

# UR\_GERICHTE 2018\_OG V 17 18. vom 21. September 2018

UR Obergericht, 2018-09-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ur\\_gerichte\\_2018\\_OG\\_V\\_17\\_18](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ur_gerichte_2018_OG_V_17_18).

FR: UR\_GERICHTE 2018\_OG V 17 18. du 21 septembre 2018

IT: UR\_GERICHTE 2018\_OG V 17 18. del 21 settembre 2018

## Regeste

IV. Art. 9, Art. 53 Abs. 1 und 2 ATSG.

## Erwägungen

### E. 3

Der Begriff der Hilflosigkeit wird in Art. 9 ATSG umschrieben. Ausgangspunkt für die Umschreibung ist die gesundheitliche Beeinträchtigung; diese muss dazu geführt haben, dass die betreffende Person in bestimmter Hinsicht auf Dritteleistungen angewiesen ist. Diesbezüglich kann es darum gehen, dass die versicherte Person (1) in alltäglichen Lebensverrichtungen dauernd der Hilfe Dritter oder (2) dauernd der persönlichen Überwachung bedarf; (3) ergänzend gilt in der IV die Notwendigkeit der lebenspraktischen Begleitung als Kriterium zur Bestimmung der Hilflosigkeit (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2015, Art. 9 Rz. 6).

a) Im Kreisschreiben über Invalidität und Hilflosigkeit in der Invalidenversicherung (KSIH) werden unter Ziff. 4.2 die Sonderfälle von leichter Hilflosigkeit beschrieben. Gemäss Rz. 8064 KSIH gelten die Voraussetzungen von Art. 37 Abs. 3 lit. d IVV unter anderem bei

Blinden und hochgradig Sehschwachen als erfüllt. Nach Rz. 8065 KSIH ist eine hochgradige Sehschwäche anzunehmen, wenn ein korrigierter Fernvisus von beidseitig weniger als 0.2 oder wenn beidseitig eine Einschränkung des Gesichtsfeldes auf 10 Grad Abstand vom Zentrum (20 Grad horizontaler Durchmesser) vorliegt (Gesichtsfeldmessung: Goldmann- Perimeter Marke III/4). Bestehen gleichzeitig eine Verminderung der Sehschärfe und eine Gesichtsfeldeinschränkung, ohne dass aber die Grenzwerte erreicht werden, so ist eine hochgradige Sehschwäche anzunehmen, wenn sie die gleichen Auswirkungen wie eine Visusverminderung oder Gesichtsfeldeinschränkung vom erwähnten Ausmass haben (ZAK 1982 S. 264).

b) Gemäss BGE 130 V 61 f. E. 6.1.1 ist bei der Erarbeitung der Grundlagen für die Bemessung der Hilflosigkeit eine enge, sich ergänzende Zusammenarbeit zwischen Arzt und Verwaltung erforderlich. 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.

### E. 5

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Beschwerdegegnerin hätte die Verfügung vom 11. April 2013 betreffend Hilflosenentschädigung nicht mittels prozessualer Revision aufheben dürfen, da diesbezüglich die Voraussetzungen nicht erfüllt seien. Eine abweichende Würdigung des gleichen Sachverhalts stelle keine neue Tatsache im Sinne des Gesetzes dar.

