

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2005.00049 vom 19. Juli 2006

ZH Sozialversicherungsgericht, 2006-07-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AB.2005.00049](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AB.2005.00049)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2005.00049 du 19 juillet 2006

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2005.00049 del 19 luglio 2006

## Erwägungen

### E. 2

2.1. Die Beschwerdegegnerin hatte zur Begründung des abweisenden Einspracheentscheides im Wesentlichen geltend gemacht, die Abklärung vor Ort habe ergeben, dass die Beschwerdeführerin lediglich in drei der sechs massgeblichen Lebensverrichtungen auf Hilfe angewiesen sei. Aufgrund der Angaben von Dr. C. bestehe keine Notwendigkeit einer dauernden persönlichen Überwachung. Die lebenspraktische Begleitung finde im AHV-Alter sodann keine Berücksichtigung und könne demnach nicht angerechnet werden (Urk. 2).

2.2. In der Beschwerde wird im Wesentlichen geltend gemacht, die tatsächlichen Feststellungen der Beschwerdegegnerin seien zwar richtig. Aus den Akten ergebe sich jedoch weiter und werde von der Beschwerdegegnerin nicht bestritten, dass die Beschwerdeführerin aufgrund ihres Gesundheitszustandes auch auf lebenspraktische Begleitung angewiesen sei. Dass die lebenspraktische Begleitung gestützt auf Art. 66 bis Abs. 1 AHVV - welche Bestimmung auf die Art. 37 Abs. 2 lit. a und b IVV, nicht aber auf lit. c IVV verweise und damit die lebenspraktische Begleitung als Kriterium für die Hilflosigkeit in der AHV ausschliesse - nicht berücksichtigt worden sei, erweise sich als unzulässig. Denn Art. 66 bis Abs. 1 AHVV verletze die Grundsätze der Gesetzesdelegation und schaffe sachlich nicht zu begründende Ungleichheiten; diese Bestimmung sei jedenfalls nicht gesetzeskonform und daher nicht anzuwenden. Daher sei ein Anspruch der Beschwerdeführerin auf eine Hilfenentscheidung mittleren Grades ausgewiesen (Urk. 1).

### E. 3

3.1. Nach dem Gesagten ist nicht streitig, dass die Beschwerdeführerin seit dem Jahre 2002 in drei Lebensbereichen (Ankleiden/Auskleiden, Körperpflege, Fortbewegung/Pflege von gesellschaftlichen Kontakten) auf Hilfe angewiesen ist, hingegen zur Zeit noch nicht dauernd überwacht werden muss. Aus den Akten, namentlich den bei Dr. C. eingeholten medizinischen Berichten vom 19. August 2004 und vom 29. Oktober 2004 (Urk. 11/14 und 11/13) ergibt sich zudem mit hinreichender Deutlichkeit, dass die Beschwerdeführerin aufgrund ihres (vor allem geistigen) Gesundheitszustandes auch auf lebenspraktische Begleitung im Sinne von Art. 38 IVV angewiesen ist; dies wird von der Beschwerdegegnerin im Rahmen der Beschwerdeantwort nicht bestritten (vgl. Urk. 9). Zu prüfen ist demnach der Einwand der Beschwerdeführerin, die Bestimmung von Art. 66 bis Abs. 1 AHVV verletze die Grundsätze der Gesetzesdelegation und sei demzufolge gesetzes- und verfassungswidrig, weshalb sie nicht anzuwenden sei, und womit der Anspruch der Beschwerdeführerin auf eine Hilfenentscheidung wegen Hilflosigkeit

mittelschweren Grades (Art. 37 Abs. 2 lit. c IVV) ausgewiesen sei.

