

VBE.2021.531 / mg / fi

Art. 43

Urteil vom 8. Juni 2022

Besetzung Oberrichterin Gössi, Präsidentin
 Oberrichter Kathriner
 Oberrichterin Peterhans
 Gerichtsschreiber Güntert

Beschwerde- **K.**_____,
führer c/o Pflegefamilie E._____
 vertreten durch B._____
 diese wiederum unentgeltlich vertreten durch lic. iur. Thomas Stark,
 Rechtsanwalt, Hauptstrasse 59, 9113 Degersheim

Beschwerde- **SVA Aargau**, Ergänzungsleistungen, Kyburgerstrasse 15, 5001 Aarau 1
gegnerin

Gegenstand Beschwerdeverfahren betreffend ELG
 (Einspracheentscheid vom 2. November 2021)

Das Versicherungsgericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Der 2008 geborene Beschwerdeführer, der sich seit 2010 bei der Pflegefamilie E.) aufhält, bezog bis zum 30. Juni 2020 Ergänzungsleistungen (EL) zu seiner IV-Kinderrente vom Kanton Zürich. Dieser anerkannte in der EL-Berechnung als Ausgabe eine Tagestaxe von Fr. 250.00. Per 1. Juli 2020 verlegte die sorgeberechtigte Mutter ihren Wohnsitz nach A. in den Kanton Aargau, weshalb eine EL-Anmeldung bei der Beschwerdegegnerin erfolgte.

1.2.

Mit Verfügung vom 9. November 2020 sprach die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer ab Juli 2020 Ergänzungsleistungen zu, wobei sie eine Tagestaxe von Fr. 25.00 berücksichtigte und dem Beschwerdeführer monatlich Familienzulagen von Fr. 250.00 als Einnahmen anrechnete. Der Beschwerdeführer erhob dagegen am 11. Dezember 2020 Einsprache.

1.3.

Mit Verfügung vom 28. Dezember 2020 berechnete die Beschwerdegegnerin die Ergänzungsleistungen ab Januar 2021 neu, wobei sie wiederum eine Tagestaxe von Fr. 25.00 berücksichtigte und dem Beschwerdeführer monatlich Familienzulagen von Fr. 250.00 als Einnahmen anrechnete. Der Beschwerdeführer erhob dagegen am 21. Januar 2021 Einsprache.

1.4.

In teilweiser Gutheissung der dagegen erhobenen Einsprachen passte die Beschwerdegegnerin mit Einspracheentscheid vom 2. November 2021 die Tagestaxe rückwirkend seit Juli 2020 auf Fr. 102.00 an und rechnete dem Beschwerdeführer monatlich Familienzulagen von Fr. 200.00 als Einnahmen an.

2.

2.1.

Mit Beschwerde vom 1. Dezember 2021 stellte der Beschwerdeführer folgende Anträge:

" 1.

Der angefochtene Einspracheentscheid vom 02.11.2021 sei aufzuheben.

2.

Die Ergänzungsleistungen für den Beschwerdeführer seien mit Wirkung ab dem 01.07.2020 unter Berücksichtigung der tatsächlichen Fremdplatzierungskosten für Hotellerie (Kost und Logis) und Betreuung neu zu berechnen und zuzusprechen.

3.

Dem Beschwerdeführer sei die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsbeistandung durch den Unterzeichneten zu gewähren.

4.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

2.2.

Mit Vernehmlassung vom 19. Januar 2022 beantragte die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde.

2.3.

Mit instruktionsrichterlicher Verfügung vom 27. Januar 2022 wurde dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und Rechtsanwalt Thomas Stark, Degersheim, zu seinem unentgeltlichen Vertreter ernannt.

Das Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1.

