

# **BGer 8C\_744/2022 vom 12. Mai 2023**

Bundesgericht, 2023-05-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_744\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_744_2022)

FR: TF 8C\_744/2022 du 12 mai 2023

IT: TF 8C\_744/2022 del 12 maggio 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann eine Rechtsverletzung nach Art. 95 f. BGG gerügt werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Dennoch prüft es - offensichtliche Fehler vorbehalten - nur die in seinem Verfahren gerügten Rechtsmängel (Art. 42 Abs. 1 f. BGG; BGE 135 II 384 E. 2.2.1). Es legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Es kann ihre Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Verfahrensausgang entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1, Art. 105 Abs. 2 BGG ).

### **E. 2.1**

Streitig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz Bundesrecht verletzte, indem sie einen Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Hilflösenentschädigung verneinte. Dabei dreht sich der Streit hauptsächlich um die Frage, ob der Beschwerdeführer dauernd auf lebenspraktische Begleitung angewiesen ist. Nicht mehr umstritten ist, dass er in den alltäglichen Lebensverrichtungen keiner regelmässigen Dritthilfe bedarf.

### **E. 2.2**

Am 1. Januar 2022 trat das revidierte Bundesgesetz über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.20) in Kraft (Weiterentwicklung der IV [WEIV]; Änderung vom 19. Juni 2020, AS 2021 705, BBl 2017 2535). Unter dem Vorbehalt besonderer übergangsrechtlicher Regelungen gilt in intertemporalrechtlicher Hinsicht für die Beurteilung der Frage, welches Recht bei einer Änderung der Rechtsgrundlagen Anwendung findet, der Grundsatz, dass diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben ( BGE 146 V 364 E. 7.1 mit Hinweisen; vgl. zum zeitlich massgebenden Sachverhalt auch BGE 144 V 210 E. 4.3.1; 129 V 354 E. 1 mit Hinweisen).

Zwar erging die dem hier angefochtenen Urteil zugrunde liegende Verfügung erst nach dem 1. Januar 2022. Vorliegend steht indessen ein Anspruch auf Hilflösenentschädigung zur Diskussion, der bei Gutheissung der Beschwerde vor dem 1. Januar 2022 entstanden wäre. Demnach beurteilt sich die vorliegende Streitigkeit nach der bis zum 31. Dezember 2021 geltenden Rechtslage.

### **E. 2.3**

Das kantonale Gericht hat die entscheidungswesentlichen Rechtsgrundlagen zum Anspruch auf eine Hilflösenentschädigung ( Art. 9 ATSG ; Art. 42 Abs. 1 und 2 IVG ; Art. 35 ff. IVV ), namentlich zum Bedarf an lebenspraktischer Begleitung ( Art. 42 Abs. 3 IVG in

Verbindung mit Art. 38 IVV ; BGE 146 V 322 E. 2.3 und Urteil 9C\_639/2015 vom 14. Juni 2021 E. 4.1) zutreffend wiedergegeben. Dasselbe gilt hinsichtlich der Beweiskraft von Abklärungsberichten ( Art. 69 Abs. 2 IVV ; BGE 140 V 543 E. 3.2.1 mit Hinweisen). Darauf wird verwiesen.

