

SG_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2016/296 vom 29. Oktober 2018

Sg Versicherungsgericht, 2018-10-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_IV_2016_296

FR: SG_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2016/296 du 29 octobre 2018

IT: SG_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2016/296 del 29 ottobre 2018

Regeste

Art. 42 IVG. Art. 42ter IVG. Art. 37 IVV. Hilflosigkeit. Hilflosenentschädigung. Minderjähriger. Relevanz eines ständigen Pflegebedarfs (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 29. Oktober 2018, IV 2016/296).

Erwägungen

E. 1

Ein hilfloser Minderjähriger mit Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt in der Schweiz hat einen Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung der Invalidenversicherung (Art. 42bis Abs. 1 IVG i.V.m. Art. 42 Abs. 1 IVG). Die Hilflosigkeit gilt als schwer, wenn die versicherte Person vollständig hilflos ist, was der Fall ist, wenn sie in allen alltäglichen Lebensverrichtungen regelmässig in einer erheblichen Weise auf die Hilfe Dritter angewiesen ist und überdies eine dauernde Pflege oder eine persönliche Überwachung benötigt (Art. 37 Abs. 1 IVV). Die Hilflosigkeit gilt als mittelschwer, wenn die versicherte Person trotz der Abgabe von Hilfsmitteln in den meisten alltäglichen Lebensverrichtungen regelmässig in einer erheblichen Weise auf die Hilfe Dritter angewiesen ist (Art. 37 Abs. 2 lit. a IVV), wenn sie in mindestens zwei alltäglichen Lebensverrichtungen regelmässig in einer erheblichen Weise auf die Hilfe Dritter angewiesen ist und überdies eine dauernde persönliche Überwachung benötigt (Art. 37 Abs. 2 lit. b IVV), oder wenn sie in mindestens zwei alltäglichen Lebensverrichtungen regelmässig in einer erheblichen Weise auf die Hilfe Dritter angewiesen ist und überdies dauernd auf eine lebenspraktische Begleitung angewiesen ist (Art. 37 Abs. 2 lit. c IVV). Eine leichte Hilflosigkeit liegt vor, wenn die 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 eine dauernde persönliche Überwachung benötigt (Art. 37 Abs. 3 lit. b IVV), wenn sie eine durch das Gebrechen bedingte ständige und besonders aufwendige Pflege benötigt (Art. 37 Abs. 3 lit. c IVV), wenn sie wegen einer schweren Sinnesschädigung oder wegen eines schweren körperlichen Gebrechens nur dank regelmässiger und erheblicher Dienstleistungen Dritter gesellschaftliche Kontakte pflegen kann (Art. 37 Abs. 3 lit. d IVV) oder wenn sie dauernd auf eine lebenspraktische Begleitung angewiesen ist (Art. 37 Abs. 3 lit. e IVV; gilt gemäss dem Art. 42bis Abs. 5 IVG nicht für Minderjährige). Bei Minderjährigen ist nur der Mehrbedarf an Hilfeleistung und persönlicher Überwachung im Vergleich zu nicht behinderten Minderjährigen gleichen Alters zu berücksichtigen (Art. 37 Abs. 4 IVV).

