt, das tiefe Valideneinkommen durch eine Aufwertung des versicherten Verdienstes gestützt auf Art. 24 Abs. 3 UVV zu

68 Vgl. Urteil des EVG B 55/02 vom 9. April 2003.

69 Vgl. Urteil des EVG I 748/01 vom 20. August 2002 E. 3.2 und RKUV 1993, 100 E. 3b.

70 Vgl. Urteil des EVG I 428/01 vom 28. Oktober 2002 E. 4.

71 Vgl. Art. 15 Abs. 1 UVG i.V.m. Art. 22 Abs. 4 UVV.

72 Der effektiv erzielte Lohn von mitarbeitenden Familienmitglieder ist nur zu berücksichtigen, falls er über dem berufs- und ortsüblichen Verdienst liegt (vgl. Urteil des EVG vom 9. Januar 2001 i. S. F. S. = RKUV 2001, 104 E. 3a).

korrigieren.[73] Im Fall eines Jus-Studenten, der mit einem 40 %-Teilzeitpensum für eine Lokalfernseh-Unternehmung tätig war und pro Jahr rund CHF 19 000 verdiente,[74] haben die Luzerner Richter – nicht zuletzt im Hinblick auf den Schupperlehrlingfall[75] – ihre Praxis bestätigt und festgehalten, dass die gesetzliche Regelung weder gegen das Gleichheitsgebot noch gegen das Diskriminierungsverbot verstosse.[76] Weiter wurde auch das Vorliegen einer echten Lücke verneint; es sei Sache des Verordnungs- bzw. allenfalls des Gesetzgebers, auf Grund einer Analyse der gesamten Problematik befriedigende Lösungen zu erarbeiten und Mängel der heutigen Regelung für verschiedene Versichertenkategorien zu beseitigen.[77]

b) Versicherte ohne Ausbildung

Konnte der Versicherte wegen der Invalidität keine zureichenden beruflichen Kenntnisse erwerben, so entspricht das Valideneinkommen gemäss Artikel 26 IVV, den folgenden nach Alter abgestuften Prozentsätzen des jährlich aktualisierten Medianwertes gemäss der Lohnstrukturerhebung des Bundesamtes für Statistik:[78]

Nach Vollendung von ... Altersjahren	Vor Vollendung von ... Altersjahren	Prozentsatz
	21	70
21	25	80
25	30	90
30		100

73 Vgl. Urteil des EVG vom 6. Juli 2000 i. S. E. K. = RKUV 2000, 378 E. 2b (Dieser Fall betraf einen zu 70 % als Behindertenbetreuer tätigen Versicherten, der daneben in einem Heimstudium die Matura nachholte) und Urteil des EVG vom 10. März 1992 i.S. M.B. = RKUV 1992, 117 E. 4d (Werkstudent).

74 Siehe dazu Urteil des EVG U 30/01 vom 24. Januar 2002 = RKUV 2002, 145.

75 Hinsichtlich des versicherten Verdienstes eines Schnupperlehrlings weist die UVV eine echte Lücke auf. Zu deren Schliessung ist auf die nach Alter abgestuften Prozentsätze der Durchschnittslöhne abzustellen, die gemäss Art. 26 Abs. 1 IVV für die Festsetzung des hypothetischen Einkommens ohne Invalidität von Versicherten, die invaliditätsbedingt keine zureichenden beruflichen Kenntnisse erwerben konnten, massgebend sind (vgl. BGE 124 V 301 = RKUV 1998, 590 E. 4 und 5).

76 Urteil des EVG U 30/01 vom 24. Januar 2002 = RKUV 2002, 145 E. 3c.

77 Ibid. E. 3c.

78 Vgl. Art. 26 Abs. 1 IVV.

Eine fehlende Motivation und der Umstand, sich mit bescheiden entlöhnten erwerblichen Tätigkeiten zufriedengegeben zu haben, stellen keine behinderungsbedingte Beeinträchtigung der beruflichen Ausbildung dar.[79] Ein seit der Geburt bestehender Klumpfuss schränkt die Berufswahl etwas ein, erlaubt aber noch den Besuch eines weiten Spektrums von üblichen Ausbildungs- und Lehrgängen. Eine solche Versicherte vermag sich daher, ohne invaliditätsbedingte Erschwernisse, berufliche Kenntnisse anzueignen, deren spätere Verwertung auf dem Arbeitsmarkt eine Invalidität regelmässig ausschliessen dürften.[80]

Von einer behinderungsbedingten Beeinträchtigung ist demgegenüber auszugehen, wenn der Versicherte als Frühgeburt (7. Schwangerschaftsmonat) zur Welt kam, und anschliessend während 3 1/2 Monaten im Brutkasten war und an einer angeborenen cerebralen Schädigung und einer Sehbehinderung (Strabismus convergens)[81] oder an einem kognitiven Entwicklungsrückstand mit verzögertem Spracherwerb, einer unterdurchschnittlichen Intelligenz und leichten motorischen Auffälligkeiten leidet, die es nur erlaubt haben, eine Anlehre zu absolvieren.[82]