a) Bei der prozessualen Revision geht es nicht um eine nachträgliche erhebliche Änderung des Sachverhaltes wie bei der Revision nach Art. 17 ATSG, sondern um die Korrektur einer anfänglich fehlerhaften tatsächlichen Entscheidungsgrundlage. Die Tatsachen müssen somit im Zeitpunkt der Entscheidung bereits vorgelegen haben, waren indessen unverschuldeterweise (das heisst trotz hinreichender Sorgfalt) noch nicht bekannt (Ueli Kieser, a.a.O., Art. 53 Rz. 23; Locher/Gächter, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 4. Aufl., Bern 2014, § 72 N. 3; Carigiet/Koch, Ergänzungsleistungen zur AHV/IV, 2. Aufl., Zürich 2009, S. 68). Die prozessuale Revision gelangt deshalb auch dann zur Anwendung, wenn neue Beweismittel aufgefunden werden. Diese müssen sich jedoch auf Tatsachen beziehen, die Grundlage des gefällten Entscheids bildeten (Ueli Kieser, a.a.O., Art. 53 Rz. 29). Im Weiteren darf die ursprüngliche Verfügung nicht bereits Gegenstand materieller richterlicher Beurteilung gebildet haben (Meyer/Reichmuth, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, 3. Aufl., Zürich 2014, Art. 30 - 31 N. 74). Weil Art. 53 Abs. 1 ATSG keine Revisionsfristen vorsieht, finden hierfür die Bestimmungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG, SR 172.021) Anwendung (Art. 55 ATSG). Gemäss Art. 67 VwVG beträgt die relative Frist 90 Tage ab Entdeckung des Revisionsgrundes, die absolute Frist 10 Jahre ab Eröffnung des Entscheids (Ueli Kieser, a.a.O., Art. 53 Rz. 38).

b) Die Beschwerdegegnerin begründet ihre Verfügung damit, die Hilflosenentschädigung sei in der Annahme ausgerichtet worden, dass die Sehbehinderung derart einschränkend sei, dass blindenspezifische Hilfsmittel notwendig seien. Mit dem ABI- Gutachten vom 2. November 2015 komme sie nun zur Erkenntnis, dass eine Hilflosenentschädigung im Sonderfall, welche aufgrund der ungenügenden Angaben zugesprochen worden sei, aus objektiven Gründen nicht ausgewiesen sei. Zu Recht macht die Beschwerdegegnerin nicht geltend, dass ihr die geltend gemachten neuen Tatsachen nicht hätten bekannt sein können. Die "Annahme [...], dass eine schwere Sehbehinderung vorliegt, welche den Anspruch auf eine leichte Hilflosenentschädigung begründet", entbindet die Beschwerdegegnerin nicht von ihrer Abklärungspflicht. Mit anderen Worten dient das Revisionsverfahren nicht dazu, eine Unterlassung – vorliegend die ärztliche Abklärung des Visus beziehungsweise der Gesichtsfeldeinschränkung, die eine Hilflosigkeit im Sonderfall begründen können – nachzuholen, welche auf eine vermeidbare Nachlässigkeit zurückzuführen ist (Ueli Kieser, a.a.O., Art. 53 Rz. 32).

c) Nach dem Gesagten ist eine prozessuale Revision vorliegend nicht zulässig. Eine Veränderung des Sachverhalts wird von den Parteien nicht geltend gemacht und ist aus den Akten auch nicht ersichtlich, sodass auch eine Revision nach Art. 17 ATSG nicht in Frage kommt. Zu prüfen ist im Folgenden, ob die Verfügung mit der substituierten Begründung der Wiedererwägung zu schützen ist.

## **E. 6**

Wenn ein im Wesentlichen unveränderter Sachverhalt vorliegt, kommt eine Wiedererwägung in Betracht (Meyer/Reichmuth, a.a.O., Art. 30 - 31 N. 52). Ob die Unrichtigkeit zweifellos ist, beurteilt sich nicht nach der Grobheit des Fehlers, sondern vielmehr nach dem Ausmass der Überzeugung, dass die bisherige Entscheidung unrichtig war. Es darf kein vernünftiger Zweifel möglich sein, dass Unrichtigkeit vorliegt; es ist nur ein einziger Schluss – eben derjenige auf (von Beginn weg bestehende) Unrichtigkeit der Verfügung – möglich. Keine zweifellose Unrichtigkeit liegt vor, wenn eine Entscheidung notwendigerweise Ermessenszüge aufweist und die bisherige Entscheidung als vertretbar