E. 2

2.1 Der Beschwerdeführer hat zunächst geltend gemacht, angesichts seiner schweren Gesundheitsbeeinträchtigung könne nicht auf die Richtwerte im Anhang III des KSIH abgestellt werden. Dieses Argument beruht offensichtlich auf einer Fehlinterpretation jener Richtwerte. Diese definieren nämlich nicht den „normalen“ Hilfebedarf von behinderten Kindern, sondern vielmehr den „normalen“ Hilfebedarf von gesunden Kindern. Damit ermöglichen sie die Ermittlung des gemäss dem Art. 37 Abs. 4 IVV relevanten behinderungsbedingten Mehraufwandes, der ja der Differenz zwischen dem tatsächlichen Hilfebedarf im konkreten Einzelfall und jenem Hilfebedarf entspricht, der bei einem gesunden, gleichaltrigen Kind besteht. Ohne diese Richtwerte betreffend den gewöhnlichen altersbedingten Hilfebedarf eines gesunden Kindes könnte diese Differenz nicht festgestellt werden. Der Grad der Behinderung im konkreten Einzelfall kann naturgemäss keinen Einfluss auf die Höhe der Richtwerte bezüglich des altersbedingten Hilfebedarfs von gesunden Kindern haben. Der Umstand, dass der Beschwerdeführer unbestritten schwerstbehindert ist, kann folglich zum Vorneherein kein Abweichen von diesen Richtwerten rechtfertigen. Andere Gründe, die ein solches Abweichen erlauben würden, sind nicht ersichtlich. Der im Sinne des Art. 37 Abs. 4 IVV massgebende behinderungsbedingte Mehraufwand des Beschwerdeführers ergibt sich folglich aus der Differenz zwischen seinem tatsächlichen Hilfebedarf im Zeitpunkt der Eröffnung der angefochtenen Verfügung und dem altersbedingten Hilfebedarf eines gesunden Gleichaltrigen gemäss dem Anhang III des KSIH.

2.2 Der Beschwerdeführer ist im Zeitpunkt der Eröffnung der angefochtenen Verfügung erst etwas mehr als ein Jahr alt gewesen. In diesem Alter ist auch ein gesundes Kind noch völlig hilflos beim An- und Auskleiden, weshalb diesbezüglich grundsätzlich kein behinderungsbedingter Mehraufwand vorliegen kann. Allerdings gestaltet sich das An- und Auskleiden beim Beschwerdeführer aufwendiger als bei einem gesunden Kind: Einerseits muss besonders auf die Trachealkanüle Acht gegeben werden, weshalb das An- und Auskleiden entsprechend mehr Zeit benötigt; andererseits erbricht der Beschwerdeführer gemäss den glaubwürdigen Angaben der Mutter häufiger als ein gesundes Kind (der Beschwerdeführer hat vier ältere Geschwister, weshalb die Mutter den Unterschied ohne Weiteres erkennen kann). Die besondere Vorsicht, mit der der Beschwerdeführer umgezogen werden muss, kann nicht als ein erheblicher Mehraufwand qualifiziert werden, weil sie keinen nennenswerten zeitlichen Mehraufwand verursacht (insbesondere muss das An- und Auskleiden nicht zu zweit erfolgen). Bezüglich des Erbrechens ist zu berücksichtigen, dass auch gesunde Kinder teils mehrmals pro Tag umgezogen werden müssen, da sie zum Beispiel manchmal die Windeln „überfüllen“ oder beim Essen und Trinken kleckern. Nur wenn der Beschwerdeführer nochmals deutlich häufiger umgezogen werden müsste, könnte ein relevanter behinderungsbedingter Aufwand anerkannt werden. Das ist aber nicht der Fall: Gemäss den Angaben der Mutter erbricht der Beschwerdeführer durchschnittlich einmal pro Tag (manchmal häufiger, manchmal weniger häufig), was augenscheinlich nicht deutlich häufiger als bei einem gesunden gleichaltrigen Kind ist. Auch der infolge des (leicht) häufigeren Erbrechens notwendige vermehrte Kleiderwechsel kann folglich nicht als ein erheblicher Hilfebedarf qualifiziert werden. Bezüglich des An- und Auskleidens liegt deshalb keine behinderungsbedingte Hilflosigkeit vor.

2.3 Bezüglich des Aufstehens und Absitzens ist auch ein gesundes Kind für gewöhnlich bis zu einem Alter von 15 Monaten hilflos (vgl. KSIH Anh. III). Im Zeitpunkt der Eröffnung der angefochtenen Verfügung ist der Beschwerdeführer noch nicht ganz 15 Monate alt gewesen. Ein relevanter Zusatzaufwand im Zusammenhang mit dem Aufstehen und Absitzen ist nicht ausgewiesen.

