

SG_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2009/325 vom 3. Februar 2010

Sg Versicherungsgericht, 2010-02-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_IV_2009_325

FR: SG_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2009/325 du 3 février 2010

IT: SG_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2009/325 del 3 febbraio 2010

Regeste

Art. 9 ATSG, Art. 42 IVG, Art. 42bis IVG, Art. 42ter IVG, Art. 35 ff. IVV, insbesondere Art. 37 Abs. 4 IVV und Art. 39 IVV. Hilflosenentschädigung für Minderjährige, Intensivpflegezuschlag. Massgebend ist nicht wie bei Erwachsenen der Bedarf nach Dritthilfe, sondern der über das normale Mass für gleichaltrige gesunde Kinder hinausgehende Bedarf nach Dritthilfe (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 3. Februar 2010, IV 2009/325).

Erwägungen

E. 1

Als hilflos gilt eine Person, die wegen einer Beeinträchtigung ihrer Gesundheit für alltägliche Lebensverrichtungen dauernd der Hilfe Dritter oder der persönlichen Überwachung bedarf (Art. 9 ATSG). Versicherte mit Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt in der Schweiz haben einen Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung. Es ist zu unterscheiden zwischen schwerer, mittelschwerer und leichter Hilflosigkeit (Art. 42 Abs. 1 und 2 IVG). Bei Versicherten, die das erste Lebensjahr noch nicht vollendet haben, entsteht der Anspruch, sobald voraussichtlich während mehr als zwölf Monaten eine Hilflosigkeit besteht (Art. 42 bis Abs. 3 IVG). Minderjährige haben nur an den Tagen einen Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung, an denen sie sich nicht in einer Heilanstalt aufhalten (Art. 42 bis Abs. 4 IVG). Die Hilflosigkeit gilt als schwer, wenn die versicherte Person in allen alltäglichen Lebensverrichtungen regelmässig in erheblicher Weise auf die Hilfe Dritter angewiesen ist und überdies der dauernden Pflege oder der persönlichen Überwachung bedarf (Art. 37 Abs. 1 IVV). Die Hilflosigkeit gilt als mittelschwer, wenn die minderjährige versicherte Person in den meisten alltäglichen Lebensverrichtungen regelmässig in erheblicher Weise auf die Hilfe Dritter angewiesen (Art. 37 Abs. 2 lit. a IVV) oder 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). Als leicht gilt die Hilflosigkeit u.a. dann, wenn die minderjährige versicherte Person in mindestens zwei alltäglichen Lebensverrichtungen regelmässig in erheblicher Weise auf die Hilfe Dritter angewiesen ist (Art. 37 Abs. 3 lit. a IVV), wenn sie einer dauernden persönlichen Überwachung bedarf (Art. 37 Abs. 3 lit. b IVV) oder wenn sie eine ständige und besonders aufwendige Pflege benötigt (Art. 37 Abs. 3 lit. c IVV). Die Praxis kennt die folgenden sechs alltäglichen Lebensverrichtungen: An- und Auskleiden, Aufstehen, Absitzen und Abliegen, Körperpflege, Notdurftverrichtung, Fortbewegung (vgl. Rz 8010 KSIH in der Fassung gültig ab 1. Januar 2008). Bei erwachsenen Personen ist die Ermittlung der Hilflosigkeit grundsätzlich einfach, denn eine gesunde Person kann alle alltäglichen Lebensverrichtungen selbst ausführen. Besteht ein