Nach der Rechtsprechung schliesst Art. 26 IVV nicht aus, dass zur Berechnung des Valideneinkommens auf das Einkommen eines bestimmten Berufs abgestellt wird. Voraussetzung sind eindeutige Anhaltspunkte dafür, dass die versicherte Person ohne gesundheitliche Beeinträchtigung den betreffenden Beruf erlernt hätte.[83] Solche eindeutigen Anhaltspunkte fehlen bei einer sechzehnjährigen Versicherten, die im Unfallzeitpunkt die Integrationsklasse für ausländische Kinder bzw. später die Berufswahlschule besuchte, wo sie ein Berufseinstiegsjahr mit gleichzeitigem Praktikum in einem Restaurantbetrieb absolvierte. In einem solchen Fall ist die Annahme einer Ausbildung zur Pflegeassistentin wahrscheinlicher als diejenige zur diplomierten Krankenschwester.[84]

c) In Ausbildung begriffene Versicherte

Konnte der Versicherte wegen der Invalidität eine begonnene berufliche Ausbildung nicht abschliessen, ist ihm die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit aber zu-

79 Vgl. BGE 126 V 366 E. 1b und Urteil des SozVersGer ZH vom 25.01.2012 (IV.2010.00593) E. 5.2.
80 Vgl. Urteil des EVG I 229/02 vom 17. Dezember 2002 E. 3.3.
81 Vgl. Urteil des SozVersGer ZH vom 27. April 2012 (IV.2010.00901) E. 3.3.
82 Vgl. Urteil des SozVersGer ZH vom 24. Juli 2012 (IV.2011.00079) E. 3.3.
83 Vgl. Urteile des BGer 9C_555/2011 vom 9. August 2012 E. 3.1.2 und EVG I 472/02 vom 10. Februar 2003 E. 1.2.
84 Vgl. Urteil des EVG I 472/02 vom 10. Februar 2003 E. 2.

mutbar, so entspricht das Valideneinkommen, dem durchschnittlichen Einkommen eines Erwerbstätigen im Beruf, für den die Ausbildung begonnen wurde.[85]

4. Höhe der Invalidenrente

a) Invalidenversicherung

Um eine Benachteiligung der Geburts- und Frühinvaliden zu verhindern, sieht das IVG eine Aufwertung der Rentenansätze vor. Hat ein Versicherter mit vollständiger Beitragsdauer bei Eintritt der Invalidität das 25. Altersjahr noch nicht zurückgelegt, so betragen seine Invalidenrente und allfällige Zusatzrenten mindestens 133 $^{1}/_{3}$ Prozent der Mindestansätze der zutreffenden Vollrenten.[86] Bei einer seit ihrer Jugend an einem invalidisierenden Gesundheitsschaden leidenden Versicherten, deren Vollzeitstudium über das vollendete 25. Altersjahr hinaus angedauert hat und die nach Abschluss ihrer erstmaligen beruflichen Ausbildung dauerhaft teilerwerbsunfähig ist, ist Art. 37 Abs. 2 IVG nur anwendbar, wenn vor Vollendung des 25. Altersjahrs infolge einer behinderungsbedingten Verzögerung in der Ausbildung der Anspruch auf eine Invalidenrente gemäss Art. 26bis IVV entsteht.[87]

b) Unfallversicherung

Bezog der Versicherte wegen beruflicher Ausbildung am Tage des Unfalls nicht den Lohn eines Versicherten mit voller Leistungsfähigkeit derselben Berufsart, so wird der versicherte Verdienst von dem Zeitpunkt an, da er die Ausbildung abgeschlossen hätte, nach dem Lohn festgesetzt, den er im Jahr vor dem Unfall als voll Leistungsfähiger erzielt hätte.[88] Diese Aufwertung setzt aber nach dem gesetzlichen Wortlaut voraus, dass das Valideneinkommen ausbildungsbedingt tiefer war. Bei Versicherten, die zwar altersbedingt einen im Vergleich zu anderen Berufsgattungen tieferen Lohn beziehen, ihren Beruf aber trotz Gesundheitsschaden ohne Einschränkung ausführen können, erfolgt keine Aufwertung. Zudem wird vorausgesetzt, dass zwischen der versicherten Tätigkeit und der Ausbildung ein Kausalzusammenhang besteht.[89]

85 Vgl. Art. 26 Abs. 2 IVV.
86 Vgl. Art. 37 Abs. 2 IVG.
87 Vgl. BGE 137 V 417 E. 2.3.
88 Vgl. Art. 24 Abs. 3 UVV.
89 Vgl. Urteile des EVG U 30/01 vom 24. Januar 2002 = RKUV 2002, 145 E. 3b und vom 10. März 1992 i.S. M.B. = RKUV 1992, 117 E. 5b.