Auch bezüglich dieser alltäglichen Lebensverrichtung liegt folglich keine behinderungsbedingte Hilflosigkeit vor. Falls sie dies nicht bereits getan hat, wird die Beschwerdegegnerin natürlich für die Zeit nach der Vollendung des 15. Lebensmonats des Beschwerdeführers eine Revision der Hilflosenentschädigung prüfen. 2.4 Eine relevante Hilflosigkeit bei der alltäglichen Lebensverrichtung der Nahrungsaufnahme ist angesichts der Notwendigkeit einer Sondenernährung ohne Weiteres ausgewiesen. 2.5 Bis zu einem gewissen Alter sind alle Kinder hilflos in Bezug auf die Körperpflege. Ein behinderungsbedingter Mehraufwand kann deshalb diesbezüglich nur vorliegen, wenn sich die Körperpflege im konkreten Einzelfall als besonders aufwendig erweist. Der Beschwerdeführer muss so gebadet werden, dass seine Trachealkanüle nicht mit Wasser in Berührung kommt. Das bedeutet, dass er entweder von zwei Personen gebadet werden muss, von denen sich eine um das Baden selbst und eine um die Trachealkanüle kümmern muss, oder aber dass die Person, die ihn badet, besondere Vorkehrungen treffen muss, damit die Trachealkanüle nicht mit Wasser in Berührung kommt, die einige Zeit in Anspruch nehmen und folglich einen relevanten zeitlichen Mehraufwand verursachen. So oder anders gestaltet sich das Baden des Beschwerdeführers als zeitlich besonders aufwendig. Zudem ist entgegen der offenbar von der Beschwerdegegnerin vertretenen Ansicht nicht entscheidend, wie hoch der zeitliche Mehraufwand für eine durchschnittliche Betreuungsperson eines Kindes mit einem Tracheostoma ist. Vielmehr ist massgebend, welchen Mehraufwand das Baden für die Mutter des Beschwerdeführers im konkreten Einzelfall verursacht. Wie der RAD-Arzt Prof. Dr. B. ___ überzeugend aufgezeigt hat, ist die Mutter des Beschwerdeführers im Zeitpunkt der Eröffnung der angefochtenen Verfügung noch sehr unsicher im Umgang mit dem Tracheostoma gewesen, was bedeutet, dass sie für das Baden des Beschwerdeführers wohl deutlich mehr Zeit benötigt hat, als auf den von der Beschwerdegegnerin zu Rate gezogenen Websites hinsichtlich eines durchschnittlichen Mehraufwandes angegeben worden ist. Jedenfalls ist der Beschwerdeführer nicht nur auf eine altersgemässe, sondern zusätzlich auch noch auf eine erhebliche behinderungsbedingte Dritthilfe angewiesen. Damit liegt eine relevante Hilflosigkeit im Bereich der Körperpflege vor. 2.6 Beim Verrichten der Notdurft ist kein behinderungsbedingter Mehraufwand ausgewiesen, weshalb diesbezüglich keine Hilflosigkeit vorliegt. 2.7 Hinsichtlich der Fortbewegung hat die Beschwerdegegnerin völlig zu Recht eine relevante Hilflosigkeit anerkannt. 2.8 Zusammenfassend ist der Beschwerdeführer also im Zeitpunkt der Eröffnung der angefochtenen Verfügung bei drei von sechs alltäglichen Lebensverrichtungen behinderungsbedingt auf eine erhebliche und regelmässige Dritthilfe angewiesen. Damit hat er die Voraussetzungen des Art. 37 Abs. 2 lit. a IVV für die Zusprache einer Entschädigung bei einer Hilflosigkeit mittleren Grades nicht erfüllt, denn dafür hätte er in mindestens vier der sechs alltäglichen Lebensverrichtungen hilflos sein müssen (vgl. dazu auch Rz. 8009 des Kreisschreibens über Invalidität und Hilflosigkeit in der Invalidenversicherung). Die Voraussetzungen des Art. 37 Abs. 2 lit. c IVV können zum Vorneherein nicht erfüllt sein, da es die besondere Form der Hilflosigkeit als Bedarf nach einer lebenspraktischen Begleitung für Kinder nicht gibt.