Bedarf nach Hilfe bei einer alltäglichen Lebensverrichtung, so besteht grundsätzlich auch eine spezifische Hilflosigkeit. Die Frage ist nur noch, ob es sich um eine erhebliche und regelmässige Hilfe handle. Bei kleinen Kindern ist die Ermittlung der Hilflosigkeit nicht so einfach, weil auch gesunde Kinder in einem umgangssprachlichen Sinn "hilflos" sind. Sie müssen nämlich an- und ausgezogen werden, es muss ihnen beim Aufstehen geholfen werden, sie müssen gefüttert werden usw. Hilflos im Sinne des Art. 9 ATSG ist ein kleines Kind erst dann, wenn es aufgrund seiner Gesundheitsbeeinträchtigung im Vergleich zu einem gesunden gleichaltrigen Kind regelmässig erheblich mehr Hilfe benötigt. Die Ermittlung dieses Mehraufwandes setzt eine Definition des Normalbedarfs voraus, welcher sich bei einem gesunden Kind in Abhängigkeit vom Alter laufend vermindert. Eine solche Definition des Normalbedarfs gesunder Kinder findet sich, wenn auch nur sehr rudimentär, in den Richtlinien zur Bemessung der massgebenden Hilflosigkeit bei Minderjährigen im Anhang III zum KSIH (Fassung gültig ab 1. Januar 2008). Im Ergebnis wird die Ermittlung des Normalbedarfs allerdings der allgemeinen Lebenserfahrung der mit der Sachverhaltsabklärung betrauten Person überlassen. Dieser Normalbedarf gesunder Kinder entsprechenden Alters wird dann als Massstab an den konkreten Bedarf des in seiner Gesundheit beeinträchtigten Kindes angelegt, so dass ein allfälliger Mehrbedarf abgelesen werden kann. Da dieser Massstab sehr unpräzise ist, erweist sich notwendigerweise auch die Ermittlung der Hilflosigkeit kleiner Kinder als mit grosser Ungenauigkeit behaftet.

E. 2

Der Abklärungsbericht vom 2. Dezember 2008 ist nicht nach dem oben dargestellten Muster aufgebaut, da die Abklärungsperson nirgends angibt, was sie bei den einzelnen alltäglichen Lebensverrichtungen als normalen Bedarf eines gesunden Kindes im entsprechenden Alter nach Hilfe angenommen hat. Ausserdem hat die Abklärungsperson auch der Tatsache nicht oder nur ansatzweise Rechnung getragen, dass sich der normale Bedarf gesunder Kinder zwischen dem sechsten Altersmonat und dem dritten Lebensjahr erheblich verändert. Diese zeitliche Komponente, die sich eigentlich in mehreren Einschätzungen – jeweils für einen bestimmten Entwicklungsschritt – niederschlagen müsste, scheint im Abklärungsbericht nur punktuell auf. Einzelne alltägliche Lebensverrichtungen werden gar nur für die ersten Monate beurteilt. 2.1 Bei der alltäglichen Lebensverrichtung An- und Auskleiden hat die Abklärungsperson zwischen der Zeit der Ernährung mit der Magensonde und der Zeit danach unterschieden. Dementsprechend hat sie diese alltägliche Lebensverrichtung nur unter dem Aspekt des Kleiderwechsels aufgrund des Erbrechens betrachtet, das nur während der Sondenernährung aufgetreten sein soll. Das zwingt zum Schluss, dass die Abklärungsperson keinen Augenschein i.S. von Art. 55 Abs. 1 ATSG i.V.m. Art. 12 lit. d und 19 VwVG sowie Art. 55 f. BZP durchgeführt, sondern sich auf eine Befragung der Mutter des Beschwerdeführers beschränkt hat. Sie hat also den Alltag des Beschwerdeführers nicht über mehrere Stunden beobachtet, um beim An- und Auskleiden dabei zu sein und einschätzen zu können, wie oft und unter welchen Umständen der Beschwerdeführer umgezogen werden muss. Zumindest hätte die Abklärungsperson die Mutter bitten müssen, den gesamten durchschnittlichen Tagesablauf minutiös aufzuzeichnen und dabei insbesondere auch anzugeben, wieviel Zeit für das An- und Ausziehen des Beschwerdeführers notwendig ist. Damit ist es der Abklärungsperson nicht möglich gewesen, eine überzeugende Aussage zu einem allfälligen Mehraufwand beim An- und Ausziehen nach der Phase der Sondenernährung zu machen. Die Aussage von Dr. med. A.____ vom 6. Mai 2009 und diejenige der Mutter, der Beschwerdeführer sträube sich gegen

das An- oder Ausziehen und er renne davon, vermögen zwar einen gewissen Mehraufwand als plausibel erscheinen zu lassen, aber es fehlen überzeugende Angaben zum Ausmass des entsprechenden Mehraufwandes. Es steht deshalb nicht mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit fest, dass der Beschwerdeführer beim An- und Ausziehen nicht mehr hilflos sein soll. Diesbezüglich erweist sich der Sachverhalt als unzureichend abgeklärt.

