

BGE 144 V 361

Bundesgericht (BGE), 2018-11-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_144_V_361

FR: ATF 144 V 361

IT: DTF 144 V 361

Regeste

Regeste Art. 28 Abs. 1 lit. b, aArt. 29 Abs. 1 und Art. 42 Abs. 4 IVG; Entstehung des Anspruchs auf eine Hilflosenentschädigung. Beantwortung der in BGE 137 V 351 E. 5.1 S. 361 offengelassenen Frage dahingehend, dass der Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung jedenfalls den Ablauf der einjährigen Wartezeit in sinngemässer Anwendung von Art. 28 Abs. 1 lit. b IVG voraussetzt (E. 6.2).

Regeste Art. 28 al. 1 let. b, ancien art. 29 al. 1 et art. 42 al. 4 LAI; naissance du droit à une allocation pour impotent. Réponse à la question laissée ouverte dans l' ATF 137 V 351 consid. 5.1 p. 361: le droit à une allocation pour impotent suppose dans tous les cas l'expiration de la période d'attente d'une année en application analogique de l'art. 28 al. 1 let. b LAI (consid. 6.2).

Regesto Art. 28 cpv. 1 lett. b, vecchio art. 29 cpv. 1 e art. 42 cpv. 4 LAI; nascita del diritto a un assegno per grandi invalidi. Risposta alla questione lasciata aperta nella DTF 137 V 351 consid. 5.1 pag. 361, ossia se il diritto a un assegno per grandi invalidi presupponga in ogni caso la decorrenza del termine annuale di carenza in applicazione dell'art. 28 cpv. 1 lett. b LAI (consid. 6.2).

Erwägungen

E. 3

Streitig ist, ob die Vorinstanz zu Recht den Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung sowie auf die unentgeltliche Rechtsvertretung im Verwaltungsverfahren verneint hat. (...)

E. 6.1

Der Versicherte beanstandet, die Vorinstanz habe eine Rechtsverweigerung begangen, indem sie über das Wartejahr nicht habe entscheiden wollen und mit der Offenhaltung des Schwebezustands der bei BGE 137 V 351 offengelassenen Frage die Justizgewährleistung verletzt habe. Diese Rüge ist unzutreffend. Die Vorinstanz hat sich nicht geweigert, einen Entscheid zu fällen. Sie hat sich denn auch zum diskutierten BGE 137 V 351 geäußert und in E. 4.7 unzweideutig festgestellt, für die Entstehung des Anspruchs auf Hilflosenentschädigung werde der Ablauf eines Wartejahres vorausgesetzt. Sie hat mithin die massgebliche Rechtsfrage beantwortet; dass dies nicht nach dem Wunsch des Beschwerdeführers im Sinne einer umfassenden Überprüfung einer Grundsatzfrage erfolgt ist, begründet keine Rechtsverweigerung.

E. 6.2.1

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des Legalitätsprinzips (Art. 6 EMRK ; Art. 5 BV), da die Fussnote bei Art. 42 Abs. 4 IVG erst nach den parlamentarischen Beratungen eingefügt worden sei.

E. 6.2.2

Das Bundesgericht hat sich in BGE 137 V 351 explizit zu dieser Fussnote geäussert und ist nach einlässlicher Auseinandersetzung mit den Materialien zu folgender Schlussfolgerung gekommen (BGE 137 V 351 E. 4.5 S. 360): "Nach dem Gesagten entspricht die in Art. 42 Abs. 4 IVG statuierte Verknüpfung von Hilflosenentschädigung und Rente nicht dem tatsächlichen Willen des Gesetzgebers. Dass es mit der Fussnote 188 'nur' zu einer redaktionellen Berichtigung gekommen ist, ändert nichts daran. Abgesehen BGE 144 V 361 S. 364 von der grossen Gefahr, dass die Fussnote leicht überlesen wird, steht hier nicht die Zulässigkeit dieser formellen Korrektur zur Beurteilung, sondern der wahre materielle Gehalt der auszulegenden Bestimmung (vorne E. 4)."