E. Hilflosenentschädigung, Intensivpflegezuschlag und Assistenzbeitrag

1. Hilflosenenentschädigung

Versicherte mit Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt in der Schweiz, die hilflos sind, haben Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung der IV.[90] Minderjährige Schweizer Bürger ohne Wohnsitz in der Schweiz sind hinsichtlich der Hilflosenentschädigung den Versicherten gleichgestellt, sofern sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz haben.[91]

Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung haben auch minderjährige Ausländer, sofern sie die Voraussetzungen von Artikel 9 Absatz 3 erfüllen.[92] Minderjährige ausländische Staatsangehörige ohne Wohnsitz in der Schweiz haben Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung, wenn:

- ihr Vater oder ihre Mutter bei Eintritt der Invalidität während mindestens eines vollen Jahres Beiträge geleistet oder sich ununterbrochen während zehn Jahren in der Schweiz aufgehalten haben; und
- sie selbst in der Schweiz invalid geboren sind oder sich bei Eintritt der Invalidität seit mindestens einem Jahr oder seit der Geburt ununterbrochen in der Schweiz aufgehalten haben. Den in der Schweiz invalid geborenen Kindern gleichgestellt sind Kinder mit Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt in der Schweiz, die im Ausland invalid geboren sind und deren Mutter sich dort unmittelbar vor der Geburt während höchstens zwei Monaten aufgehalten hat. Der Bundesrat regelt, in welchem Umfang die Invalidenversicherung die Kosten zu übernehmen hat, die sich im Ausland wegen der Invalidität ergeben.[93]

Hinsichtlich des Anspruchs auf eine Hilflosenentschädigungen bestehen für minderjährige Versicherte folgende Besonderheiten:[94]

- Bei Versicherten, welche das erste Lebensjahr noch nicht vollendet haben, entsteht der Anspruch, sobald voraussichtlich während mehr als zwölf Monaten eine Hilflosigkeit besteht.

90 Vgl. Art. 42 Abs. 1 IVG.
91 Vgl. Art. 42bis Abs. 1 IVG.
92 Vgl. Art. 42bis Abs. 2 IVG.
93 Vgl. Art. 42bis Abs. 2 i.V.m. Art. 9 Abs. 3 IVG.
94 Vgl. Art. 42bis Abs. 3 bis 5 IVG.

- Minderjährige haben nur an den Tagen Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung, an denen sie sich nicht in einem Heim oder nicht in einer Heilanstalt zulasten der Sozialversicherung aufhalten.
- Minderjährige haben keinen Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung, wenn sie lediglich auf lebenspraktische Begleitung angewiesen sind.

2. Intensivpflegezuschlag

Im Rahmen der 4. IV-Revision ist neben der Entschädigung für lebenspraktische Begleitung auch ein Intensivpflegezuschlag[95] eingeführt worden, der die Hauspflegeentschädigung i.S.v. Art. 4 aIVV ersetzt hat.[96] Die Intensivpflegeentschädigung steht nur Minderjährigen zu, die sich nicht in einem Heim aufhalten[97]. Die Intensivpflegeentschädigung wird – im Gegensatz zur Entschädigung für lebenspraktische Begleitung – pro Tag abgerechnet und besteht in einer von der Hilflosenentschädigung unabhängigen Geldleistung, die wie die Hilflosenentschädigung in einem abgestuften Prozentsatz des Höchstbetrags einer AHV-Altersrente besteht.[98]

Unter «Intensivpflege»[99] fällt der behinderungsbedingte Mehrbedarf an Behandlungs- und Grundpflege und persönlicher Überwachung im Vergleich zu nicht behinderten Minderjährigen gleichen Alters. In zeitlicher Hinsicht wird vorausgesetzt, dass der Pflege- und Überwachungsmehrbedarf mindestens vier Stunden ausmacht.[100] Wird der Versicherte von den Eltern und extern, z.B. in einer Sonderschule oder Tagesstätte, betreut, ist der durchschnittliche objektive Betreuungsaufwand und nicht allein die Betreuung in der Sonderschule massgebend.[101] Nicht anrechenbar sind ärztlich verordnete medizinische Massnahmen, die durch medizinische Hilfspersonen vorgenommen werden, sowie pädagogisch-therapeutische Massnahmen.[102]

95 Vgl. Art. 42ter Abs. 3 IVG und Art. 39 IVV.

96 Nach Art. 4 aIVV bestanden jedoch andere Anspruchsvoraussetzungen (vgl. Urteil des EVG I 231/05 vom 27. Dezember 2005 E. 1.4.1).

97 Vgl. Art. 42ter Abs. 3 IVG.

98 Vgl. Art. 42ter Abs. 3 IVG. Der monatliche Intensivpflegezuschlag beträgt bei einem invaliditätsbedingten Betreuungsaufwand von mindestens 8 Stunden pro Tag 60 Prozent, bei einem solchen von mindestens 6 Stunden pro Tag 40 Prozent und bei einem solchen von mindestens 4 Stunden pro Tag 20 Prozent des Höchstbetrages der Altersrente.

