

SG_VERSICHERUNGSGERICHT AHV-H 2008/1 vom 15. August 2008

Sg Versicherungsgericht, 2008-08-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_AHV-H 2008_1

FR: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AHV-H 2008/1 du 15 août 2008

IT: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AHV-H 2008/1 del 15 agosto 2008

Regeste

Art. 66 bis Abs. 1 AHVV i.V.m. Art. 37 Abs. 1 IVV. Voraussetzungen für die Zusprache einer Hilflosenentschädigung bei Hilflosigkeit schweren Grades. Verweigerung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung im Prozess, weil der über eine Rechtsschutzversicherung verfügende Beschwerdeführer wegen verspäteter Gesuchstellung zwar keinen Rechtsschutz für das Einspracheverfahren erhielt, für das Gerichtsverfahren aber gar nicht mehr an die Versicherung gelangte (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 15. August 2008, AHV-H 2008/1).

Erwägungen

E. 1

1.1 Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung haben Bezüger von Altersrenten oder Ergänzungsleistungen, die in schwerem oder mittlerem Grad hilflos sind (vgl. Art. 43 bis Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG; SR 831.10]). Als hilflos gilt nach Art. 9 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) eine Person, die wegen der Beeinträchtigung der Gesundheit für alltägliche Lebensverrichtungen dauernd der Hilfe Dritter oder der persönlichen Überwachung bedarf. Für die Bemessung der Hilflosigkeit sind nach Art. 43 bis Abs. 5 AHVG die Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.20) sinngemäss anwendbar, nach Art. 66 bis Abs. 1 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV; SR 831.101) Art. 37 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a und b der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV; SR 831.201). 1.2 Die Hilflosigkeit gilt als schwer, wenn die versicherte Person vollständig hilflos ist, d.h. in allen alltäglichen Lebensverrichtungen regelmässig in erheblicher Weise auf die Hilfe Dritter angewiesen ist und überdies dauernd der Pflege oder der persönlichen Überwachung bedarf (Art. 37 Abs. 1 IVV). Nach der Praxis sind sechs alltägliche Lebensverrichtungen massgebend, nämlich Ankleiden, Auskleiden; Aufstehen, Absitzen, Abliegen; Essen; Körperpflege; Verrichtung der Notdurft; Fortbewegung, Kontaktaufnahme (BGE 121 V 90 Erw. 3a). Hilflos in einer dieser Lebensverrichtungen ist eine versicherte Person bereits dann, wenn sie für eine Teilfunktion regelmässig in erheblicher Weise auf Dritthilfe angewiesen ist (Rz. 8011 des vom Bundesamt für Sozialversicherung erlassenen Kreisschreibens über Invalidität und Hilflosigkeit in der Invalidenversicherung = KSIH). Eine mittelschwere Hilflosigkeit liegt vor, wenn die versicherte Person trotz der Abgabe von Hilfsmitteln in den meisten (d.h. in vier der sechs, vgl. Rz. 8009 KSIH, Entscheid I 866/05 des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 29. August 2006) alltäglichen Lebensverrichtungen regelmässig in erheblicher Weise auf die Hilfe Dritter angewiesen ist (Art. 37 Abs. 2 lit. a IVV), wenn sie in mindestens zwei alltäglichen Lebensverrichtungen

regelmässig in erheblicher Weise auf die Hilfe Dritter angewiesen ist und überdies einer dauernden persönlichen Überwachung bedarf (Art. 37 Abs. 2 lit. b IVV), oder wenn sie in mindestens zwei alltäglichen Lebensverrichtungen regelmässig in erheblicher Weise auf Dritthilfe und überdies dauernd auf lebenspraktische Begleitung angewiesen ist (Art. 37 Abs. 2 lit. c IVV). Die lebenspraktische Begleitung ist bei Hilflosenentschädigung der AHV jedoch gemäss Art. 43 bis Abs. 5 AHVG i.V.m. Art. 66 bis Abs. 1 AHVV ausgeschlossen.

1.3 Die Hilfe ist regelmässig, wenn sie die versicherte Person täglich benötigt oder eventuell täglich nötig hat. Dies ist z.B. auch gegeben bei Anfällen, die zuweilen nur alle zwei bis drei Tage, jedoch unvermittelt und oft auch täglich oder täglich mehrmals erfolgen (ZAK 1986 S. 484; Rz. 8025 KSIH). Erheblich ist die Hilfe gemäss Rz. 8026 KSIH, wenn die versicherte Person mindestens eine Teilfunktion einer einzelnen Lebensverrichtung nicht mehr, nur mit unzumutbarem Aufwand oder nur auf unübliche Art und Weise (ZAK 1981 S. 387) selbst ausüben kann oder wegen ihres psychischen Zustandes ohne besondere Aufforderung nicht vornehmen würde.