2.2 Im Abklärungsbericht findet sich die Aussage, der Beschwerdeführer könne altersbedingt noch nicht allein sitzen. Er werde in einen Trip-Trap-Stuhl gesetzt. Es kann offen bleiben, ob die Unfähigkeit, allein zu sitzen, auf die Entwicklungsstufe oder auf die Gesundheitsbeeinträchtigung zurückzuführen ist, denn der Trip-Trap-Stuhl ersetzt als "Hilfsmittel" auf jeden Fall die Hilfe der Mutter. Dass der Beschwerdeführer sich, wie Dr. med. A. ___ am 6. Mai 2009 angegeben hat, einfach auf den Rücken fallen lässt, weil er sich nicht selber hinlegen kann, dürfte zwar durch die Gesundheitsbeeinträchtigung bedingt sein und damit grundsätzlich einen Mehrbedarf an Hilfe auslösen, aber dieser Mehrbedarf ist nicht erheblich in bezug auf die alltägliche Lebensverrichtung Absitzen/Abliegen/Aufstehen. Allenfalls entsteht dadurch ein Überwachungsbedarf. Ein anderer Mehrbedarf nach Hilfe ist bei der alltäglichen Lebensverrichtung Aufstehen/Absitzen/Abliegen nicht geltend gemacht worden. Damit steht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit fest, dass der Beschwerdeführer in dieser alltäglichen Lebensverrichtung nicht hilflos ist.

2.3 Bei der alltäglichen Lebensverrichtung Nahrungsaufnahme steht sowohl für die Zeit während als auch für die Zeit nach der Sondenernährung fest, dass der Mehraufwand das erforderliche Mass erreicht. Die Nahrungsaufnahme hat nämlich auch nach dem 5. Mai 2008 sehr viel Zeit erfordert, was bei einem gesunden Kind offenkundig nicht der Fall wäre. Zudem kann der Beschwerdeführer noch nicht mit dem Löffel umgehen, was ebenfalls auf die Gesundheitsbeeinträchtigung und nicht auf das Alter zurückzuführen ist, denn gesunde Kinder in diesem Alter essen bereits mit dem Löffel. In der alltäglichen Lebensverrichtung Nahrungsaufnahme ist der Beschwerdeführer also mit überwiegender Wahrscheinlichkeit hilflos.

2.4 Bei der alltäglichen Lebensverrichtung Körperpflege weichen die Angaben im Abklärungsbericht und diejenigen in den Eingaben der Mutter des Beschwerdeführers stark voneinander ab. Da auch hier anzunehmen ist, dass die Abklärungsperson die Durchführung der Körperpflege inklusive Baden nicht im Sinne eines eigentlichen Augenscheins beobachtet hat, fehlt der entsprechenden Aussage im Abklärungsbericht die notwendige Beweiskraft, denn es ist unwahrscheinlich, dass ein hyperaktives Kind sich problemlos baden lässt. Dass hier zum vornherein nie eine Hilflosigkeit sollte angenommen werden können, weil auch gesunde Kinder im Alter des Beschwerdeführers vollständig auf Dritthilfe angewiesen seien, dürfte auf einer Fehlinterpretation der entsprechenden Weisung im Anhang III zum KSIH beruhen. Es geht nicht um die Unselbständigkeit des Kindes beim Baden, die bei allen gleichaltrigen Kindern gleich ist, sondern wie immer bei der Hilflosigkeit von Kindern um den Mehrbedarf an Hilfe, der durch die Behinderung bewirkt wird und der bei gesunden Kindern nicht anfällt. Da die Abklärungsperson es aufgrund ihrer Fehlinterpretation der einschlägigen Verwaltungsweisung unterlassen hat, einen allfälligen behinderungsbedingten Mehrbedarf abzuklären, erweist sich der Sachverhalt auch in bezug auf die alltägliche Lebensverrichtung Körperpflege als unzureichend abgeklärt.