99 Art. 42ter Abs. 3 IVG und Art. 39 Abs. 1 IVV sprechen von «intensiver Betreuung».

100 Vgl. Art. 39 Abs. 1 IVV.

101 Vgl. Urteil des EVG I 567/06 vom 5. März 2007 E. 5.3 und 6.2.

102 Siehe Art. 39 Abs. 2 IVV.

Eine dauernde behinderungsbedingte Überwachung kann pauschal oder konkret, nicht aber doppelt berücksichtigt werden.[103] Pauschal kann eine dauernde behinderungsbedingte Überwachung mit zwei, eine besonders intensive behinderungsbedingte Überwachung mit vier Stunden angerechnet werden.[104] Der Anspruch auf den pauschalen Intensivpflegezuschlag setzt nicht voraus, dass der Versicherte während bestimmter Stunden am Tag pflegerische Unterstützung benötigt.

Mit dem pauschalen Intensivpflegezuschlag soll vielmehr die für die Eltern extrem belastende Tatsache einer darüber hinaus gehenden, rund um die Uhr notwendigen, invaliditätsbedingten Überwachung abgegolten werden. Eine besonders grosse, mit vier Stunden zu gewichtende Überwachungsintensität ist anzunehmen in schweren Fällen von Autismus, bei denen ein Kind keine fünf Minuten aus den Augen gelassen werden kann und die Eltern permanent intervenieren müssen.[105]

3. Assistenzbeitrag

Im Rahmen der 6. IVG-Revision (erster Teil 6a) wurde ein Assistenzbeitrag per 1. Januar 2012 eingeführt.[106] Mit dem Assistenzbeitrag soll der Zweck der IV, dem Versicherten eine eigenverantwortliche und selbstbestimmte Lebensführung zu ermöglichen,[107] erfüllt werden. Der Anspruch auf einen Assistenzbeitrag steht Versicherten zu, denen eine Hilflosenentschädigung der IV ausgerichtet wird, die zu Hause leben und die volljährig sind.[108] Minderjährige Versicherte haben Anspruch auf einen Assistenzbeitrag, wenn sie die Voraussetzungen nach Artikel 42^{quater} Abs. 1 lit. a und b IVG erfüllen und:

103 Vgl. Urteil des BGer 9C_627/2007 vom 17. April 2008 E. 4.4.2 und Urteil des EVG I 567/06 vom 5. März 2007 E. 5.2.

104 Vgl. Art. 39 Abs. 3 IVV. Siehe dazu Urteile des BGer I 49/07 vom 10. Januar 2008 E. 6 (bejaht bei schwerem Autismus) und I 386/06 vom 1. März 2007 E. 6 (verneint bei Epilepsie).

105 Vgl. Urteil des EVG I 684/05 vom 19. Dezember 2006 E. 4.4.

106 Vgl. Art. 42^{quater} ff. IVG, Art. 39a ff. IVV und Kreisschreiben über den Assistenzbeitrag (KSAB, gültig ab 1. Januar 2013) sowie Erläuterungen zur Verordnung über die Invalidenversicherung vom 16.11.2011 (nachfolgend Erläuterungen Assistenzbeitrag, online verfügbar).

107 Vgl. Art. 1a lit. c IVG.

108 Vgl. Art. 42^{quater} Abs. 1 IVG.

- regelmässig die obligatorische Schule in einer Regelklasse besuchen, eine Berufsausbildung auf dem regulären Arbeitsmarkt oder eine andere Ausbildung auf Sekundarstufe II absolvieren;[109]
- während mindestens 10 Stunden pro Woche eine Erwerbstätigkeit auf dem regulären Arbeitsmarkt ausüben;[110] oder
- denen ein Intensivpflegezuschlag für einen Pflege- und Überwachungsbedarf nach Art. 42ter Abs. 3 IVG von mindestens 6 Stunden pro Tag ausgerichtet wird.[111]

Der Assistenzbeitrag darf jedoch nicht die den Kantonen und Gemeinden zufallenden Aufgaben ersetzen. Das Unterrichtswesen fällt in die Zuständigkeit der Kantone und Gemeinden, die allenfalls auch zusätzliche Ressourcen für den Unterricht (Zeichensprache, Computer) und die Begleitung bei Sport- und/oder kulturellen Anlässen (Transport, Umkleiden usw.) bereitzustellen haben. Deshalb ist der Hilfebedarf in der Schule nicht über den Assistenzbeitrag gedeckt.[112]

F. Ergänzungsleistungen

1. Direkte Anspruchsberechtigung des Kindes

Personen mit Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt in der Schweiz haben Anspruch auf Ergänzungsleistungen, wenn sie Anspruch auf folgende Versicherungsleistungen haben oder geltend machen könnten:

- Altersrente der AHV;
- Witwen- oder Witwerrente der AHV;
- Waisenrente der AHV;
- Invalidenrente oder Hilflosenentschädigung der Invalidenversicherung;
- Taggeld der IV (Bezug ununterbrochen während mindestens sechs Monaten).