E. 2

2.1 Vorweg ist festzuhalten, dass der Sohn B.____ die Pflege des Vaters übernommen hat und diesen in Sachen Hilflosenentschädigung vertrat, bis ein Rechtsanwalt beigezogen wurde (AHV-act. 34; 46). Entgegen der Ansicht des Rechtsanwalts wurde im Bericht über die telefonische Abklärung der Hilflosigkeit in Ergänzung zur Anmeldung festgehalten, dass das Gespräch mit B.____ geführt worden war (AHV-act. 40-1 oben).

2.2 Gemäss Angaben des Hausarztes Dr. med. A.____ vom 14. Juni 2007 leidet der Beschwerdeführer unter chronisch obstruktiver Lungenerkrankung (COPD), einem Apnoe-Syndrom, Polyneuropathie und einer Kreislaufstörung. Er werde zuhause gepflegt. Eine allgemeine Altershinfälligkeit stehe im Vordergrund (AHV-act. 37). Am 29. Juni 2007 berichtete Dr. A.____ zudem von Demenz und Depression und bezeichnete den Beschwerdeführer als schwergradigen Pflegefall (AHV-act. 50-2). Nicht bestritten ist, dass der Beschwerdeführer in den Lebensverrichtungen des An- und Auskleidens, der Körperpflege, des Verrichtens der Notdurft und der Fortbewegung zumindest in Teilfunktionen regelmässig und in erheblicher Weise auf die Hilfe Dritter angewiesen ist (AHV-act. 32-3; 40-1 f.). Die Beschwerdegegnerin anerkennt zudem, dass er der dauernden persönlichen Überwachung bedarf, zumal er wegen Erstickungsanfällen und allgemeiner Verletzungsgefahr (Sturzgefahr) nicht allein gelassen werden könne.

2.3 Zu prüfen bleibt, ob der Beschwerdeführer in den Lebensverrichtungen des Essens und des Aufstehens, Absitzens und Abliegens hilflos ist. Ist die Hilflosigkeit auch nur in einem dieser beiden Bereiche zu verneinen, so ist ein Anspruch auf Hilflosenentschädigung schweren Grades ausgeschlossen.

2.3.1 In der Anmeldung vom 4. Juni 2007 gab der Sohn des Beschwerdeführers an, sein Vater sei im Bereich des Essens nicht eingeschränkt. Er verneinte neben den Fragen, ob die Nahrung ans Bett gebracht, zerkleinert oder zum Mund geführt werden müsse, auch die Frage, ob der Versicherte nur spezielle Nahrung zu sich nehmen könne, ergänzte dort jedoch, der Beschwerdeführer benötige Diäten (act. G 32-3). In einem Schreiben vom 4. Mai 2007 hatte der Sohn des Beschwerdeführers ausgeführt, dass die Pflege des Vaters vielleicht mit Hilfe der Spitex möglich wäre, wenn nur der Vater im Haushalt wäre und sein Zustand stabil bliebe. Die Spitex müsste ihm das Frühstück und das Mittagessen liefern und seine Nahrungsaufnahme, die Einnahme der Medikamente nach dem Essen und die Inhalationstherapie überwachen (AHV-act. 33-2). Im Rahmen der telefonischen Abklärung vom 24. Oktober 2007 hatte die Abklärungsperson festgehalten, der Beschwerdeführer zerkleinere die Mahlzeiten selbstständig mit dem Messer und nehme