Ihren Einspracheentscheid vom 2. November 2021 begründet die Beschwerdegegnerin damit, dass sich dem Gesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung im Kanton Aargau (Ergänzungsleistungsgesetz Aargau, ELG-AG) keine Regelung für Kinder und Jugendliche entnehmen liesse (Vernehmlassungsbeilage [VB] 113, Erwägung 2.2.). In Bezug auf die Tagestaxe habe der Kanton vom Bund eine Ermächtigung, eine Begrenzung festzulegen. Da der Kanton Aargau weder für die Taxbegrenzung noch für die persönlichen Auslagen eine Regelung getroffen habe, liege eine Gesetzeslücke vor (VB 115, Erwägung 2.6.). Der Kanton Aargau habe eine Begrenzung für Erwachsene getroffen, es wäre deshalb nicht nachvollziehbar, diese Kompetenz nicht auch für Kinder und Jugendliche nutzen zu wollen. Diese gesetzgeberische Lücke sei zu schliessen, indem die Taxbegrenzung für erwachsene Menschen mit Behinderung herangezogen werde. Der Beschwerdeführer beziehe keine Hilflosenentschädigung, die Taxbegrenzung betrage folglich gemäss § 2 Abs. 1 lit. a ELG-AG Fr. 102.00 (VB 116, Erwägung 3.1.). In analoger Anwendung von § 2 Abs. 1 lit. b Ziff. 2 ELG-AG sei auch der persönliche Betrag für erwachsene Menschen mit Behinderungen von jährlich Fr. 5'304.00 anzuwenden (VB 116, Erwägung 3.2.).

1.2.

Der Beschwerdeführer verweist in seiner Beschwerde vom 1. Dezember 2021 auf das Urteil des Versicherungsgerichts VBE.2015.464 vom 10. November 2015, in welchem der Kanton Aargau bereits festgestellt habe, dass keine Begrenzung der Tagestaxe für Kinder- und Jugendliche

vorliege (Beschwerde S. 7). Die Kantone seien zudem nicht verpflichtet, eine Tagestaxe vorzusehen und könnten stattdessen auch die effektiven Kosten berücksichtigen. Eine Gesetzeslücke liege nicht vor (Beschwerde S. 7 ff.).

1.3.

Strittig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdegegnerin bei der EL-Berechnung des Beschwerdeführers ab 1. Juli 2020 zu Recht eine Begrenzung der anrechenbaren Tagestaxe auf Fr. 102.00 vorgenommen hat.

2.

2.1.

Gemäss Art. 4 Abs. 1 i.V.m. Art. 9 Abs. 1 ELG haben Personen mit Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz, welche eine der Voraussetzungen nach den Art. 4 Abs. 1 lit. a bis d ELG erfüllen, Anspruch auf Ergänzungsleistungen, wenn die anerkannten Ausgaben die anrechenbaren Einnahmen übersteigen. Gestützt auf Art. 7 Abs. 1 lit. c ELV wird die jährliche Ergänzungsleistung für Kinder, die einen Anspruch auf eine Kinderrente der Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV) oder der Invalidenversicherung (IV) begründen, gesondert berechnet, wenn das Kind nicht bei den Eltern lebt.

2.2.

Lebt das Kind in einem Heim, ist eine Heimberechnung nach den allgemeinen Regeln vorzunehmen. Nach Art. 9 Abs. 5 lit. h ELG bestimmt der Bundesrat die Definition des Heims. Gemäss Art. 25a Abs. 1 ELV gilt als Heim jede Einrichtung, die von einem Kanton als Heim anerkannt wird oder über eine kantonale Betriebsbewilligung verfügt. Lebt das Kind in einer Pflege- oder Grossfamilie, die als Heim im Sinne von Art. 25a ELV anerkannt ist, ist ebenfalls eine Heimberechnung vorzunehmen (Rz. 3143.14 Wegleitung über die Ergänzungsleistungen zur AHV und IV [WEL]; URS MÜLLER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum ELG, 3. Aufl., Zürich 2015, N. 128 zu Art. 9 ELG).

2.3.

Gemäss Art. 10 Abs. 2 lit. a ELG in seiner bis 31. Dezember 2020 gültig gewesenen Fassung wird die Tagestaxe als Ausgabe anerkannt, wobei die Kantone die Kosten begrenzen können, die wegen des Aufenthalts in einem Heim oder Spital berücksichtigt werden. Sie sorgen dafür, dass durch den Aufenthalt in einem anerkannten Pflegeheim in der Regel keine Sozialhilfe-Abhängigkeit begründet wird. Sodann wird ein vom Kanton zu bestimmender Betrag für persönliche Auslagen als Ausgabe anerkannt (Art. 10 Abs. 2 lit. b ELG).