109 Vgl. Art. 39a lit. a IVV.
110 Vgl. Art. 39a lit. b IVV.
111 Vgl. Art. 39a lit. c IVV.
112 Siehe Erläuterungen Assistenzbeitrag (zit. oben Fn. 106), 13.

Die Ergänzungsleistungen umfassen einerseits eine jährliche Ergänzungsleistung[113] und andererseits eine Vergütung für Krankheits- und Behinderungskosten.[114] Die jährliche Ergänzungsleistung ist eine Geldleistung, die Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten eine Sachleistung.[115]

Die jährliche Ergänzungsleistung für rentenberechtigte Hinterlassene wird wie folgt berechnet:[116]

- Für die zusammenlebenden rentenberechtigten Hinterlassenen erfolgt eine gemeinsame Berechnung.
- Leben die rentenberechtigten Hinterlassenen getrennt, so ist die Ergänzungsleistung gesondert zu berechnen.

Bei einer eigenen Berechnung für Waisen ist das Einkommen von Vater oder Mutter nebst allfälligen Unterstützungsleistungen des Stiefvaters oder der Stiefmutter zu berücksichtigen, soweit es deren eigenen Unterhalt und den der übrigen unterhaltsberechtigten Familienangehörigen übersteigt.[117]

2. Indirekte Anspruchsberechtigung des Kindes

Kinder, die weder eine Waisenrente der AHV noch eine Hilflosenentschädigungen der IV erhalten, sind nicht direkt anspruchsberechtigt. Erfüllen deren Eltern die Anspruchsvoraussetzungen und erhalten diese eine Kinderrente der AHV oder IV, werden die Kinder in die Ergänzungsleistungsberechtigung der Eltern miteinbezogen.

Die jährliche Ergänzungsleistung für Kinder, die einen Anspruch auf eine Kinderrente der AHV oder der IV begründen, wird gemäss Art. 7 ELV wie folgt berechnet:

- Leben die Kinder mit den Eltern zusammen, erfolgt eine gemeinsame Berechnung der Ergänzungsleistung (lit. a).
- Leben die Kinder nur mit einem Elternteil zusammen, der rentenberechtigt ist oder für den Anspruch auf eine Zusatzrente der AHV besteht, so

[113] Vgl. Art. 9 ff. ELG.
[114] Vgl. Art. 14 ELG.
[115] Vgl. Art. 3 Abs. 2 ELG.
[116] Vgl. Art. 4 Abs. 1 ELV.
[117] Vgl. Art. 4 Abs. 2 ELV.

wird die Ergänzungsleistung zusammen mit diesem Elternteil festgelegt (lit. b).

- Lebt das Kind nicht bei den Eltern oder lebt es bei einem Elternteil, der nicht rentenberechtigt ist und für den auch kein Anspruch auf eine Zusatzrente besteht, so ist die Ergänzungsleistung gesondert zu berechnen (lit. c).

3. Bei der Berechnung der Ergänzungsleistung der Eltern nicht zu berücksichtigende Kinder

Minderjährige Kinder, die weder Anspruch auf eine Waisenrente haben noch Anspruch auf eine Kinderrente der AHV oder der IV begründen, fallen mit ihren vom Gesetz anerkannten Ausgaben und anrechenbaren Einnahmen und ihrem Vermögen bei der Berechnung der jährlichen Ergänzungsleistung der Eltern ausser Betracht.[118]

Kinder, die einen Anspruch auf eine Waisenrente haben oder einen Anspruch auf eine Kinderrente der AHV oder der IV begründen und deren anrechenbare Einnahmen die anerkannten Ausgaben erreichen oder übersteigen, fallen nach Artikel 9 Absatz 4 ELG bei der Berechnung der jährlichen Ergänzungsleistung ausser Betracht. Um festzustellen, welche Kinder bei der Berechnung der jährlichen Ergänzungsleistung ausser Betracht fallen, sind die anrechenbaren Einnahmen und anerkannten Ausgaben der Kinder, auf die dies zutreffen könnte, einander gegenüberzustellen.[119]

G. Auswirkungen einer Behinderung des Kindes auf die sozialversicherungsrechtliche Stellung der Eltern

1. Allgemeines

Die Kernfamilie stellt eine sozialversicherungsrechtliche Einheit dar. Es bestehen deshalb mannigfaltige Interdependenzen zwischen der sozialversicherungsrechtlichen Stellung der Eltern und ihren Kindern. Eltern, die selber gesundheitlich beeinträchtigt sind, erhalten etwa Zusatzleistungen für ihre Kinder. Zu den