E. 6.2.3

Der Beschwerdeführer bringt nichts vor, was eine Abweichung von dieser im Rahmen einer Koordination nach Art. 23 Abs. 2 BGG ergangenen Rechtsprechung (vgl. BGE 137 V 351 E. 5.1 S. 361) rechtfertigen würde. So ist darauf hinzuweisen, dass auch im angeführten Kommentar von ULRICH MEYER und MARCO REICHMUTH (Bundesgesetz über die Invalidenversicherung [IVG], 3. Aufl. 2014, N. 16 zu Art. 42-42 ter IVG) unter Bezug auf BGE 137 V 351 festgehalten wird, der Anspruchsbeginn bestimme sich entgegen dem Verweis im Gesetzestext sinngemäss nach Art. 28 Abs. 1 IVG ; vorausgesetzt sei somit, dass die versicherte Person während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch in einem anspruchsbegründenden Mass hilflos gewesen sei. Soweit diese beiden Autoren festhalten, bezüglich der mit der 5. IV-Revision bei den Renten fallen gelassenen Variante der bleibenden Erwerbsunfähigkeit sei die sinngemässe Frage bei den Hilflosenentschädigungen noch nicht beurteilt worden (a.a.O.), führt dies - wie nachfolgend dargelegt wird - zu keinem anderen Ergebnis.

E. 6.2.4

Vorweg ist zu klären, was mit der Variante 1 ("bleibend erwerbsunfähig") von aArt. 29 Abs. 1 IVG hinsichtlich der Hilflosenentschädigung gemeint ist. In BGE 125 V 256 E. 3c S. 260 wird etwa ausgeführt: "Wie die Beschwerdeführerin zutreffend feststellt, bezieht sich die analoge Anwendung von Art. 29 Abs. 1 IVG im Bereich der Hilflosenentschädigung auf die gesetzlich geforderte Dauerhaftigkeit der Hilflosigkeit." ULRICH MEYER definiert die Dauerhaftigkeit der Hilflosigkeit wie folgt (Bundesgesetz über die Invalidenversicherung [IVG], 2. Aufl. 2010, S. 430): "Dauerhafte Hilfsbedürftigkeit liegt somit vor, wenn der die Hilflosigkeit begründende Zustand weitgehend stabilisiert und im Wesentlichen irreversibel ist."

E. 6.2.5

Zwar trifft es zu, dass sich Arbeitsunfähigkeit und Hilfsbedürftigkeit unterscheiden und eine arbeitsunfähige Person nicht zwingend auch hilflos ist und umgekehrt. Dennoch werden die Voraussetzungen für Leistungen infolge Arbeitsunfähigkeit und infolge Hilflosigkeit seit je ähnlich betrachtet. So wurde bereits in BGE 125 V 256 die analoge Behandlung der Anspruchsvoraussetzungen der BGE 144 V 361 S. 365 Arbeitsunfähigkeit bei Renten und der Hilflosigkeit bei Hilflosenentschädigungen betont (E. 3c und 4 S. 260 ff.). Insofern ist es naheliegend und angebracht, diese Parallelität weiterzuführen. In diesem Zusammenhang bleibt anzufügen, dass bei beiden Leistungsarten die Variante 1 nach aArt. 29 Abs. 1 IVG äusserst selten gegeben war (vgl. dazu ULRICH MEYER, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung [IVG], 1997, S. 232 f.), so dass auch kein praktischer

Bedarf für deren Beibehaltung ausgewiesen ist bzw. die fehlende Relevanz mit ein Grund für deren Aufhebung bei den Renten war (vgl. MEYER/REICHMUTH, a.a.O., N. 23 zu Art. 28 IVG).