3.2. Nach der Rechtsprechung kann das Gericht Verordnungen des Bundesrates grundsätzlich, von hier nicht in Betracht fallenden Ausnahmen abgesehen, auf ihre Rechtmässigkeit hin überprüfen. Bei unselbständigen Verordnungen, die sich auf eine gesetzliche Delegation stützen, geht es in erster Linie darum zu beurteilen, ob sie sich im Rahmen der Delegationsnorm halten. Besteht ein sehr weiter Spielraum des Ermessens für die Regelung auf Verordnungsebene, muss sich das Gericht auf die Prüfung beschränken, ob die umstrittenen Vorschriften offensichtlich aus dem Rahmen der im Gesetz delegierten Kompetenzen herausfallen oder aus andern Gründen verfassungs- oder gesetzwidrig sind. Es kann sein eigenes Ermessen nicht an die Stelle desjenigen des Bundesrates setzen, und es hat auch nicht die Zweckmässigkeit zu untersuchen (BGE 131 V 14 Erw. 3.4.1). Die vom Bundesrat verordnete Regelung verstösst allerdings dann gegen das Willkürverbot oder das Gebot der rechtsgleichen Behandlung (Art. 9 und Art. 8 Abs. 1 BV), wenn sie sich nicht auf ernsthafte Gründe stützt, wenn sie sinn- oder zwecklos ist oder wenn sie rechtliche Unterscheidungen trifft, für die sich ein vernünftiger Grund nicht finden lässt. Gleiches gilt, wenn die Verordnung es unterlässt, Unterscheidungen zu treffen, die richtigerweise hätte berücksichtigt werden sollen (BGE 131 II 166 Erw. 2.3, 129 V 271 Erw. 4.1.1, 329 Erw. 4.1, je mit Hinweisen; vgl. auch BGE 130 V 45 Erw. 4.3).

3.3. Art. 43 bis Abs. 5 Satz 3 AHVG sieht folgendes vor: "Für die Bemessung der Hilflosigkeit sind die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG) sinngemäss anwendbar. Die Bemessung der Hilflosigkeit zuhanden der Ausgleichskassen obliegt den Invalidenversicherungs-Stellen. Der Bundesrat kann ergänzende Vorschriften erlassen".

Ästzt auf diese Bestimmung verordnete der Bundesrat in Art. 66 bis Abs. 1 AHVV wie folgt: "Für die Bemessung der Hilflosigkeit ist der Artikel 37 Absatz 1 sowie Absatz 2 Buchstabe a und b der Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung (IVV) sinngemäss anwendbar."

3.4. Hinsichtlich der gerügten Gesetzwidrigkeit von Art. 66 bis Abs. 1 AHVV ist zunächst festzustellen, dass Art. 43 bis Abs. 5 Satz 3 AHVG dem Bundesrat eine sehr umfassende Rechtsetzungskompetenz einräumt. Dabei ist nicht nur zu beachten, dass der Gesetzgeber dem Bundesrat nicht bloss die Befugnis zum Erlass von Vollzugsvorschriften einräumt, sondern ihn vielmehr zum Erlass ergänzender und somit gesetzvertretender (vgl. BGE 126 II 283 Erw. 3b) Vorschriften ermächtigt. Die fragliche Delegationsnorm ermächtigt den Bundesrat zudem zum Erlass ergänzender Bestimmungen, ohne dass inhaltliche Vorgaben aufgestellt worden sind. Dem Ordnungsgeber wurde damit ein sehr weiter Spielraum eingeräumt, was auch den Erlass einschränkender Bestimmungen umfasst. Es ist somit nicht ersichtlich, inwieweit der Bundesrat mit Art. 66 bis Abs. 1 AHVV die ihm eingeräumten Rechtssetzungsbefugnisse überschritten haben soll. Jedenfalls ist klar zu verneinen, dass die umstrittenen Vorschriften offensichtlich aus dem Rahmen der im Gesetz delegierten Kompetenzen herausfallen (vgl. Erw. 3.2 hievor).

Äweit die Beschwerdeführerin geltend macht, der Ausschluss des Kriteriums der lebenspraktischen Begleitung in der AHV habe derart grosse Bedeutung, dass - wie im Falle der Minderjährigen nach Art. 42 bis Abs. 5 IVG - eine Regelung auf Gesetzesstufe erforderlich gewesen wäre, und sie damit sinngemäss geltend macht, Art.