diese auch selber ein. Meist kleckere er sich voll und es entstehe eine Unordnung, jedoch werde ihm beim Zerkleinern oder Einnehmen der Mahlzeiten nicht geholfen. Das Trinken aus einem Glas gelinge dem Versicherten problemlos. Der Sohn des Beschwerdeführers ergänzte am 26. Oktober 2007 handschriftlich, der Beschwerdeführer drohe beim Essen manchmal zu ersticken, da er sich verschlucke und sich selbst nicht zu helfen wisse (AHV-act. 40). Der Rechtsvertreter betonte, dem Beschwerdeführer müsse immer wieder geholfen werden, die Nahrungsmittel richtig zu zerkleinern und nicht zu grosse Brocken einzunehmen. Auch auf die Grösse der einzunehmenden Portionen müsse Einfluss genommen werden. 2.3.2 Diese Darstellungen vermögen keine erhebliche Hilfsbedürftigkeit im Bereich des Essens zu belegen. Wie der Sohn des Beschwerdeführers ursprünglich glaubhaft darstellte, scheint der Beschwerdeführer weitgehend selbstständig die Nahrung zerkleinern und essen zu können. Doch selbst wenn der Beschwerdeführer für die Zerkleinerung harter Speisen Hilfe benötigen würde, ist nicht davon auszugehen, dass die Hilfe regelmässig notwendig wäre, denn es wäre dem Beschwerdeführer zumutbar, nicht täglich hartes oder zähes Fleisch, Hartwurst, fest gebackenes Brot etc. zu essen. Es ist auch nicht anzunehmen, dass die für den betagten Beschwerdeführer zubereiteten Mahlzeiten regelmässig solche Speisen enthalten. Zudem könnte er ohnehin auch verlangen, dass allfällige härtere Speisen mundgerecht zubereitet würden. Ein Bedarf an regelmässiger erheblicher Hilfe beim Essen ist demnach nicht überwiegend wahrscheinlich. Wie die Beschwerdegegnerin zutreffend darstellt, wird einem allfälligen Sich-Verschlucken (auch durch allfällige zu grosse eingenommene "Bissen") und der damit verbundenen Erstickungsgefahr durch die grundsätzlich notwendige Überwachung Rechnung getragen; erhebliche Hilfe beim Essen benötigt der Beschwerdeführer deswegen nicht. 2.3.3 Bei diesem Ergebnis kann nicht von einer schweren Hilflosigkeit im Sinne des Gesetzes ausgegangen werden. Die eingehende Prüfung, ob der Beschwerdeführer in der Lebensverrichtung des Aufstehens, Absitzens und Abliegens der Hilfe bedarf, kann damit unterbleiben. Nach Lage der Akten ist immerhin festzuhalten, dass der Beschwerdeführer wohl auch in diesem Bereich nicht als hilflos betrachtet werden kann. Im Rahmen der telefonischen Abklärung wurde festgehalten, dass es dem Beschwerdeführer meistens gelinge, langsam, aber selbstständig vom Bett oder einem Stuhl aufzustehen bzw. sich hinzusetzen oder -legen. Gelegentlich benötige er wegen der Schwindelgefühle Unterstützung. Der Sohn des Beschwerdeführers ergänzte handschriftlich, sein Vater rufe um Hilfe, wenn er nicht aufstehen könne. Beim Absitzen müsse man ihn beobachten und platzieren, da er zu stürzen drohe, falls man nicht aufpasse (AHV-act. 40). Dass der Beschwerdeführer grundsätzlich der Überwachung bedarf und jemand zur Stelle sein muss, wenn er um Hilfe ruft, anerkennt auch die Beschwerdegegnerin. Ihr ist jedoch zuzustimmen, dass dies nicht ausreicht, um mit überwiegender Wahrscheinlichkeit anzunehmen, dass er beim Aufstehen, Absitzen und Abliegen regelmässig und in erheblichem Ausmass auf die Hilfe Dritter angewiesen ist. 2.4 Damit ist festzuhalten, dass die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer zu Recht als mittelgradig hilflos eingestuft hat. Der sorgfältig begründete Einspracheentscheid ist nicht zu beanstanden. Von einer Abklärung vor Ort, wie sie der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers beantragt, sind keine neuen Erkenntnisse zu erwarten, weshalb darauf verzichtet werden kann (antizipierte Beweiswürdigung; vgl. BGE 122 V 157, Erw. 1d). Auf den Bericht über die telefonische Abklärung in Verbindung mit der vom Sohn des Beschwerdeführers ausgefüllten Anmeldung kann abgestellt werden, zumal die Angaben in den beiden Unterlagen nicht wesentlich voneinander abweichen und der Sohn des Beschwerdeführers den erstgenannten

Bericht zudem – nach Anbringen einiger Ergänzungen – unterzeichnete.

E. 3

3.1 Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers beantragte die Zusprache der unentgeltlichen Rechtsverteidigung. Auf Anfrage hin teilte er mit, die Rechtsschutzversicherung des Beschwerdeführers habe die Kostengutsprache verweigert. In einem Schreiben vom 18. Dezember 2007 hatte die Versicherung geltend gemacht, dass sie grundsätzlich selbst die notwendigen Schritte zur Regelung von Schadenfällen unternehme. Dies sei in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen festgehalten. Der Versicherte müsse der Versicherung sofort jeden Schadenfall, der Anlass zu einer Intervention der Gesellschaft geben könnte, durch Mitteilung aller notwendigen Einzelheiten anmelden. Ohne die vorherige Zustimmung der Versicherung dürfe der Versicherte kein Mandat erteilen. Durch die direkte Anwaltsmandatierung habe der Versicherte der Versicherung die Möglichkeit verwehrt, die Sach- und Rechtslage zu prüfen sowie allfällige eigene Schritte einzuleiten (act. G 5.1).