[118] Vgl. Art. 8 Abs. 1 ELV.
[119] Vgl. Art. 8 Abs. 2 ELV.

gesetzlich geregelten Zusatzleistungen zählen beispielsweise das Kindergeld,[120] die Kinderrente[121] und die Entschädigung für Betreuungskosten.[122]

Eltern können sodann gestützt auf ihre eigenen Grundrechte Zusatzleistungen beanspruchen, wenn ihre Kontaktrechte zu den Kindern unverhältnismässig beeinträchtigt werden.[123] Die Invalidenversicherung hat sich insbesondere an den Kosten der Anpassungen am Wohnhaus zu beteiligen, wenn ohne behinderungsgerechten Umbau der grundrechtlich geschützte Aufenthalt beim querschnittgelähmten Vater völlig verunmöglicht würde. Handelt es sich um die zweite vom Versicherten benutzte Wohnung, besteht nur Anspruch auf Anpassung in einfachster Ausführung, welche unter Berücksichtigung der dem Vater zumutbaren Hilfestellungen den Aufenthalt im Haus gerade noch ermöglicht.[124]

Eine weitere Interdependenz besteht in koordinationsrechtlicher Hinsicht. Ungeachtet der Unterscheidung zwischen eigenen und abgeleiteten Ansprüchen fällt der Familienangehörige eines ausländischen Erwerbstätigen in Bezug auf Leistungen bei Geburtsgebrechen in den persönlichen Geltungsbereich des europäischen Koordinationsrechts.[125] Medizinische Massnahmen zur Behandlung eines Geburtsgebrechens sind dabei koordinationsrechtlich als Leistungen bei Krankheit zu qualifizieren.[126]

Die Behinderung des Kindes beeinflusst schliesslich ebenfalls die sozialversicherungsrechtliche Stellung der Eltern. Die einschlägigen Sozialversicherungserlasse des Bundes bzw. der Kantone sehen mitunter Zusatzleistungen vor, die Eltern nicht behinderter Kinder nicht erhalten. Eine nicht unerhebliche Auswirkung besteht sodann im Zusammenhang mit der Festlegung des sozialversicherungsrechtlichen Status und der Invaliditätsbemessung, wenn die Eltern eines behinderten Kindes selber invalid werden.

120 Vgl. Art. 22 Abs. 2 und 3 sowie Art. 23bis IVG.

121 Vgl. z.B. Art. 35 und 38 IVG.

122 Vgl. Art. 11a IVG.

123 Siehe etwa BGE 121 V 8 E. 6b = AJP 1995, 1500 ff. (Stillbesuche, Verweigerung von Fahrkostenübernahme, keine Verletzung von Art. 8 EMRK) und 118 V 206 E. 5b und c = EuGRZ 1993, 83 (Besuchskosten der Eltern, Verweigerung von Reisekostenübernahme, Verletzung von Art. 8 EMRK bejaht).

124 Vgl. BGE 134 I 105 E. 4 – 8.

125 Vgl. BGE 133 V 320 E. 5.1 – 5.5.

126 Ibid. E. 5.6.

2. Familienzulagen und Mutterschaftsentschädigung

Das am 1. Januar 2009 in Kraft getretene Familienzulagengesetz[127] regelt seit Anfang 2013 neben den Ansprüchen von Arbeitnehmern und Nichterwerbstätigen neu auch die Anspruchsberechtigung und Beitragspflicht von Selbständigerwerbenden auf einmalige oder periodische Geldleistungen, um die finanzielle Belastung durch ein oder mehrere Kinder teilweise auszugleichen.[128] Für die in der Landwirtschaft tätigen Personen gilt das Bundesgesetz über die Familienzulagen in der Landwirtschaft.[129] Die Ausführungsbestimmungen werden in den kantonalen Familienzulageordnungen geregelt.[130]

Obwohl Kinder mit Behinderung eine höhere finanzielle Belastung darstellen, sind im FamZG sowie im FLG keine behinderungsbedingten Zuschläge vorgesehen. Eine Ausnahme besteht dann, wenn ein Kind erwerbsunfähig ist. In diesem Fall wird die Familienzulage bis zum vollendeten 20. Altersjahr ausgerichtet.[131] Einzig der Kanton Genf[132] erhöht die Familienzulage für erwerbsunfähige Kinder im Alter von 16 bis 20 Jahren um 100 Franken[133] und gewährt ab dem dritten Kind einen Zuschlag von 200 Franken.[134]

Die Mutterschaftsentschädigung[135] kennt im Fall der Geburt eines Kindes mit Behinderung keine spezielle Leistung. Hat das Kind jedoch nach der Geburt längere Zeit im Spital zu verbleiben, kann die Mutter beantragen, dass sie den Anspruch auf Mutterschaftsentschädigung erst ab dem Zeitpunkt der Heimkehr des Kindes stellt.[136]