#### **E. 2.4**

Hervorzuheben ist, dass ein Abklärungsbericht betreffend die Hilflosigkeit ( Art. 9 ATSG ) folgenden Anforderungen zu genügen hat: Als Berichterstatterin wirkt eine qualifizierte Person, welche Kenntnis der örtlichen und räumlichen Verhältnisse sowie der Beeinträchtigungen und Hilfsbedürftigkeiten hat, die sich aus den von den Medizinalpersonen gestellten Diagnosen ergeben. Bei Unklarheiten über physische oder psychische Störungen und/oder deren Auswirkungen auf alltägliche Lebensverrichtungen sind Rückfragen an die medizinischen Fachpersonen nicht nur zulässig, sondern notwendig. Weiter sind die Angaben der Hilfe leistenden Personen zu berücksichtigen, wobei divergierende Meinungen der Beteiligten im Bericht aufzuzeigen sind. Der Berichtstext muss plausibel, begründet und detailliert bezüglich der einzelnen alltäglichen Lebensverrichtungen sein. Schliesslich hat er in Übereinstimmung mit den an Ort und Stelle erhobenen Angaben zu stehen. Das Gericht greift, sofern der Bericht eine zuverlässige Entscheidungsgrundlage im soeben umschriebenen Sinne darstellt, in das Ermessen der die Abklärung tätigen Person nur ein, wenn klar feststellbare Fehleinschätzungen vorliegen. Dies gebietet insbesondere der Umstand, dass die fachlich kompetente Abklärungsperson näher am konkreten Sachverhalt ist als das im Beschwerdefall zuständige Gericht ( BGE 140 V 543 E. 3.2.1; 133 V 450 E. 11.1.1; 130 V 61 E. 6.2; 128 V 93 E. 4; SVR 2018 IV Nr. 69 S. 223, 9C\_762/2017 E. 3.2).

#### **E. 3.1**

Die Vorinstanz stellte fest, der Beschwerdeführer sei in keiner alltäglichen Lebensverrichtung auf regelmässige Dritthilfe angewiesen. Desgleichen verneinte sie die Notwendigkeit einer regelmässigen lebenspraktischen Begleitung. Sie stützte sich dabei auf den Abklärungsbericht vom 9. Februar 2022, dem sie vollen Beweiswert beimass.

#### **E. 3.2**

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von Art. 38 IVV in Verbindung mit Art. 37 Abs. 3 lit. e IVV und Art. 42 Abs. 3 IVG sowie eine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Er macht geltend, der Abklärungsbericht vom 9. Februar 2022 stehe im Widerspruch zu den fachärztlichen Beurteilungen und der Bedarf an lebenspraktischer Begleitung sei darin willkürlich (zu tief; Art. 9 BV ) festgesetzt worden, weshalb darauf nicht abgestellt werden könne. Hinzu komme, dass sich sein Gesundheitszustand seit März 2022 verschlechtert habe, was in Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ( Art. 29 Abs. 2 BV ) und des Untersuchungsgrundsatzes weder die IV-Stelle noch die Vorinstanz berücksichtigt hätten.

#### **E. 4**

Umstritten ist die Beweiskraft des Abklärungsberichts vom 9. Februar 2022.

#### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer bringt vor, gemäss übereinstimmender Aussagen der Fachärzte sei er nicht in der Lage, sein Leben selbstständig zu planen und zu strukturieren. Demgegenüber habe die Abklärungsperson in ihrem Bericht festgehalten, er benötige betreffend

Tagesstrukturierung und Wochenplanung keine Hilfe. Diese Feststellung sei offensichtlich unrichtig und willkürlich. Jedenfalls hätte die Abklärungsperson die Divergenzen durch Rückfragen bei den Fachärzten klären müssen. Stattdessen habe sie allein auf seine Aussagen anlässlich der Abklärung zu Hause abgestellt, obwohl seine Urteilsfähigkeit gemäss ZMB-Gutachten vom 25. August 2021 gar nicht gegeben sei und seine Aussagen daher irrelevant seien. Aus der Expertise gehe zudem hervor, dass die Einnahme von Medikamenten kontrolliert und organisiert werden müsse, was die Abklärungsperson zu Unrecht unberücksichtigt gelassen habe.