3.2 Ist das befürchtete Ereignis eingetreten, so muss der Versicherte, sobald er davon und von seinem Anspruch aus der Versicherung Kenntnis erlangt, den Versicherer benachrichtigen. Der Vertrag kann verfügen, dass die Anzeige schriftlich erstattet werden muss (Art. 38 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag [VVG; SR 221.229.1]). Hat der Versicherte die Anzeigepflicht schuldhafterweise verletzt, so ist der Versicherer gemäss Art. 38 Abs. 2 VVG befugt, die Entschädigung um den Betrag zu kürzen, um den sie sich bei rechtzeitiger Anzeige gemindert haben würde. Bei Anzeigepflichtverletzungen kann zwar eine Leistungsverweigerung vertraglich vereinbart werden, regelmässig wird jedoch in den AVB nur eine Leistungskürzung angedroht (Duri Poltera, Der Rechtsschutzversicherungsvertrag und das Verfahren bei Meinungsverschiedenheiten in der Schadenabwicklung, St. Gallen 1999, S. 54, 61). Der Beizug eines Rechtsanwalts steht also unter dem Zustimmungsvorbehalt der Versicherung (m.w.H. Poltera, a.a.O., S. 60). Von den 117'000 Rechtsfällen, die im Jahr 2006 den Rechtsschutzversicherern angemeldet wurden, wickelten die Mitarbeiter der Versicherer rund zwei Drittel ab (Daniel Bandle, Das ambivalente Verhältnis zwischen Anwälten und Rechtsschutzversicherern, in: HAVE Nr. 1/2008, S. 2). Gemäss Art. 167 Abs. 1 der Verordnung über die Beaufsichtigung von privaten Versicherungsunternehmen (AVO; SR 961.001) muss der Rechtsschutzversicherungsvertrag der versicherten Person die freie Wahl einer rechtlichen Vertretung einräumen, falls im Hinblick auf ein Gerichts- oder Verwaltungsverfahren ein Rechtsvertreter eingesetzt werden muss (lit. a) sowie bei Interessenkollisionen (lit. b). Die Versicherung hat jedoch ein Vetorecht gegen den vom Versicherten ausgewählten Anwalt. Übt sie dieses aus, so darf der Versicherte drei andere Anwälte vorschlagen, von denen die Versicherung einen akzeptieren muss (Art. 167 Abs. 2 AVO; Bandle, a.a.O., S. 5). Die Ablehnung eines Anwalts muss die Rechtsschutzversicherung nicht begründen (Bandle, a.a.O., S. 5 Fn. 36).

3.3 Im vorliegenden Fall ist der Beschwerdeführer seiner Anzeigepflicht gegenüber der Rechtsschutzversicherung offenbar nicht rechtzeitig nachgekommen, sondern hat vielmehr selbstständig einen Anwalt mandatiert. Die Versicherung hat die Deckung der Anwaltskosten im Einspracheverfahren daraufhin abgelehnt (vgl. act. G 5.1). Angesichts des vorhandenen eigenen Rechtsdienstes drängte sich für die Versicherung der Beizug eines Anwalts in jenem Verfahrensstadium wohl nicht auf. Für das Beschwerdeverfahren ergibt sich aufgrund des Anwaltsmonopols jedoch eine andere Situation. Hier wäre die Rechtsschutzversicherung grundsätzlich verpflichtet gewesen, dem Beschwerdeführer einen Anwalt zu finanzieren. Nach Lage der Akten hat die Versicherung ihre Leistungen nur für

das Einspracheverfahren abgelehnt. Der Beschwerdeführer bzw. sein Rechtsvertreter machen nicht geltend, für das vorliegende Beschwerdeverfahren bei der Versicherung ein neues Gesuch gestellt zu haben. Dass ein solches Gesuch von vornherein ohne Chancen gewesen wäre, ist nicht glaubhaft. Vor diesem Hintergrund ist das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverbeiständung abzuweisen, zumal nicht dargetan wurde, weshalb die Rechtsschutzversicherung für das Beschwerdeverfahren (zumindest bei rechtzeitiger Gesuchstellung) nicht bezahlen sollte.

E. 4

4.1 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer im für das vorliegende Verfahren massgebenden Zeitraum (bis zum Erlass des Einspracheentscheids) eine Hilflosigkeit mittleren Grades aufwies. Der angefochtene Entscheid ist nicht zu beanstanden und die Beschwerde abzuweisen. 4.2 Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). 4.3 Das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverbeiständung ist abzuweisen. Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG entschieden: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. 3. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverbeiständung wird abgewiesen.

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