E. 3

3.1 Bleibt zu prüfen, ob der Beschwerdeführer im Sinne des Art. 37 Abs. 2 lit. b IVV auf eine dauernde persönliche Überwachung angewiesen gewesen ist und dadurch die Voraussetzungen für die Zusprache einer Entschädigung bei einer Hilflosigkeit mittleren Grades erfüllt. Die Abklärungsbeauftragte hat in ihrem Bericht diesbezüglich festgehalten: „Jedes Kleinkind in A. ___'s Alter muss überwacht werden. Da bei dem Jungen jedoch ein

Tracheostoma vorhanden ist und Ben deshalb keine Laute von sich geben kann, muss der Junge immer im Blickfeld der Betreuungsperson sein“ (IV-act. 157–12). Die Frage, ob der Beschwerdeführer eine ständige persönliche Überwachung benötige, hat die Abklärungsbeauftragte mit „Ja“ beantwortet (IV-act. 157–12). Diese Ausführungen können nur so interpretiert werden, dass die Abklärungsbeauftragte zusätzlich zum altersbedingten Überwachungsbedarf einen behinderungsbedingten Überwachungsbedarf, also einen relevanten Zusatzaufwand für die Überwachung des Beschwerdeführers, anerkannt hat. Auch der RAD-Arzt Prof. Dr. B.____ hat einen solchen Überwachungsbedarf grundsätzlich anerkannt (wobei er allerdings überzeugend darauf hingewiesen hat, dass der Beschwerdeführer keine besonders intensive Überwachung benötigt hat; vgl. IV-act. 167). Angesichts der Ausführungen der Abklärungsbeauftragten sowie des RAD-Arztes Prof. Dr. B.____ und aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung bezüglich des Überwachungsbedarf eines etwa anderthalb Jahre alten Kindes ist ein diesen gewöhnlichen altersbedingten Überwachungsbedarf übersteigender behinderungsbedingter Überwachungsbedarf mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ausgewiesen. Das Sauerstoffsättigungsgerät ermöglicht es zwar den Eltern des Beschwerdeführers, diesen für kurze Zeit aus den Augen zu lassen, aber er benötigt trotzdem eine wesentlich intensivere Überwachung als ein gesundes Kind in seinem Alter, da bei einem allfälligen Zwischenfall sofort – wohl innert weniger Sekunden und nicht „nur“ innert Minuten – reagiert werden muss. Die Möglichkeit zur Überwachung mittels eines Sauerstoffsättigungsgerätes ändert entgegen der vom RAD-Arzt Prof. Dr. B.____ vertretenen Ansicht nichts daran, dass die Eltern des Beschwerdeführers ständig abrufbereit sein und bei einem Zwischenfall sofort intervenieren müssen. Trotz des Sauerstoffsättigungsgerätes benötigt der Beschwerdeführer also eine besonders intensive Überwachung im Sinne des (hier allerdings nicht anwendbaren) Art. 39 Abs. 3 IVV. Da der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Eröffnung der angefochtenen Verfügung also nicht nur bezüglich drei alltäglicher Lebensverrichtungen hilflos, sondern zusätzlich auch auf eine ständige persönliche Überwachung angewiesen gewesen ist, hat er die Voraussetzungen des Art. 37 Abs. 2 lit. b IVV für die Zusprache einer Entschädigung bei einer Hilflosigkeit mittleren Grades erfüllt. Die angefochtene Verfügung, mit der die Beschwerdegegnerin ihm nur eine Entschädigung bei einer Hilflosigkeit leichten Grades zugesprochen hat, erweist sich folglich als rechtswidrig, weshalb sie aufzuheben und durch die Zusprache einer Entschädigung bei einer Hilflosigkeit mittleren Grades mit Wirkung ab dem 10. August 2015 zu ersetzen ist.