42 bis Abs. 5 AHVG verstosse gegen die Delegationsvoraussetzung, wonach (mindestens) die Grundzüge der delegierten Materie im Gesetz selber umschrieben werden müssen, ist darauf hinzuweisen, dass Bundesgesetze für das hiesige Gericht massgebend sind (vgl. Art. 191 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, BV), weshalb die beanstandete Delegationsnorm der richterlichen Kontrolle entzogen ist. Das hiesige Gericht könnte der Regelung in der Verordnung mithin die Anwendung deshalb selbst dann nicht versagen, wenn die Delegationsnorm im Bundesgesetz den verfassungsrechtlichen Anforderungen allenfalls nicht genüge (vgl. zum ganzen etwa: unveröffentlichtes Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts vom 29. Juni 2001, 2A.521/2000, unter Hinweis auf BGE 118 Ib 169).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Nicht gefolgt werden kann schliesslich auch den Ausführungen in der Beschwerdeingabe, wonach die Bestimmung von Art. 66 bis Abs. 1 AHVV zu einer stossenden Ungleichbehandlung führe, da nach Art. 43 bis Abs. 4 AHVG Personen, die vor Erreichen des AHV-Alters eine Hilflosigkeitentschädigung der IV bezogen hätten, diese mindestens im bisherigen Betrag weiterbezogen könnten, was zur Folge habe, dass gestützt auf ein und dieselbe Bestimmung (Art. 37 Abs. 2 lit. c IVV) die einen AHV-Rentner eine Hilflosenentschädigung beziehen könnten (nämlich im Rahmen der Besitzstandsgarantie), die andern aber nicht. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin kann in dieser Ungleichbehandlung keine Verletzung des Gebots der rechtsgleichen Behandlung (Art. 8 Abs. 1 BV) erblickt werden, liegen doch bei den erwähnten Personengruppen unterschiedliche Ausgangslagen vor und gibt es für die Unterscheidung sachliche Gründe. Wie die Beschwerdeführerin mit dem Hinweis auf die Besitzstandsgarantie selber andeutet, soll im Falle der Ablösung der Hilflosenentschädigung der IV durch eine solche der AHV durch die Weiterausrichtung der Entschädigung vermieden werden, dass für Personen, bei denen bereits vor dem Rentenalter ein Anspruch auf Hilflosenentschädigung bestand, eine Leistungsverschlechterung erfolgt. Diese Besserstellung im Sinne einer Besitzstandsgarantie ist verfassungsrechtlich durchaus haltbar (vgl. etwa unveröffentlichtes Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts, 2P.222/2003 vom 6. Februar 2004, Erw. 4.3).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Zusammenfassend ergibt sich demnach, dass die Bestimmung von Art. 66 bis Abs. 1 AHVV sich als gesetzmässig erweist und auch kein Grund ersichtlich ist, weshalb sie nicht verfassungsmässig sein sollte. Die Beschwerdegegnerin hat demnach gestützt auf diese Bestimmung das Element der lebenspraktischen Begleitung bei der Bemessung der Hilflosigkeit zu Recht nicht berücksichtigt.

3.5 Ä Ä Ä Ä Zu bemerken ist jedoch, dass die revidierte Bestimmung von Art. 66 bis Abs. 1 AHVV erst am 1. März 2004 in Kraft getreten ist (vgl. AS 2004 741). Aufgrund der im Zuge der 4. IV-Revision bereits am 1. Januar 2004 in Kraft getretenen Bestimmung von Art. 37 Abs. 2 lit. c IVV sowie mit Blick auf die unbestrittene medizinische Aktenlage steht der Beschwerdeführerin daher für die Monate Januar und Februar 2004 ein Anspruch auf Hilflosenentschädigung zu. Eine Weiterausrichtung fällt ausser Betracht, da Schlussbestimmungen, welche eine entsprechende Besitzstandswahrung vorsehen würden, nicht vorliegen.