erscheint oder bei Berufung auf eine neu vorzunehmende Beweiswürdigung. Die Berichtigung ist von erheblicher Bedeutung, wenn mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erstellt ist, dass eine korrekte Beurteilung hinsichtlich der konkreten Frage zu einem erheblich anderen Ergebnis geführt hätte. Bei regelmässig wiederkehrenden Leistungen ist bereits bei geringfügigen Korrekturen Erheblichkeit anzunehmen (Ueli Kieser, a.a.O., Art. 53 Rz. 57 ff.). Vorausgesetzt wird ebenfalls, dass die Verfügung nicht Gegenstand materieller gerichtlicher Beurteilung bildete. Stellt das Gericht die zweifellose Unrichtigkeit der Verfügung fest, so kann es die Revisionsverfügung (nach Gewährung des rechtlichen Gehörs) mit der substituierten Begründung der Wiedererwägung schützen (BGE 125 V 369 f. E. 2 und 3; Rumo-Jungo/Holzer, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Bundesgesetz über die Unfallversicherung, 4. Aufl., Zürich 2012, S. 159).

a) Die Praxis zur substituierten Begründung der Wiedererwägung durch das Gericht kommt nicht nur dann zum Tragen, wenn der Leistungsanspruch nicht nach Art. 17 Abs. 1 ATSG aufgehoben werden kann, sondern auch im Zusammenhang mit einer fehlgeschlagenen Anwendung von lit. a Abs. 1 der Schlussbestimmungen zur 6. IV-Revision vom 18. März 2011 (BGE 9C\_566/2016 vom 19.04.2017 E. 2.1). Gleiches muss bei Unzulässigkeit der prozessualen Revision nach Art. 53 Abs. 1 ATSG gelten. Das Gericht hat das Recht von Amtes wegen anzuwenden, weshalb es eine Verfügung auf Beschwerde hin auch mit einer gegenüber der Verwaltung abweichenden Begründung schützen kann (BGE 125 V 369 f. E. 3b).

b) Während das Erfordernis der erheblichen Bedeutung bei periodischen Leistungen (wie hier) regelmässig gegeben ist (BGE 140 V 87 f. E. 4.4; 119 V 480 E. 1c), ist das Erfordernis der zweifellosen Unrichtigkeit in der Regel erfüllt, wenn die Leistungszusprache aufgrund falscher Rechtsregeln erfolgte oder weil massgebliche Bestimmungen nicht oder unrichtig angewandt wurden. Darunter fällt insbesondere eine unvollständige Sachverhaltsabklärung aufgrund einer klaren Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes (Art. 43 Abs. 1 ATSG). Die Frage nach der zweifellosen Unrichtigkeit beurteilt sich aufgrund der Rechtslage im Zeitpunkt des Verfügungserlasses, einschliesslich der damaligen Rechtspraxis (BGE 140 V 79 E. 3.1; 138 V 149 E. 2.1; 148 V 328 E. 3.3).

c) Schliesslich hat sich die Beschwerdeführerin schon in der Beschwerde und später in der Replik zur substituierten Begründung der Wiedererwägung geäussert. Das rechtliche Gehör wurde damit gewahrt.

d) Die IV-Stelle Basel-Stadt hat in ihrem Bericht vom 3. April 2012 zum Delegationsauftrag Abklärung Hilflosenentschädigung festgehalten, es handle sich um einen Sonderfall der Hilflosigkeit gemäss KSIH Rz. 8065 "Blinde und hochgradig Sehschwache". Es sei nur noch ein Arztbericht einzuholen, ob und seit wann die Versicherte einen korrigierten Fernvisus von beidseitig weniger als 0.2 oder ob beidseitig eine Einschränkung

des Gesichtsfeldes auf 10 Grad Abstand vom Zentrum (20 Grad horizontaler Durchmesser) vorliege. Dann könne eine Hilflosenentschädigung leichten Grades im Sonderfall verfügt werden. Eine Abklärung vor Ort erübrige sich somit.