E. 6.2.6

MEYER/REICHMUTH (a.a.O., N. 16 zu Art. 42-42 ter IVG) halten unter Verweis auf Art. 42 in Verbindung mit Art. 4 Abs. 2 IVG und Art. 8 Abs. 1 ATSG fest, bei gesetzessystematischer Betrachtungsweise könne die Zusprechung einer Hilflosenentschädigung nach wie vor auch vor Ablauf der Wartezeit in Betracht fallen. Der Gesetzgeber hat jedoch bei der Definition der Hilflosigkeit nach Art. 9 ATSG in Abweichung zur bisherigen Umschreibung anstatt auf die Invalidität neu auf die gesundheitliche Beeinträchtigung abgestellt (UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 3. Aufl. 2015, N. 3 zu Art. 9 ATSG ; vgl. auch STEPHANIE PERRENOUD, in: *Loi sur la partie générale des assurances sociales*, Dupont/Moser-Szeless [Hrsg.], 2018, N. 3 zu Art. 9 ATSG sowie HANS-JAKOB MOSIMANN, in: *AHVG/IVG Kommentar*, Frey/Mosimann/Bollinger [Hrsg.], 2018, N. 1 zu Art. 9 ATSG). Mithin wird nicht Invalidität im Sinne von Art. 8 Abs. 1 ATSG oder Art. 4 Abs. 2 IVG als Leistungsvoraussetzung verlangt, sondern eine gesundheitliche Beeinträchtigung resp. Hilflosigkeit nach Art. 9 ATSG in Verbindung mit Art. 42 Abs. 1 oder Abs. 3 IVG , so dass kein Zusammenhang mit Art. 8 Abs. 1 ATSG und Art. 4 Abs. 2 IVG besteht. Die gesetzessystematische Sichtweise spricht daher nicht zwingend für die Beibehaltung der Variante 1. In der übrigen Literatur wird - soweit ersichtlich - alleine von der Massgeblichkeit der einjährigen Wartezeit ausgegangen und ein möglicher zweiter Entstehungsgrund im Sinne der bisherigen Variante 1 von Art. 29 Abs. 1 IVG nirgends erwähnt (HARDY LANDOLT, in: *Recht der Sozialen Sicherheit*, Steiger-Sackmann/Mosimann [Hrsg.], 2014, Rz. 21.100 zu § 21 IV-Leistungen: Hilfsmittel, Hilflosenentschädigung und Assistenzbeitrag; MICHEL VALTERIO, *Loi fédérale sur l'assurance-invalidité [LAI]*, 2018, N. 70 zu Art. 42 IVG ; DUC/ MONNARD SÉCHAUD, *L'assurance-invalidité*, in: *Soziale Sicherheit*, SBVR Bd. XIV, 3. Aufl. 2016, S. 1575 Rz. 338; MOSIMANN, a.a.O., BGE 144 V 361 S. 366 N. 14 zu Art. 42 ter IVG ; GERTRUD BOLLIER, *Hilflosenentschädigung - Was ist das?*, Schweizer Sozialversicherung 2016, Heft 2, S. 18 ff.; ELIANE ESS-SCHNEIDER, *Hilflosigkeit als versichertes Risiko*, in: *Sozialversicherungsrechtstagung 2014*, Ueli Kieser [Hrsg.], 2015, S. 165 ff., 201).

E. 6.2.7

Das Bundesgericht hat denn auch im Nachgang zu BGE 137 V 351 auf eine Differenzierung bei den Entstehungsgründen verzichtet und in seinen Urteilen nur die Voraussetzung des Wartejahres nach Art. 28 Abs. 1 lit. b IVG geprüft resp. eine allfällige zweite Variante in keinem der Entscheide erwähnt (vgl. etwa Urteile 9C_326/2017 vom 18. September 2017 E. 3.1, 8C_864/2015 vom 30. März 2016 E. 5.3.2 und 9C_595/2011 vom 17. Februar 2012 E. 2 und 4.5; vgl. bereits SVR 2009 IV Nr. 30 S. 85, 9C_431/2008 E. 3.1 und Urteil 9C_537/2010 vom 10. Dezember 2010 E. 4).