#### **E. 4.2**

In ihrer "psychiatrischen Stellungnahme zum Vorbescheid" vom 11. April 2022 hielten med. pract. B. \_\_\_\_\_ und Dr. med. C. \_\_\_\_\_, Klinik D. \_\_\_\_\_, fest, der Beschwerdeführer leide aufgrund der Hirnschädigungen durch multiple Hirnblutungen unter einer Persönlichkeits- und Verhaltensstörung. Dies äussere sich darin, dass der Beschwerdeführer in seiner Konzentration und Impulskontrolle stark eingeschränkt sei. Die Situation habe sich im März 2022 dahingehend verschlechtert, dass er sich paranoid und aggressiv gegenüber seiner Familie und anschliessend auch gegenüber der anvisierten Polizei gezeigt habe. Diese Verschlechterung lasse sich am ehesten durch ein Fortschreiten der Hirnschädigung durch post-Blutungsprozesse (Hirnvernarbungen mit Wasseransammlung) und damit einhergehend mit einem veränderten Ansprechen auf die medikamentöse Einstellung erklären. Unter diesen Voraussetzungen könne sich der Beschwerdeführer nicht adäquat in der familiären Haushaltsführung beteiligen, obwohl er sich das wünsche. Ebenso wenig könne er sich adäquat (d.h. konzentriert und strukturiert) um sein minderjähriges Kind kümmern. Schon alltägliche Aufgaben wie Einkaufen und Kochen bedürften ein gewisses Mass an Strukturierung, welches der Beschwerdeführer leider nicht aufweisen könne. Er könne insbesondere nicht alleine aus dem Haus gehen und sei auf ständige Betreuung durch seine Familienangehörigen angewiesen.

Auch die ZMB-Gutachter gingen von einer sehr schweren Störung der Persönlichkeit aus. Der Beschwerdeführer sei nicht in der Lage, sein Leben selbstständig zu planen und zu strukturieren. Ebenso beeinträchtigt seien die Entscheidungs- und Urteilsfähigkeit sowie die sozialen Fähigkeiten. Hier seien alle Bereiche gestört, auch die Fähigkeit zu familiären Beziehungen. Die Verkehrsfähigkeit sei in Bezug auf das Benutzen der öffentlichen Verkehrsmittel aufgrund der Ängste nicht gegeben. Gemäss Angaben des Beschwerdeführers sei sogar die Selbstpflege eingeschränkt. Er werde dabei von seiner Ehefrau unterstützt. Auch die Medikamenteneinnahme müsse von ihr vollzogen werden, da der Beschwerdeführer ansonsten offenbar zu viele Medikamente auf einmal einnehme.

#### **E. 4.3**

Diese Angaben der medizinischen Fachpersonen stehen in krassem Widerspruch zur Einschätzung der Abklärungsperson der IV-Stelle, wonach der Beschwerdeführer seinen Tag nach seinen Wünschen und Vorstellungen einteilen könne und grundsätzlich den Überblick habe und es ihm zumutbar wäre, einen Kalender zu führen oder seine Termine im Mobiltelefon zu speichern. Diese Diskrepanz in der Beurteilung dürfte darauf zurückzuführen sein, dass die Abklärungsperson allein auf die Angaben des Beschwerdeführers anlässlich der Erhebung vor Ort abgestellt hat. Dessen Angaben sind aber mit Blick auf die schwere Persönlichkeitsstörung mit Einschränkungen der Entscheidungs- und Urteilsfähigkeit zurückhaltend zu würdigen, wie der Beschwerdeführer

zu Recht vorbringt (vgl. auch Urteil I 735/05 vom 23. Juli 2007 E. 7.3.1 in fine, nicht publ. in: BGE 133 V 472 , aber in: SVR 2008 IV Nr. 27 S. 83). Es muss davon ausgegangen werden, dass die Abklärungsperson die psychisch bedingten Einschränkungen des Beschwerdeführers nicht hinreichend erfasste, was den Beweiswert ihres Abklärungsberichts erheblich schmälert.