In der seit 1. Januar 2021 geltenden Fassung von Art. 10 Abs. 2 lit. a ELG wird die Tagestaxe für die Tage, die vom Heim oder Spital in Rechnung

gestellt werden, als Ausgabe anerkannt; die Kantone können die Kosten begrenzen, die wegen des Aufenthaltes in einem Heim oder Spital berücksichtigt werden; sie sorgen dafür, dass durch den Aufenthalt in einem anerkannten Pflegeheim in der Regel keine Abhängigkeit von der Sozialhilfe entsteht. Art. 10 Abs. 2 lit. b ELG wurde nicht verändert.

2.4.

Der Kanton Aargau macht in § 2 Abs. 1 lit. a ELG-AG von seiner Kompetenz, die Tagestaxen zu begrenzen, Gebrauch. Danach wird bei Personen, die dauernd oder längere Zeit in einem Heim oder Spital leben, eine Tagestaxe von maximal Fr. 200.00 anerkannt, welche die Kosten für Unterkunft, Verpflegung und Betreuung umfasst (§ 2 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 ELG-AG). Der Regierungsrat legt die effektiv anwendbare Tagestaxe durch Verordnung fest. In der Pflegeverordnung des Kantons Aargau (PflV) ist in § 42 Abs. 1 geregelt, dass bei Personen, die dauernd oder längere Zeit in einem Heim oder Spital leben, eine Tagestaxe von maximal Fr. 152.00 als Ausgabe gemäss § 2 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 ELG-AG anerkannt wird, wobei dieser Betrag auf begründeten Antrag hin auf maximal Fr. 190.00 erhöht werden kann (§ 42 Abs. 2 PflV). Gemäss § 2 Abs. 1 lit. a Ziff. 2 ELG-AG beträgt die Tagestaxe bei stationären Einrichtungen für erwachsene Menschen mit Behinderungen Fr. 102.00, wenn Bezügerinnen und Bezüger ohne Hilflosenentschädigung oder einer leichten Hilflosenentschädigung betroffen sind und gemäss § 2 Abs. 1 lit. a Ziff. 3 Fr. 136.00, wenn Bezügerinnen und Bezüger einer mittleren oder schweren Hilflosenentschädigung betroffen sind.

3.

3.1.

Beide Parteien gehen zutreffend davon aus, dass die Pflegefamilie E. als Heim im Sinne von Art. 25a ELV gilt, weshalb eine Heimberechnung vorzunehmen ist (Beschwerde S. 5; Einspracheentscheid vom 2. November 2021 [VB 111]). Ebenfalls zutreffend gehen beide Parteien davon aus, dass keine der in § 2 Abs. 1 lit. a Ziff. 1–3 ELG-AG vorgesehenen Tatbestände zur Begrenzung einer Tagestaxe erfüllt ist (Beschwerde S. 6 f.; Einspracheentscheid vom 2. November 2021 [VB 113]). Der Beschwerdeführer hält sich weder in einer stationären Pflegeeinrichtung oder in einem Spital auf noch ist er ein Erwachsener mit einer behinderungsbedingten Einschränkung.

3.2.

In dem von den Parteien zitierten Urteil des Versicherungsgerichts VBE.2015.464 vom 10. November 2015 wurde festgehalten, dass der Kanton Aargau eine spezielle Taxbegrenzung im Sinne von Art. 10 Abs. 2 lit. a ELG für den Aufenthalt von Kindern in Kinder- und Jugendheimen oder Pflegefamilien nicht kenne (Erwägung 4.3.3.). Das Versicherungsgericht ermittelte eine Tagestaxe von Fr. 140.00 (Erwägung 4.4.1.). Da jedoch die

Kosten von Fr. 140.00 pro Tag unter dem Höchstbetrag von Fr. 200.00 gemäss § 2 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 ELG-AG und der Tagestaxe von Fr. 160.00 gemäss § 42 Abs. 1 aPflV lagen, konnte die Frage, ob der Aufenthalt von Kindern in Kinder- und Jugendheimen oder Pflegefamilien von den Begrenzungen in § 2 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 ELG-AG und Fr. 160.00 gemäss § 42 Abs. 1 aPflV erfasst wird, offengelassen werden (Erwägung 4.4.2.).