e) Die Beschwerdegegenerin verfügte jedoch am 11. April 2013 – ohne zuvor einen entsprechenden Arztbericht einzuholen – die Zusprache einer Hilflosenentschädigung leichten Grades im Sonderfall. Dieses Versäumnis stellt eine klare Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes im Sinne von Art. 43 Abs. 1 ATSG dar. Die damalige

Verfügung ist demnach zweifellos unrichtig.

f) Nachdem vorliegend die Wiedererwägungsvoraussetzungen erfüllt sind, ist in einem zweiten Schritt unter Berücksichtigung der massgebenden Umstände ein neuer Entscheid zu fällen (Ueli Kieser, a.a.O., Art. 53 Rz. 71). Die Aufhebung des bisherigen Anspruchs auf Hilflosenentschädigung auf dem Weg einer Wiedererwägung setzt voraus, dass bis dahin keine Hilflosigkeit eingetreten ist (BGE 8C\_864/2015 vom 30.03.2016 E. 5.3.1, 9C\_121/2014 vom 03.09.2014 E. 3.4). Dies ist anhand des beweistauglichen ABI-Gutachtens vom 26. Oktober 2015 zu verneinen. Denn im ophthalmologischen Teilgutachten wurde die korrigierte Sehschärfe (gestützt auf den Vorbericht von Dr. med. O. Job vom 08.03.2010) rechts auf 0.6 und links auf 0.8 geschätzt (Gutachten S. 27), was deutlich über dem Maximalwert von 0.2 gemäss KSIH Rz. 8065 liegt. Eine funktionale Blindheit wurde auch nicht festgestellt. Im Gegenteil konnte die Explorandin den Untersucher während des Gesprächs offenbar klar und andauernd mit den Augen fixieren, was doch auf eine gewisse Sehfähigkeit hinweist (Gutachten S. 10). Im psychiatrischen Teilgutachten wird die Einschränkung der Arbeitsfähigkeit mit einem vermehrten Zeitbedarf begründet, nicht mit einer eingeschränkten Sehfähigkeit (Gutachten S. 15). Die Explorandin müsse sich vermehrt anstrengen, brauche länger und ermüde auch rascher. Aus neurologischer, orthopädischer und allgemeinmedizinischer Sicht wurde ebenfalls keine Hilflosigkeit festgestellt.

g) Der Nachweis einer Einschränkung der Sehfähigkeit gemäss KSIH Rz. 8065 kann nach dem Gesagten nicht erbracht werden. Es erweist sich unter den gegebenen Umständen (diagnoseimmanente Aggravation) als unmöglich, einen Sachverhalt mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zu ermitteln (BGE 8C\_641/2012 E. 3.3). Die diesbezügliche Beweislosigkeit wirkt sich zuungunsten derjenigen Partei aus, welche daraus Rechte ableiten will (Ueli Kieser, a.a.O., Art. 61 Rz. 117 f.); vorliegend ist dies die Beschwerdeführerin.

#### **E. 7**

Nichts zu ändern vermögen die Vorbringen der Beschwerdeführerin, es seien vor dem Entscheid über eine Hilflosenentschädigung in der Sehbehindertenhilfe Basel umfangreiche Abklärungen getätigt worden. Entscheidend ist, dass keine ärztliche Abklärung des Fernvisus und des Gesichtsfeldes vorgenommen wurde.

#### **E. 8**

Der rechtlich erhebliche Sachverhalt erscheint als genügend abgeklärt und das Gericht kam in antizipierter Beweiswürdigung zur Auffassung, weitere Beweisvorkehren würden an der Würdigung des Sachverhalts nichts mehr ändern. Auf weitere Beweiserhebungen wird demzufolge verzichtet.

#### **E. 9**

Nach dem Gesagten ist die Aufhebung der Verfügung vom 11. April 2013 bezüglich Hilflosenentschädigung mit der substituierten Begründung der Wiedererwägung zu schützen. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist abzuweisen.