2.5 Im Zusammenhang mit der alltäglichen Lebensverrichtung Notdurftverrichtung hat die Abklärungsperson in ihrem Bericht festgehalten, der Beschwerdeführer habe bis 5. Mai 2008 (Ende der Ernährung mittels Magensonde) unter starkem Durchfall gelitten, so dass die Windeln bis zu achtmal täglich hätten gewechselt werden müssen. Der

Beschwerdeführer habe noch ab und zu Durchfall, aber nicht mehr so stark wie früher, so dass hier kein erheblicher Mehraufwand mehr entstehe. Demgegenüber hat Dr. med. A. ___ am 6. Mai 2009 angegeben, die Windeln müssten nach wie vor wegen des Durchfalls bis zu achtmal täglich gewechselt werden. Das ist auch von der Mutter des Beschwerdeführers geltend gemacht worden. Tatsächlich hängt die Häufigkeit der Notdurft nicht von der Art der Nahrungszuführung (Sonde oder Schoppen), sondern von der Art der Nahrung ab. Dabei hat sich keine grundlegende Veränderung eingestellt, denn der Beschwerdeführer kann nur wenig "normale" Nahrung zu sich nehmen, weil sich der Verdauungsprozess immer noch nicht ausreichend stabilisiert hat. Es steht deshalb mit überwiegender Wahrscheinlichkeit fest, dass der häufige Durchfall auch nach dem 5. Mai 2008 angehalten hat. Der Aufwand für die Nachreinigung und das Wechseln der Windeln geht offensichtlich weit über das hinaus, was bei einem gleichaltrigen gesunden Kind notwendig ist. Es liegt somit ein regelmässiger und erheblicher Mehrbedarf vor. Bei der Notdurftverrichtung ist der Beschwerdeführer also hilflos.

2.6 Weder der Abklärungsbericht noch die Aussagen von Dr. med. A. ___ enthalten einen Hinweis darauf, dass der Beschwerdeführer bei der eigentlichen Fortbewegung beeinträchtigt wäre, dass er also beispielsweise nur gehen könnte, wenn man ihn stützen würde. Bei dieser alltäglichen Lebensverrichtung besteht somit keine Hilflosigkeit. Das ungestüme, unkontrollierte und undosierte Verhalten bei der Fortbewegung findet nicht bei dieser alltäglichen Lebensverrichtung, sondern bei der Frage nach einer allfälligen ständigen persönlichen Überwachungsbedürftigkeit Berücksichtigung.

2.7 Die ständige persönliche Überwachungsbedürftigkeit war bis 5. Mai 2008, also während der Dauer der Ernährung durch eine Magensonde, ohne weiteres zu bejahen. Ob der Beschwerdeführer danach weiterhin dauernd persönlich überwachungsbedürftig gewesen ist, hängt nicht nur von seinem Fortbewegungsverhalten, sondern von seinem gesamten Verhalten ab. Dieses ist im Rahmen der Abklärung an Ort und Stelle nicht ausreichend genau erhoben worden, um die Frage nach der dauernden persönlichen Überwachungsbedürftigkeit mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit beantworten zu können. Grundsätzlich gilt auch in diesem Zusammenhang, dass ein erheblicher und regelmässiger Mehrbedarf gegenüber dem Überwachungsbedarf bei gleichaltrigen gesunden Kindern entstehen muss. Im übrigen gilt auch für die Pflegebedürftigkeit, dass die Abklärung unzureichend gewesen ist, um das Vorliegen dieser Form der Hilflosigkeit mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit bejahen oder verneinen zu können.

2.8 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer bei den alltäglichen Lebensverrichtungen Aufstehen/Absitzen/Abliegen und Fortbewegung nicht hilflos ist. Das bedeutet, dass keine Hilflosigkeit schweren Grades vorliegen kann. Eine mittelschwere Hilflosigkeit setzt entweder eine Hilflosigkeit in mindestens vier alltäglichen Lebensverrichtungen oder einen Bedarf nach einer dauernden persönlichen Überwachung nebst einer Hilflosigkeit in mindestens zwei alltäglichen Lebensverrichtungen voraus. Der Beschwerdeführer ist nachweislich in zwei alltäglichen Lebensverrichtungen (Nahrungsaufnahme und Verrichten der Notdurft) hilflos. Für die zwei verbleibenden alltäglichen Lebensverrichtungen An- und Ausziehen und Körperpflege ist der Sachverhalt unzureichend abgeklärt. Dasselbe gilt für die Notwendigkeit einer dauernden persönlichen Überwachung, allerdings nur für die Zeit ab 6. Mai 2008. Es besteht also auf jeden Fall über den 31. Juli 2008 hinaus ein Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung. Allerdings steht als Folge der unzureichenden Sachverhaltsabklärung nicht fest, ob es sich um eine Entschädigung für eine leichte oder für eine mittelschwere Hilflosigkeit handelt. Die Beschwerdegegnerin wird die entsprechenden

Abklärungen nachzuholen haben.