#### **E. 4.4**

Hinzu kommt, dass der Abklärungsbericht auch insoweit nicht schlüssig ist, als darin nicht begründet wird, wie ein anrechenbarer Zeitbedarf von 45 Minuten pro Woche (15 Minuten im Bereich Alltagsbewältigung/Fragen zur Gesundheit/Administration und 30 Minuten im Bereich ÖV/Wegstrecken/Kontakte) zu Stande kam. Den einzelnen Bereichen sind im Wesentlichen die jeweiligen Angaben des Beschwerdeführers und dazu eine Anmerkung der Abklärungsperson zu entnehmen, die sich allerdings darin erschöpft, ohne weitere Ausführungen einen bestimmten Zeitaufwand für die notwendige Dritthilfe festzusetzen. Nähere Angaben zur Berechnungsweise oder eine Begründung für den Zeitbedarf fehlen jedoch komplett.

#### **E. 4.5**

Zwar stellt der Abklärungsbericht im Haushalt auch im Falle einer Beeinträchtigung der geistigen Gesundheit ein geeignetes Beweismittel für die Bemessung der Hilflosigkeit der betroffenen Personen dar. Stimmen jedoch die Ergebnisse der Abklärung vor Ort nicht mit den ärztlichen Feststellungen der Behinderungen überein, so haben Letztere in der Regel mehr Gewicht als die im Haushalt durchgeführte Abklärung ( BGE 133 V 450 E. 11.1.1 mit Hinweisen; Urteil 8C\_464/2015 vom 14. September 2015 E. 4). Die IV-Stelle wäre daher aufgrund der hier gegebenen Divergenzen zwischen den Beurteilungen der medizinischen Fachpersonen und dem Abklärungsbericht vom 9. Februar 2022 hinsichtlich der Auswirkungen der psychischen Störungen gehalten gewesen, Rückfragen bei den behandelnden Ärzten zu stellen oder zumindest eine psychiatrische Fachperson des Regionalen Ärztlichen Dienstes (RAD) in das Abklärungsverfahren einzubinden, wie dies im Kreisschreiben über Invalidität und Hilflosigkeit (Rz. 8129 und 8133 KSIH, Stand: 1. Januar 2021) denn auch explizit vorgeschrieben ist. Dies gilt umso mehr, als sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers im März 2022 offenbar noch weiter verschlechtert hat. Zwar hat die IV-Stelle den Bericht der Klinik D. \_\_\_\_\_ vom 22. April 2022 im Rahmen des Vorbescheidverfahrens ihrer Abklärungsperson zur Stellungnahme vorgelegt. Diese sah darin aber offenbar keine Verschlechterung des Gesundheitszustands des Beschwerdeführers, weshalb sie dazu riet, am bisherigen Entscheid festzuhalten. Diese Stellungnahme des Abklärungsdienstes der IV-Stelle vermag eine fachärztliche Einschätzung aber nicht zu ersetzen.

#### **E. 4.6**

Soweit die Vorinstanz auf die erheblichen Inkonsistenzen verweist, die sich anlässlich der Begutachtung im ZMB gezeigt hätten und sie mit Verweis darauf den von der Abklärungsperson anerkannten Hilfebedarf bei der Bewältigung von Alltagssituationen in Frage stellte, ist auf Folgendes hinzuweisen: Die Gutachter sprachen tatsächlich von einem nicht kooperativen Verhalten bei den Untersuchungen und von Inkonsistenzen. Gemäss psychiatrischer Teilexpertise sind diese aber als Zeichen der schweren Persönlichkeitsstörung zu interpretieren. Folglich kann ein Hilfebedarf nicht wegen inkonsistenten Verhaltens des Beschwerdeführers verneint werden. Die Feststellung der

Vorinstanz, die beim Beschwerdeführer vorhandenen Einschränkungen seien nicht erheblich resp. nicht krankheitsbedingt, erweist sich insoweit als offensichtlich unrichtig (vgl. E. 1 hiervor).