3. Entschädigung für Betreuungskosten während der Eingliederung

Nicht erwerbstätige Versicherte, die an Eingliederungsmassnahmen teilnehmen und die mit Kindern unter 16 Jahren oder mit Familienangehörigen im gemein-

127 Bundesgesetz über die Familienzulagen (Familienzulagengesetz, FamZG) vom 24. März 2006 (SR 836.2).
128 Vgl. Art. 2 FamZG.
129 Bundesgesetz über die Familienzulagen in der Landwirtschaft (FLG) vom 20. Juni 1952 (SR 836.1).
130 Siehe Art. 17 FamZG.
131 Vgl. Art. 3 Abs. 1 lit. a FamZG.
132 Siehe Loi sur les allocations familiales (LAF) du 1er mars 1996 (J 5 10).
133 Vgl. Art. 8 Abs. 2 lit. b LAF.
134 Vgl. Art. 8 Abs. 4 lit. b LAF.
135 Bundesgesetz über den Erwerbsersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft (Erwerbsersatzgesetz, EOG) vom 25. September 1952 (SR 834.1).
136 Vgl. Art. 16c Abs. 2 EOG.

samen Haushalt leben, haben Anspruch auf eine Entschädigung für Betreuungskosten, wenn:[137]

- sie nachweisen, dass die Eingliederungsmassnahmen zusätzliche Kosten für die Betreuung verursachen und
- die Eingliederungsmassnahmen mindestens zwei aufeinander folgende Tage dauern.

Der Anspruch auf eine Entschädigung gilt für die Betreuung der eigenen Kinder, der Pflegekinder, die sie unentgeltlich zu dauernder Pflege und Erziehung zu sich genommen haben, und der Familienangehörigen, für die ihnen ein Anspruch auf Anrechnung einer Betreuungsgutschrift zusteht.[138]

Als Betreuungskosten werden insbesondere vergütet:[139]

- Kosten für Mahlzeiten ausser Haus für die anspruchsberechtigten Personen;
- Reise- und Unterbringungskosten für die anspruchsberechtigten Personen, die von Dritten betreut werden;
- Löhne für Familien- oder Haushalthilfen;
- Kosten für Kinderkrippen, Tages- oder Schulhorte oder Tagesstrukturen und
- Reisekosten von Dritten, welche die anspruchsberechtigten Personen im Haushalt des Versicherten betreuen.

4. Erziehungs- und Betreuungsgutschriften

Die Erziehungs-[140] sowie die Betreuungsgutschriften[141] stellen keine direkten Geldleistungen dar, sondern gelten als Zuschläge zum Erwerbseinkommen, die erst bei der Berechnung der Altersrente zum Zuge kommen. Anspruch auf Erziehungsgutschriften kann für jedes Jahr erhoben werden, für das eine Person ein Kind unter 16 Jahren in Obhut hat.[142] Betreuungsgutschriften kann beantragen,

137 Vgl. Art. 11a Abs. 1 IVG.
138 Vgl. Art. 11a Abs. 2 IVG.
139 Vgl. Art. 22^{quater} Abs. 1 IVV.
140 Vgl. Art 29^{sexies} AHVG.
141 Siehe Art. 29^{septies} AHVG.
142 Vgl. Art 29^{sexies} Abs. 1 AHVG.

wer pflegebedürftige Verwandte betreut.[143] Die beiden Gutschriften können nicht kumulativ beansprucht werden. Eltern können folglich für die Betreuung ihrer Kinder mit Behinderung erst ab deren 17. Lebensjahr einen Anspruch auf Betreuungsgutschriften erheben. Im Gegensatz zur Erziehungs- ist die Betreuungsgutschrift jährlich bei der zuständigen Ausgleichskasse geltend zu machen.[144]

5. Invaliditätsbemessung bei pflegenden Angehörigen

Die Betreuung und Pflege eines schwerstbehinderten Kindes kann bei den Eltern zu einer psychischen[145] oder physischen Beeinträchtigung der Gesundheit führen. Tritt eine solche «Belastungsstörung» auf oder wird der betreuende Elternteil durch eine andere Krankheit oder einen Unfall in seinem funktionellen Leistungsvermögen beeinträchtigt, stellt sich im Zusammenhang mit der Invaliditätsbemessung der pflegenden Angehörigen die Frage, in welchem Umfang der zusätzlichen Belastung Rechnung zu tragen ist.