E. 3

Minderjährige haben einen Anspruch auf einen Intensivpflegezuschlag zur Hilflosenentschädigung, wenn sie eine intensive Betreuung benötigen. Es gibt drei Stufen des Intensivpflegezuschlages. Die tiefste Stufe setzt einen invaliditätsbedingten Betreuungsaufwand von mindestens vier Stunden, die mittlere Stufe einen solchen Aufwand von mindestens sechs Stunden täglich und die oberste Stufe einen solchen Aufwand von mindestens acht Stunden täglich voraus (Art. 42 ter Abs. 3 IVG). Anrechenbar ist nur der Mehrbedarf an Behandlungs- und Grundpflege im Vergleich zu nicht behinderten Minderjährigen gleichen Alters (Art. 39 Abs. 2 IVV). Besteht ein Bedarf nach persönlicher Überwachung, so können dafür zwei Stunden täglich angerechnet werden. Bei einer besonders intensiven persönlichen Überwachung sind vier Stunden täglich anzurechnen (Art. 39 Abs. 3 IVV). Die Abklärungsperson hat in ihrem Bericht lediglich angegeben, der tägliche Mehrbedarf betrage seit dem 6. Mai 2008 nicht mehr mindestens vier Stunden täglich und auch die dauernde Überwachung sei seither nicht mehr ausgewiesen, weil auch gesunde gleichaltrige Kinder überwacht werden müssten. Sie hat sich dabei auf einen Tagesablauf ab 6. Mai 2008 gestützt, der einen Zeitbedarf von insgesamt vier Stunden und fünfzehn Minuten für sämtliche mit dem Beschwerdeführer in Zusammenhang stehenden Arbeiten ausgewiesen hat. Inwieweit dies auf einem eigentlichen Augenschein, d.h. auf persönlichen Beobachtungen der Abklärungsperson beruht, lässt sich dem Abklärungsbericht nicht entnehmen. Da der Abklärungsbericht im Zusammenhang mit den einzelnen alltäglichen Lebensverrichtungen nicht auf eigener Anschauung, sondern auf den Angaben der Mutter des Beschwerdeführers beruht, ist davon auszugehen, dass das auch auf den für einen allfälligen Intensivpflegezuschlag relevanten Betreuungsaufwand zutrifft. Der angebliche tägliche Mehraufwand von über vier Stunden erscheint als allzu tief. Damit erweist sich die Sachverhaltsabklärung auch in dieser Hinsicht als ungenügend. Die Beschwerdegegnerin wird den massgebenden zeitlichen Betreuungsaufwand im Detail in der Form eines Augenscheins abzuklären haben.

E. 4

Entsprechend den vorstehenden Ausführungen ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen, die angefochtene Verfügung ist aufzuheben und die Sache ist zur weiteren Abklärung und zur anschliessenden neuen Verfügung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Praxismässig ist dieser Verfahrensausgang in bezug auf die Kosten als vollumfängliches Obsiegen des Beschwerdeführers zu qualifizieren. Der Beschwerdeführer hat deshalb einen Anspruch auf eine volle Parteientschädigung. Diese bemisst sich nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses. Da sich das vorliegende Verfahren insbesondere unter Berücksichtigung des zweitgenannten Kriteriums als leicht unterdurchschnittlich erweist, erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 3000.- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen. Die vollumfänglich unterliegende Beschwerdegegnerin trägt die Gerichtskosten. Diese bemessen sich nach dem Verfahrensaufwand. Da sich auch dieser als leicht unterdurchschnittlich erweist, wird die Gerichtsgebühr auf Fr. 500.- festgesetzt. Der Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 600.- wird dem Beschwerdeführer vollumfänglich zurückerstattet. Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG entschieden: 1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung vom 16. Juli 2009 aufgehoben und die Sache wird zur weiteren Abklärung und zur anschliessenden neuen Verfügung im

Sinne der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen. 2. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 3000.- zu bezahlen. 3. Die Beschwerdegegnerin hat eine Gerichtsgebühr von Fr. 500.- zu bezahlen; der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 600.- wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.

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