E. 6.2.8

In BGE 137 V 351 E. 5.1 S. 361 wird die Rechtmässigkeit von Rz. 8092 des Kreisschreibens des Bundesamtes für Sozialversicherungen (BSV) über Invalidität und Hilflosigkeit in der Invalidenversicherung (KSIH) explizit bejaht. Diese lautet: "Der Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung entsteht grundsätzlich nach dem Ablauf eines

Wartejahres in sinngemässer Anwendung von Art. 28 Abs. 1 lit. b IVG . Die Regeln über die Entstehung des Rentenanspruchs nach Art. 29 Abs. 1 IVG sind hier nicht anwendbar (BGE 137 V 351)." In Rz. 8093 wird ausgeführt: "Die Stufe der zu gewährenden Hilflosenentschädigung wird nach dem Ausmass der während der Wartezeit bestehenden Hilflosigkeit und nach Massgabe der nach zurückgelegter Wartezeit verbleibenden Hilflosigkeit bestimmt. Eine Hilflosigkeit schweren Grades kann deshalb nur dann vorliegen, wenn die Hilflosigkeit der versicherten Person während der gesamten Wartezeit einen schweren Grad aufgewiesen hat und voraussichtlich weiterhin in demselben Mass andauern wird (vgl. Rz 4001 f.). Bei Veränderungen der Hilflosigkeit während der einjährigen Wartezeit ist - entsprechend der Berechnung der durchschnittlichen Arbeitsunfähigkeit bei den Rentenansprüchen (Rz 2017 ff.) - unter Beizug der Entschädigungsansätze in Artikel 42 ter IVG der durchschnittliche Hilflosigkeitsgrad zu ermitteln, welcher für die Berechnung der Hilflosenentschädigung bei Beginn des Anspruches massgebend ist. ..." Auch in Rz. 8092.1 findet sich kein Hinweis, wonach eine zweite Variante möglich und zu prüfen wäre. Für die zuständige Aufsichtsbehörde kommt damit implizit einzig die Entstehung des Anspruchs nach Ablauf der einjährigen Wartezeit in Frage. BGE 144 V 361 S. 367 Die Ausführungen des BSV im Kreisschreiben sind als Verwaltungsweisungen zwar für die Gerichte nicht verbindlich, doch werden sie von diesen berücksichtigt und es wird von ihnen nicht abgewichen, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmung zulassen sowie eine überzeugende Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben enthalten; denn dadurch wird dem Bestreben der Verwaltung, durch interne Weisungen eine rechtsgleiche Anwendung zu gewährleisten, Rechnung getragen (BGE 142 V 442 E. 5.2 S. 445). Es sind keine Gründe ersichtlich und es werden auch keine geltend gemacht, welche für die Beibehaltung des Entstehungsgrundes nach der Variante ohne Wartezeit sprechen würden. Hingegen ist angesichts der fehlenden praktischen Relevanz (E. 6.2.5) und der weitgehend übereinstimmenden Ansicht von Lehre und Bundesgericht (E. 6.2.6 und 6.2.7) die bisherige parallele Behandlung der zeitlichen Leistungsvoraussetzungen bei den beiden Dauerleistungen Rente und Hilflosenentschädigung weiterzuführen. Insofern stellen die Weisungen des BSV eine der rechtsgleichen Behandlung förderliche Rechtsanwendung dar, weshalb darauf abgestellt werden kann.

E. 6.2.9

Nach dem Gesagten ist für die Entstehung des Anspruchs auf eine Hilflosenentschädigung jedenfalls die einjährige Wartezeit in analoger Anwendung von Art. 28 Abs. 1 lit. b IVG vorauszusetzen.

E. 6.3

Der Versicherte macht geltend, die Verweigerung der Hilflosenentschädigung stelle einen Verstoß gegen das Recht auf Leben nach Art. 2 EMRK und eine unmenschliche Behandlung nach Art. 3 EMRK dar, weil die IV-Stelle, ohne über eine gesetzliche Grundlage für das Wartejahr zu verfügen, ihn über ein Jahr ohne die dringend benötigte Hilfe in seinen Exkrementen habe liegen lassen. Diese Vorbringen gehen fehl, wurde dem Versicherten doch nie medizinische Hilfe, für welche zudem die Krankenversicherung und nicht die IV-Stelle zuständig ist, verweigert, sondern lediglich eine Finanzierung gestützt auf das IVG. Auf die unsachlichen Ausführungen des Versicherten ist nicht weiter einzugehen.