Das Bundesgericht betont, dass in solchen speziellen Fällen die Pflegetätigkeit als primärer bisheriger Aufgabenbereich anzuerkennen ist, die sich aus der gleichzeitigen Haushaltführung ergebenden «Anderthalb- oder Doppelbelastung» aber nicht invaliditätserhöhend auswirkt, da der Versicherungsschutz nicht nur für erwerbstätige, sondern auch für nichterwerbstätige Versicherte nur im Rahmen eines durchschnittlichen Pensums gewährt wird. Die Unmöglichkeit, der sich aus der Pflege des Sohnes ergebenden Belastung und (kumulativ) der Aufgabe, den grossen Haushalt (8-Zimmer-Einfamilienhaus mit Umschwung) zu führen, zu genügen, hat demnach ausser Acht zu bleiben.[146] Diese im Bereich der Invalidenversicherung bestehende versicherungsrechtliche Benachteiligung von pflegenden Angehörigen wird durch den fehlenden unfallversicherungsrechtlichen Schutz akzentuiert.

143 Siehe Art. 29^{septies} Abs. 1 AHVG.
144 Vgl. Art. 29^{septies} Abs. 2 AHVG.
145 Siehe etwa Urteil des BGer I 510/06 vom 26. Januar 2007 E. 5 und 6.
146 Vgl. Urteil des EVG I 469/99 vom 21. November 2000 E. 4b.

Literaturverzeichnis

AESCHLIMANN-ZIEGLER ANDREA, Der Anspruch auf ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht von Kindern und Jugendlichen mit Behinderung, Bern 2011

BELSER EVA MARIA/HÄNNI PETER, Die Rechte der Kinder – Zu den Grundrechten Minderjähriger und der Schwierigkeit ihrer rechtlichen Durchsetzung, AJP 1998, 139 ff.

BLUM-SCHNEIDER BRIGITTE, Pflege schwer kranker Kinder zu Hause – Wer leistet und wer bezahlt?, Pflegerecht 2012, 194 ff.

GÄCHTER THOMAS/CRUCHON SASKIA, Das behinderte Kind im Sozialversicherungsrecht, in: Sprecher/Sutter (Hrsg.), Das behinderte Kind im schweizerischen Recht, Zürich 2006, 143 ff.

GYSI-STADLIN BARBARA, Pädagogische Förderung Behinderter in der Schweiz – erste Auswertung der kantonalen Gesetzgebungen zur erzieherischen schulischen und beruflichen Förderung Behinderter, Luzern 1979

LANDOLT HARDY, Sozialrechtliche Stellung von Kindern und Jugendlichen, insbesondere von Frühinvaliden und Studierenden, SZS 2004, 228 ff.

LANDOLT HARDY, Bundesgericht, II. Öffentliche Abteilung, Urteil vom 24.11.2004, (2P.190/2004) i.S. X. c. Schulgemeinde C., Schulgemeinden Näfels und Mollis, Erziehungsdirektion des Kanton Glarus und Verwaltungsgericht des Kanton Glarus, AJP 2005, 619 ff.

LANDOLT HARDY, Soziale Sicherheit pflegender Angehöriger, AJP 2009, 1233 ff.

LANDOLT HARDY, Soziale Sicherheit von pflegenden Angehörigen, in: Haftpflichtrecht – Versicherungsrecht. Band 1, Zürich 2010, 59 ff.

OTTIGER ANDRÉ, Der prekäre Schutz der Frühinvaliden (junge Arbeitskräfte, Lehrlinge, Schnupperlehrlinge und Studenten) in der sozialen Unfallversicherung, in: Schaffhauser/Schlauri (Hrsg.), Sozialversicherungsrechtstagung 2002, St. Gallen 2002, 66 ff.

PFIFFNER RAUBER BRIGITTE, Eingliederungsmassnahmen für Kinder und Jugendliche in der Invalidenversicherung, SZS 2004, 257 ff.

PROCAP, Was steht meinem Kind zu? Ein sozialversicherungsrechtlicher Ratgeber für Eltern von Kindern mit Behinderung, 4. A., Olten 2013

RIEMER-KAFKA GABRIELA, Bildung, Ausbildung und Weiterbildung aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht, SZS 2004, 206 ff.

RIEMER-KAFKA GABRIELA, Kinder und Jugendliche mit Behinderungen – Zwischen Sozialversicherung und Sonderpädagogik. Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft. Band 54, Zürich 2011

RIEMER-KAFKA GABRIELA, Soziale Sicherheit von Kindern und Jugendlichen. Ihre Rechte insbesondere gegenüber Arbeitgeber, Schule, Eltern, Sozialversicherungen, Sozialhilfe und Opferhilfe, Bern 2011

SCHNEIDER-DUFFNER BEAT, Sozialversicherungsrechtliche Leistungen für ausländische Kinder bei Geburtsgebrechen unter dem Blickwinkel

menschenrechtlicher Diskriminierungsverbote, SZS 2010, 334 ff.
SIKI EVA, Invalidität und Sozialversicherung – Gedanken aus staats-, sozialversicherungs- und schadensrechtlicher Sicht, Zürich 2012
WALTHER-MÜLLER PETER U./WYSS HERBERT, Bildung behinderter Kinder und die Sozialversicherung. Der Beitrag der Invalidenversicherung im Kontext des Bildungssystems, in: SZS 2004, 275 ff.