3.2 Selbst wenn kein relevanter behinderungsbedingter Überwachungsaufwand, sondern nur ein gewöhnlicher altersbedingter Überwachungsaufwand angefallen wäre, hätte der Beschwerdeführer allerdings einen Anspruch auf eine Zusprache einer Entschädigung bei einer Hilflosigkeit mittleren Grades, da er für drei der sechs alltäglichen Lebensverrichtungen eine regelmässige und erhebliche Dritthilfe und zusätzlich eine dauernde Pflege benötigt. Der Wortlaut des Art. 37 Abs. 2 IVV sieht zwar keinen Anspruch auf eine Entschädigung bei einer Hilflosigkeit mittleren Grades für diese Kombination vor, aber eine sorgfältige Auslegung einer Verordnungsbestimmung kann sich selbstverständlich nicht mit einer grammatikalischen Interpretation begnügen, selbst wenn der Wortlaut als noch so klar erscheint. Vergleicht man den Art. 37 Abs. 2 IVV mit dem Art. 37 Abs. 1 IVV und dem Art. 37 Abs. 3 IVV, fällt sofort auf, dass der Art. 37 Abs. 2 IVV anders als der Art. 37 Abs. 1 IVV und der Art. 37 Abs. 3 IVV einer allfälligen Notwendigkeit einer dauernden Pflege keine Rechnung trägt: Gemäss dem Art. 37 Abs. 3 lit. b und c IVV verschafft ein Überwachungs- oder ein Pflegeaufwand für sich allein einen Anspruch auf eine