E. 6.4

Der Versicherte beruft sich weiter auf eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes (Art. 61 lit. c ATSG) und der Verfahrensfairness resp. des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 6 Ziff. 1 EMRK). Die Verschlechterung des Gesundheitszustandes infolge des septischen Schocks am 5. Mai 2016 hätte seiner Ansicht nach BGE 144 V 361 S. 368 miteinbezogen werden müssen, da diese andauernd sei und ein enger Sachzusammenhang bestehe. Aus dem Protokoll der vorinstanzlichen Verhandlung vom 20. Oktober 2017 ergibt sich, dass die IV-Stelle eine relevante gesundheitliche Verschlechterung anerkennt, welche aber hinsichtlich der Hilflosenentschädigung noch abgeklärt werden müsse; allerdings sei der Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung nicht deshalb abgewiesen worden, weil sich medizinisch nichts verändert habe, sondern auf Grund des nicht abgelaufenen Wartejahrs. Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass bei Verfügungserlass am 17. Mai 2016 das Wartejahr noch nicht abgelaufen war und deshalb zu diesem Zeitpunkt kein Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung bestand. Dies würde selbst dann gelten, wenn infolge des septischen Schocks mit akutem Nierenversagen vom 5. Mai 2016 ab diesem Datum Hilfsbedürftigkeit in einer weiteren Lebensverrichtung oder aber die Notwendigkeit einer lebenspraktischen Begleitung bejaht werden müsste. Dies wird jedoch Gegenstand der Prüfung im Rahmen der auch von der IV-Stelle anerkannten Neuanmeldung sein.

E. 6.5

Schliesslich rügt der Versicherte eine Verletzung des Rechts auf Beweis resp. der Waffengleichheit (Art. 6 Ziff. 1 EMRK). Denn der Abklärungsbericht sei lückenhaft, weshalb Zeugenbeweise beantragt worden seien; der vorinstanzliche Entscheid enthalte jedoch keine Begründung zu den gestellten Beweisanträgen. Die Vorinstanz legte die für die strittigen Fragen massgeblichen Aussagen im Abklärungsbericht vom 29. März 2016 sowie in jenem vom 3. Februar 2012, im Gutachten der MEDAS Ostschweiz vom 11. Dezember 2014 und im Bericht des Spitals D. vom 6. Mai 2016 dar (vgl. die vorinstanzlichen E. 5.1-5.5). Ausgehend davon folgerte sie in E. 5.6 unter Bezugnahme auf die Einwände des Versicherten, dessen Ausführungen in der Beschwerde lasse sich nichts entnehmen, das begründete Zweifel an der Schlüssigkeit des Abklärungsberichts vom 29. März 2016 zu wecken vermöchte, um in E. 5.7 zu schliessen, gestützt auf die nachvollziehbaren und überzeugenden Feststellungen im Abklärungsbericht vom 29. März 2016, der den Anforderungen der Rechtsprechung genüge, sei die Hilfsbedürftigkeit lediglich in einer alltäglichen Lebensverrichtung erfüllt. Indem sie den massgebenden Sachverhalt gestützt auf die erwähnten Unterlagen als hinreichend abgeklärt erachtete, hat sie implizit die Anträge auf Zeugeneinvernahmen abgewiesen. Diese antizipierte BGE 144 V 361 S. 369 Beweiswürdigung ist nicht willkürlich und es liegt darin weder eine Verletzung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK noch ein Verstoss gegen das rechtliche Gehör (BGE 136 I 229 E. 5.3 S. 236; BGE 124 V 90 E. 4b S. 94; BGE 122 V 157 E. 1d S. 162; Urteil 9C_238/2018 vom 30. April 2018 E. 5.1).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.