#### E. 4

4.1 Zu prüfen bleibt - nachdem die Beschwerdeführerin lediglich in einem unbedeutenden Umfang obsiegt - das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtsverteidigung. Nach Gesetz und Praxis sind in der Regel die Voraussetzungen für die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Verteidigung erfüllt, wenn der Prozess nicht aussichtslos, die Partei bedürftig und die anwaltliche Verteidigung notwendig oder doch geboten ist (BGE 103 V 47, 100 V 62, 98 V 117).

Aufgrund der Akten sowie mit Blick auf den Ausgang des Verfahrens erscheint der Prozess nicht aussichtslos, und die anwaltliche Verteidigung kann als geboten erachtet werden. Zu prüfen ist mithin die Bedürftigkeit der Beschwerdeführerin.

Die Beschwerdeführerin erhält gemäss Angaben im ausgefüllten Formular Gesuch um unentgeltliche Rechtsvertretung (Urk. 7) sowie der damit eingereichten Unterlagen (Urk. 8/1-12) monatlich eine AHV-Rente in Höhe von Fr. 856.-- (vgl. Urk. 8/7), Fr. 400.-- an Leistungen der Pro Senectute Zürich (Urk. 8/6), Ergänzungsleistungen und Beihilfen in Höhe von insgesamt Fr. 1'988.-- (Urk. 8/4) sowie eine ausländische Rente in Höhe von Fr. 175.-- (Urk. 8/5). Dies ergibt ein monatliches Einkommen von insgesamt Fr. 3'419.--. Davon sind monatliche Steuerbeträge von Fr. 19.-- abzuziehen, was ein Monatseinkommen von Fr. 3'400.-- ergibt.

Das monatliche Existenzminimum der Beschwerdeführerin setzt sich wie folgt zusammen: Grundbetrag Fr. 1'100.-- (inkl. Kosten für Elektrizität, vgl. Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich an die Bezirksgerichte und die Betreibungsämter betreffend Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 23. Mai 2001, Ziff. III./1.1), Wohnen (inkl. Heizungskosten akonto, vgl. die entsprechende Bestimmung im Mietvertrag, Urk. 8/8) Fr. 1'317.--, TV und Telefon Fr. 129.--, Krankenkassenprämien nach KVG Fr. 269.-- (Urk. 8/9), monatlicher Anteil an Privathaftpflicht- und Hausratversicherung Fr. 44.-- (Fr. 520.65 gemäss Urk. 8/10 : 12 = 43.40). Dies ergibt einen Notbedarf von insgesamt Fr. 2'859.--.

Aus der Gegenüberstellung von Einkommen und Existenzminimum resultiert nach dem Gesagten ein Überschuss von Fr. 541.--. Nach Abzug des Freibetrages von Fr. 300.-- stehen der Beschwerdeführerin demnach monatlich noch Fr. 241.-- zur Verfügung.

Bei der Berücksichtigung des vorhandenen Vermögens und der Festsetzung des sog. "Notgroschens" ist nach der Rechtsprechung und Lehre nicht nur die gesamte wirtschaftliche Situation einer Person massgebend, sondern es ist auch den Verhältnissen des konkreten Falles, wie namentlich Alter und Gesundheit, Rechnung zu tragen. So haben das Bundesgericht und das Eidgenössische Versicherungsgericht unter Hinweis darauf, dass der Notgroschen für ältere Personen ohne genügende Altersvorsorge erheblich höher sein könne als der den jüngeren Personen regelmässig zugestandene Betrag in Höhe von Fr. 10'000.--, in besonderen Fällen Vermögensfreibeträge von Fr. 20'000.-- und mehr zuerkannt (vgl. etwa Fr. 19'600.-- bei einer 82 Jahre alten, geschiedenen Gesuchstellerin mit einer nicht existenzsichernden AHV-Rente [Urteil D. vom 29. Mai 1990, 4P.97/1990]; Fr. 38'800.-- bei einer 62-jährigen Gesuchstellerin [Rückkaufswert einer Lebensversicherung; Urteil B. vom

17. Mai 1993, H 62/93]; Fr. 40'000.-- bei einem HIV-infizierten, nicht krankenversicherten Strafgefangenen [plÃ¤doyer 1995/1 S. 53]; vgl. zum ganzen Urteil des EVG in Sachen S. vom 9. August 2005, I 362/05 unter Hinweis auf die Judikatur).