Im Urteil VBE.2017.235 vom 19. September 2017 hat sich das Versicherungsgericht erneut mit der Frage befasst, ob für den Aufenthalt von Kindern und Jugendlichen in stationären Wohneinrichtungen bzw. in Pflegefamilien eine Taxbegrenzung vorliege. Das Versicherungsgericht entschied, dass es an einer rechtlichen Grundlage zur Taxbegrenzung im Sinne von Art. 10 Abs. 2 lit. a ELG fehle (Erwägung 4.4.). Deshalb falle eine volle Heimtaxe von Fr. 220.00 an, welche bei der EL-Berechnung als Ausgabe gemäss Art. 10 Abs. 2 lit. a ELG anzuerkennen sei (Erwägung 4.4.4.).

3.3.

Da Art. 10 Abs. 2 lit. a ELG revidiert wurde (Erwägung 2.3. hiavor), ist zunächst zu prüfen, ob die zitierte Rechtsprechung des Versicherungsgerichts von dieser Rechtsänderung seit dem 1. Januar 2021 betroffen ist. Aus der Botschaft vom 16. September 2016 zur EL-Reform lässt sich zu Art. 10 Abs. 2 lit. a ELG Folgendes entnehmen: *"Neu wird bei im Heim lebenden Personen in der EL-Berechnung nur noch die Heimtaxe für diejenigen Tage berücksichtigt, welche vom Heim auch tatsächlich in Rechnung gestellt werden (erster Teilsatz). Dadurch wird gewährleistet, dass über die EL nur Heimkosten bezahlt werden, die auch tatsächlich entstanden sind. Der Rest der Bestimmung bleibt unverändert; insbesondere können die Kantone die Höhe der in der EL-Berechnung berücksichtigten Tagestaxe auch weiterhin begrenzen"* (BBI 2016 7536). Die Botschaft hält somit ausdrücklich fest, dass der vorliegend relevante Teil der Bestimmung, welcher es den Kantonen ermöglicht, die Heimtaxen zu begrenzen, unverändert bleibt.

3.4.

Art. 10 Abs. 2 lit. a ELG enthält eine fakultative Rechtssetzungsdelegation zugunsten der Kantone (vgl. HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. Aufl., Zürich 2020, Rz. 1163; TSCHANEN, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. Aufl., Bern 2021, Rz. 808). Die Kantone können bei der Berechnung der Ergänzungsleistungen tiefere Heimtaxen festlegen, während sie, wenn sie es nicht tun, den Berechtigten höhere Ergänzungsleistungen ausrichten müssen (Botschaft vom 14. November 2001 zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen, BBI 2002 2437; vgl. auch BGE 135 V 309 E. 7.4.1; 138 V 481 E. 5.3). Hingegen liegt eine echte Gesetzeslücke, die vom Gericht zu füllen wäre, dann vor, wenn der Gesetzgeber etwas zu regeln unterlassen hat, was er hätte regeln sollen,

und dem Gesetz diesbezüglich weder nach seinem Wortlaut noch nach dem durch Auslegung zu ermittelnden Rechtssinn eine Vorschrift entnommen werden kann (BGE 140 III 636 E. 2.1 S. 637 mit Hinweisen). Will der Kanton von seiner Kompetenz einer Taxbegrenzung im Sinne von Art. 10 Abs. 2 lit. a ELG für den Aufenthalt von Kindern und Jugendlichen in stationären Wohneinrichtungen bzw. in Pflegefamilien Gebrauch machen, so hat er eine entsprechende rechtliche Grundlage zu schaffen. Wenn die Kantone von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch machen, kommt gemäss Art. 10 Abs. 2 lit. a ELG die Tagestaxe für die Tage, die vom Heim oder Spital in Rechnung gestellt werden, zur Anwendung. Eine echte Gesetzeslücke liegt nicht vor und für eine Lückenfüllung, wie dies die Beschwerdegegnerin im Einspracheentscheid getan hat, bleibt vorliegend kein Raum. Die Tatsache, dass der Kanton es unterlassen hat, eine rechtliche Grundlage für persönliche Auslagen gemäss Art. 10 Abs. 2 lit. b ELG bei Kindern und Jugendlichen in stationären Wohneinrichtungen zu schaffen, entbindet ihn nicht davon, für Taxbegrenzungen eine rechtliche Grundlage gemäss Art. 10 Abs. 2 lit. a ELG einzuführen, sollte er in Fällen wie dem vorliegenden die Tagestaxen begrenzen wollen.

3.5.