Entschädigung bei einer Hilflosigkeit leichten Grades; gemäss dem Art. 37 Abs. 1 IVV besteht ein Anspruch auf eine Entschädigung bei einer Hilflosigkeit schweren Grades, wenn die versicherte Person in allen alltäglichen Lebensverrichtungen auf eine erhebliche und regelmässige Dritthilfe angewiesen ist und wenn sie entweder eine dauernde Überwachung oder eine dauernde Pflege benötigt. Folglich wäre eigentlich zu erwarten, dass nicht nur eine Hilflosigkeit in zwei alltäglichen Lebensverrichtungen verbunden mit einem Überwachungsbedarf (Art. 37 Abs. 2 lit. b IVV), sondern auch eine Hilflosigkeit in zwei alltäglichen Lebensverrichtungen verbunden mit einem Pflegebedarf einen Anspruch auf eine Entschädigung bei einer Hilflosigkeit mittleren Grades verschafft. Mit anderen Worten stellt sich die Frage, ob der Verordnungsgeber im Art. 37 Abs. 2 IVV bewusst einen „Bruch“ im Sinne einer fehlenden Relevanz eines Pflegeaufwandes gewollt oder ob er es versehentlich versäumt hat, sich zur Relevanz eines Pflegeaufwandes im Zusammenhang mit einer Hilflosigkeit mittleren Grades zu äussern. Diese Frage ist in der Rechtsprechung bislang noch „nicht restlos geklärt“ worden (vgl. ULRICH MEYER/MARCO REICHMUTH, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtes zum IVG, 3. Aufl. 2014, Art. 42–42ter N 39, mit Hinweisen). Gründe, die den Verordnungsgeber hätten veranlassen können, dem Pflegebedarf nur mit Blick auf eine mittelgradige Hilflosigkeit keine Bedeutung beizumessen, sind nicht ersichtlich. Es leuchtet nicht ein, dass ein Pflegebedarf für sich allein einen Anspruch auf eine Entschädigung bei einer Hilflosigkeit leichten Grades verschaffen oder den „Sprung“ von einer Hilflosigkeit mittleren Grades auf eine schwergradige Hilflosigkeit ermöglichen, aber mit Blick auf einen allfälligen „Sprung“ von einer Hilflosigkeit leichten Grades auf eine mittelgradige Hilflosigkeit irrelevant sein sollte. Eine solch unterschiedliche Gewichtung des Pflegeaufwandes liesse sich auch nicht mit dem Gleichbehandlungsgebot vereinbaren, weshalb sich ein qualifiziertes Schweigen des Verordnungsgebers zum Pflegeaufwand in Bezug auf eine mittelgradige Hilflosigkeit als verfassungs- und gesetzeswidrig erweisen würde. All diese Gründe sprechen eindeutig für ein Versehen respektive für das Vorliegen einer Verordnungslücke, die auf dem Wege der Auslegung richterrechtlich modo legislatoris zu füllen ist. Als lückenfüllende Regelung kommt dabei nur in Frage, eine Hilflosigkeit als mittelschwer zu qualifizieren, wenn die versicherte Person in mindestens zwei alltäglichen Lebensverrichtungen regelmässig in erheblicher Weise auf die Hilfe Dritter angewiesen ist und überdies einer durch das Gebrechen bedingten ständigen und besonders aufwendigen Pflege bedarf. Da der Beschwerdeführer in drei alltäglichen Lebensverrichtungen hilflos ist und da er behinderungsbedingt eine ständige, intensive Pflege benötigt, hätte er folglich auch dann einen Anspruch auf eine Entschädigung bei einer Hilflosigkeit mittleren Grades, wenn kein behinderungsbedingter Überwachungsbedarf bestünde. Angesichts des ab der Vollendung des 15. Lebensmonats als behinderungsbedingt zu berücksichtigenden Hilfebedarfs beim Aufstehen und Absitzen (vgl. E. 2.3) wird der Beschwerdeführer ab jenem Zeitpunkt bereits deshalb als mittelgradig hilflos gelten, weil er dann in vier alltäglichen Lebensverrichtungen hilflos sein wird.

E. 4

Zusammenfassend erweist sich die angefochtene Verfügung vom 22. Juli 2016 als rechtswidrig. Sie ist aufzuheben und durch die Feststellung zu ersetzen, dass der Beschwerdeführer mit Wirkung ab dem 10. August 2015 einen Anspruch auf eine Entschädigung bei einer Hilflosigkeit mittleren Grades hat. Die Sache ist zur Festsetzung des Betrages der Hilflosenentschädigung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Die unterliegende Beschwerdegegnerin hat die Gerichtskosten von 600 Franken zu bezahlen.

Dem Beschwerdeführer wird der von ihm geleistete Kostenvorschuss von 600 Franken zurückerstattet. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteienschädigung auszurichten. Da für das vorliegende Beschwerdeverfahren nur verhältnismässig wenige Akten relevant gewesen sind, ist von einem unterdurchschnittlichen Aufwand für das Aktenstudium und damit von einem insgesamt im Vergleich zu einem „normalen“ Rentenfall leicht unterdurchschnittlichen erforderlichen Vertretungsaufwand auszugehen, weshalb die Parteienschädigung auf 3'000 Franken (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen ist. Entscheid im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP 1. In Gutheissung der Beschwerde wird die angefochtene Verfügung vom 22. Juli 2016 aufgehoben und es wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer mit Wirkung ab dem 10. August 2015 einen Anspruch auf eine Entschädigung bei einer Hilflosigkeit mittleren Grades hat; die Sache wird zur Festsetzung des Betrages der Hilflosenentschädigung an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen. 2. Die Beschwerdegegnerin hat die Gerichtskosten von 600 Franken zu bezahlen; dem Beschwerdeführer wird der von ihm geleistete Kostenvorschuss von 600 Franken zurückerstattet. 3. Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführer mit 3'000 Franken zu entschädigen.

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