Â Â Â Â Â Â Â Â Von einem solchen besonderen Fall ist auch bei der BeschwerdefÃ¼hrerin auszugehen. Zwar verfÃ¼gt sie Ã¼ber VermÃ¶genswerte in HÃ¶he von Fr. 31'204.--, doch gilt zu berÃ¼cksichtigen, dass die BeschwerdefÃ¼hrerin nunmehr Ã¼ber 81 Jahre alt ist, sich in einem schlechten Gesundheitszustand befindet sowie Ã¼ber keine genÃ¼gende Altersvorsorge verfÃ¼gt, weshalb sie auch - gut die HÃ¶lfte ihres Einkommens ausmachend - ErgÃ¤nzungsleistungen sowie Beihilfen bezieht. Im Lichte der vorerwÃ¤hnten Rechtsprechung ist der BeschwerdefÃ¼hrerin das vorhandene VermÃ¶gen unter den gegebenen UmstÃ¤nden als Notgroschen zuzubilligen, was umso mehr gilt, als es lediglich im Umfang von Fr. 11'204.-- aus liquiden Mitteln besteht.

4.4 Â Â Â Â Damit ergibt sich insgesamt, dass der BeschwerdefÃ¼hrerin nicht zugemutet werden kann, die Kosten ihrer Rechtvertretung zu bezahlen. Das Gesuch um unentgeltliche VerbeistÃ¤ndung ist somit gutzuheissen und es ist der BeschwerdefÃ¼hrerin RechtsanwÃ¤ltin Ursula Sintzel als unentgeltliche RechtsbeistÃ¤ndin beizugeben.

Â Â Â Â Â Â Â Â Der von RechtsanwÃ¤ltin Ursula Sintzel mittels Honorarnote (Urk. 14) geltend gemachte Aufwand von 8.75 Stunden und die darin aufgefÃ¼hrten Barauslagen von Fr. 40.50 erscheinen angesichts der Schwierigkeit und der Bedeutung der Streitsache angemessen, weshalb sie fÃ¼r das vorliegende Verfahren mit Fr. 1'926.60 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse zu entschÃ¤digen ist. Von der Auferlegung einer ParteientschÃ¤digung zulasten der Beschwerdegegnerin ist angesichts des lediglich geringfÃ¼gigen Obsiegens der BeschwerdefÃ¼hrerin abzusehen.

Das Gericht beschliesst:

Â Â Â Â Â Â Â Â In Bewilligung des Gesuchs vom 23. Mai 2005 wird der BeschwerdefÃ¼hrerin RechtsanwÃ¤ltin Ursula Sintzel, ZÃ¼rich, als unentgeltliche RechtsbeistÃ¤ndin fÃ¼r das vorliegende Verfahren bestellt. Die BeschwerdefÃ¼hrerin wird auf Â§ 92 ZPO hingewiesen.

und erkennt sodann:

1. Â Â Â Â Â Â Â Â Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen, und es wird festgestellt, dass die BeschwerdefÃ¼hrerin fÃ¼r die Monate Januar und Februar 2004 Anspruch auf eine HilflosenentschÃ¤digung der Alters- und Hinterlassenenversicherung (fÃ¼r Hilflosigkeit mittelschweren Grades) hat. Im Ã¼brigen Umfang wird die Beschwerde abgewiesen.

2. Â Â Â Â Â Â Â Â Das Verfahren ist kostenlos.

3. Â Â Â Â Â Â Â Â Die unentgeltliche RechtsbeistÃ¤ndin der BeschwerdefÃ¼hrerin, RechtsanwÃ¤ltin Ursula Sintzel, ZÃ¼rich, wird mit Fr. 1'926.60 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschÃ¤digt.

4. Â Â Â Â Â Â Â Â Zustellung gegen Empfangsschein an:

- RechtsanwÃ¤ltin Ursula Sintzel

- Sozialversicherungsanstalt des Kantons ZÃ¼rich, Ausgleichskasse