Die Beschwerdegegnerin beruft sich in ihrem Einspracheentscheid auf BGE 143 V 9 und macht geltend es sei nicht einzusehen, dass der Kanton Heimkosten in unbegrenzter Höhe anerkenne, da die Pflicht zur Verhinderung einer Sozialhilfeabhängigkeit nur in anerkannten Pflegeheimen nach Art. 39 Abs. 3 KVG bestehe, nicht aber in anderen stationären Einrichtungen. Gemäss BGE 143 V 9 E. 6 S. 13 ff. sind die Kantone nicht verpflichtet, die Tagestaxen auch bei anderen Einrichtungen als anerkannten Pflegeheimen nach Art. 39 Abs. 3 KVG so festzusetzen, dass die dort lebenden EL-Bezüger in der Regel nicht Sozialhilfe beantragen müssen. Die von der Beschwerdegegnerin zitierte Rechtsprechung ist für das vorliegende Verfahren daher nicht weiter von Relevanz. Insbesondere entbindet der Umstand, dass die in Art. 10 Abs. 2 lit. a ELG vorgesehene Begrenzung nach unten nur für Pflegeheime nach Art. 39 Abs. 3 KVG besteht, den Kanton nicht davon, eine rechtliche Grundlage für Taxbegrenzungen bei Kindern und Jugendlichen in stationären Wohneinrichtungen zu schaffen.

Soweit die Beschwerdegegnerin vorbringt, es sei nicht nachvollziehbar, dass der Kanton Aargau eine Taxbegrenzung einzig für erwachsene Menschen habe vornehmen wollen, ist darauf hinzuweisen, dass der von ihr analog angewendete § 2 Abs. 1 lit. a Ziff. 2 ELG-AG ausdrücklich von *erwachsenen Menschen* mit Behinderungen spricht. Der Gesetzgeber hatte mit dieser Taxbegrenzung somit offensichtlich *erwachsene Menschen* im Blick. Eine analoge Anwendung dieser Bestimmung auf Kinder und Jugendliche kann aus diesem Grund nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprechen.

3.6.

Zusammenfassend fehlt es vorliegend an einer rechtlichen Grundlage zur Taxbegrenzung im Sinne von Art. 10 Abs. 2 lit. a ELG für den Aufenthalt von Kindern und Jugendlichen in stationären Wohneinrichtungen bzw. in Pflegefamilien und somit für den Aufenthalt des Beschwerdeführers. Daher fällt für den Aufenthalt des Beschwerdeführers bei der Pflegefamilie E. die volle Heimtaxe in der Höhe von Fr. 250.00 pro Tag an (VB 49). Diese Tagestaxe ist bei der EL-Berechnung des Beschwerdeführers als Ausgabe gemäss Art. 10 Abs. 2 lit. a ELG anzuerkennen.

4.

4.1.

In Gutheissung der Beschwerde ist der Einspracheentscheid vom 2. November 2021 aufzuheben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit diese den Anspruch des Beschwerdeführers unter Berücksichtigung der Tagestaxe von Fr. 250.00 ermittle.

4.2.

Das Verfahren ist kostenlos (Art. 61 lit. a ATSG).

4.3.

Ausgangsgemäss hat der Beschwerdeführer Anspruch auf Ersatz seiner richterlich festzusetzenden Parteikosten (Art. 61 lit. g ATSG), denn die Rückweisung der Sache an die Verwaltung zwecks Vornahme ergänzender Abklärungen gilt als anspruchsbegründendes Obsiegen (BGE 132 V 215 E. 6.1 S. 235 mit Hinweisen). Diese sind dem unentgeltlichen Rechtsvertreter zu bezahlen.

Das Versicherungsgericht erkennt:

1.

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 2. November 2021 aufgehoben und die Sache zur weiteren Abklärung im Sinne der Erwägungen und zur Neuverfügung an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem unentgeltlichen Rechtsvertreter des Beschwerdeführers die Parteikosten in richterlich festgesetzter Höhe von Fr. 2'000.00 zu bezahlen.

Zustellung an:
den Beschwerdeführer (unentgeltlicher Vertreter; 2-fach)
die Beschwerdegegnerin
das Bundesamt für Sozialversicherungen

Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen** seit der Zustellung beim **Bundesgericht Beschwerde** eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

Aarau, 8. Juni 2022

Versicherungsgericht des Kantons Aargau

3. Kammer

Die Präsidentin:

Der Gerichtsschreiber:

Gössi

Güntert