#### **E. 4.7**

Weiter geht die Vorinstanz davon aus, der Beschwerdeführer sei bis zum tätlichen Angriff auf ihn am 26. Februar 2020 in der Lage gewesen, sich draussen mit Kollegen aufzuhalten. Sie begründet dies damit, dass er an jenem Tag offenbar ohne Begleitung seiner Ehefrau ausser Haus war. Ausserdem sei es ihm offenbar auch nach dem Angriff noch möglich gewesen, gewisse ärztliche Termine (so etwa am 14. April 2020) wahrzunehmen. Dem ist mit dem Beschwerdeführer entgegenzuhalten, dass der Vorfall vom 26. Februar 2020 insoweit eher für die Notwendigkeit einer Begleitung spricht, als es mit einer solchen möglicherweise nicht zu einer Auseinandersetzung der betreffenden Art gekommen wäre. Es mag sodann sein, dass der Beschwerdeführer am 14. April 2020 alleine zu einer ärztlichen Verlaufskontrolle erschienen war. Ob er auch den Weg alleine zurückgelegt hat, ist indessen unklar.

#### **E. 4.8**

Hinsichtlich der vom kantonalen Gericht erwähnten Schadenminderungspflicht ist schliesslich darauf hinzuweisen, dass die von Familienangehörigen erbrachte Dritthilfe erst in einem zweiten Schritt zu prüfen ist. Zunächst ist die Frage zu beantworten, ob die versicherte Person, wäre sie auf sich allein gestellt, erhebliche Dritthilfe in Form von Begleitung und Beratung benötigen würde ( BGE 146 V 322 E. 2.3; 133 V 450 E. 5, 472 E. 5.3.2; 98 V 23 E. 2; SVR 2011 IV Nr. 11 S. 29, 9C\_410/2009 E. 5; Urteil 8C\_241/2022 vom 5. August 2022). Diesbezüglich ist der Sachverhalt nach dem Gesagten ungenügend abgeklärt.

#### **E. 4.9**

Indem die Vorinstanz trotz der oben beschriebenen Widersprüche und Unzulänglichkeiten auf den Abklärungsbericht vom 9. Februar 2022 abstellte, ohne eine fachärztliche Klärung der Divergenzen zu veranlassen, verletzte sie den Untersuchungsgrundsatz ( Art. 61 lit. c ATSG ) und damit Bundesrecht, wie der Beschwerdeführer zu Recht geltend macht. Die Sache ist deshalb an die IV-Stelle zurückzuweisen, damit sie die Abweichungen zwischen dem Abklärungsbericht und den vorhandenen fachärztlichen Beurteilungen durch gezielte Rückfragen bei den behandelnden Ärzten und Therapeuten sowie unter Einbezug des RAD klärt. Sie wird dabei zu entscheiden haben, ob eine neue Abklärung an Ort und Stelle durchgeführt werden soll oder aber der Bericht vom 9. Februar 2022 unter Beizug einer medizinischen Fachperson daraufhin zu überprüfen ist, inwieweit er den psychiatrisch festgestellten Beeinträchtigungen hinreichend Rechnung trägt (vgl. BGE 133 V 450 E. 11.3). In jedem Fall ist der notwendige Hilfebedarf in zeitlicher Hinsicht nachvollziehbar zu begründen. Schliesslich wird die IV-Stelle über das Leistungsbegehren neu zu befinden haben.

#### **E. 5**

Die Rückweisung der Sache an die Verwaltung oder an das kantonale Gericht zu weiterer Abklärung (mit noch offenem Ausgang) gilt für die Frage der Auferlegung der Gerichtskosten wie auch der Parteientschädigung als vollständiges Obsiegen im Sinne von Art. 66 Abs. 1 sowie Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG , unabhängig davon, ob sie beantragt oder ob das entsprechende Begehren im Haupt- oder im Eventualantrag gestellt wird ( BGE 137

V 210 E. 7.1). Die unterliegende IV-Stelle hat die Gerichtskosten zu tragen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Der Beschwerdeführer hat Anspruch auf Parteientschädigung ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ).

Zur Neuverlegung der Kosten und der Parteientschädigung des vorangegangenen Verfahrens ist die Sache an das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich zurückzuweisen ( Art. 67 und Art. 68 Abs. 5 BGG ).

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