

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2013.00658 vom 5. September 2014

ZH Sozialversicherungsgericht, 2014-09-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2013.00658

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2013.00658 du 5 septembre 2014

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2013.00658 del 5 settembre 2014

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 42 quater Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG) haben Versicherte, denen eine Hilflofenentschädigung der Invalidenversicherung ausgerichtet wird (lit. a), die zu Hause leben (lit. b) und die volljährig sind (lit. c), Anspruch auf einen Assistenzbeitrag.

E. 1.2

Laut Art. 42 quinquies IVG wird ein Assistenzbeitrag gewährt für Hilfeleistungen, die von der versicherten Person benötigt und regelmässig von einer natürlichen Person (Assistenzperson) erbracht werden, die von der versicherten Person im Rahmen eines Arbeitsvertrages angestellt wird (lit. a), und weder mit der versicherten Person verheiratet ist, mit ihr in eingetragener Partnerschaft lebt oder eine faktische Lebensgemeinschaft führt noch in gerader Linie mit ihr verwandt ist (lit. b).

E. 1.3

Hilfebedarf kann in den folgenden Bereichen anerkannt werden (Art. 39c der Verordnung über die Invalidenversicherung ; IVV): a. alltägliche Lebensverrichtungen; b. Haushaltsführung; c. gesellschaftliche Teilhabe und Freizeitgestaltung; d. Erziehung und Kinderbetreuung; e. Ausübung einer gemeinnützigen oder ehrenamtlichen Tätigkeit; f. berufliche Aus- und Weiterbildung; g. Ausübung einer Erwerbstätigkeit auf dem regulären Arbeitsmarkt; h. Überwachung während des Tages; i. Nachtdienst.

E. 1.4

Die Bestimmung des anerkannten Hilfebedarfs wird in Art. 39e IVV geregelt. Der anerkannte monatliche Hilfebedarf wird in Stunden durch die IV-Stelle bestimmt (Abs. 1). Für die Überwachung während des Tages gemäss Art. 39c lit.

h gilt ein Höchstansatz von monatlich 120 Stunden (Art. 39e Abs.

E. 1.5

Der Hilfebedarf wird mit Hilfe eines standardisierten Abklärungsinstrumentes (FAKT) sowohl für direkte als auch für indirekte Hilfeleistungen ermittelt

(vgl. Kreisschreiben über den Assistenzbeitrag, KSAB, Rz 4005).

Um die notwendige Einstufung für die einzelnen Hilfeleistungen zu bestimmen, müssen die IV-Stellen Aussagen der versicherten Person, Anmerkungen der Abklärungsperson sowie Erfahrungswerte berücksichtigen. Als Unterstützung sind im FAKT Fallbeispiele hinterlegt, die eine möglichst standardisierte Erfassung erlauben (KSAB Rz 4101).

E. 1.6

Der im KSAB verwendete Begriff der Überwachung während des Tages deckt sich im Wesentlichen mit den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen zur persönlichen Überwachung bei der Hilflosenentschädigung (vgl. Art. 37 IVV; KSAB Rz 4063 ff. und Kreisschreiben über Invalidität und Hilflosigkeit in der Invalidenversicherung, KSIH, Rz 8035 f.).

Unter dem Begriff der dauernden persönlichen Überwachung ist eine Hilfeleistung zu verstehen, welche infolge des physischen und/oder psychischen Gesundheitszustandes der versicherten Person wegen geistiger Absenzen nötig ist. Die versicherte Person darf während des ganzen Tages nicht allein gelassen werden oder eine Drittperson muss mit kleineren Unterbrüchen immer bei ihr anwesend sein. Ein Überwachungsbedarf muss angenommen werden, wenn die Versicherte ohne Überwachung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit selbst gefährdet ist oder Drittpersonen gefährden würde. Darüber hinaus darf der Überwachungsbedarf auch bei einer geringen Wahrscheinlichkeit der Gefährdung angenommen werden, wenn die fehlende Überwachung gesundheitsschädigende Folgen haben könnte (KSAB Rz 4063 -4065 ; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 9C_608/2007 vom 31. Januar 2008 E. 2.2.1 mit Hinweisen).

Erforderlich ist zudem, dass die Überwachung über eine längere Zeitdauer notwendig ist, dies im Gegensatz zu „vorübergehend“, wie zum Beispiel infolge einer zusätzlich hinzukommenden Krankheit (KSAB Rz 4066). Das Bundesgericht hat hierzu festgehalten, dass das Erfordernis der Dauer nicht bedingt, dass die betreuende Person ausschliesslich an die überwachte Person gebunden ist ; es hat auch nicht die Bedeutung von „rund um die Uhr“, sondern ist als Gegensatz zu „vorübergehend“ zu verstehen. Dies kann auch erfüllt sein, wenn Anfälle zuweilen nur alle zwei bis drei Tage auftreten, aber unvermittelt und oft auch täglich oder täglich mehrmals erfolgen, so

dass tägliche Überwachung vonnöten ist (Urteil des Bundesgerichts 8C_158/2008 vom 15. Oktober 2008

E. 5.2.1).

Gemäss KSAB Rz. 4067 f. können nur Zeiten aktiver Überwachung/Intervention übernommen werden. Es wird nur der tatsächliche Zeitbedarf für diese Handlungen entschädigt ; zum Beispiel wenn die betreuende Person nachschauen muss, ob bei der zu überwachenden Person Selbst- oder Fremdgefährdung besteht, oder wenn eine Person beruhigt werden muss oder im Falle eines Epilepsie-Anfalles. Nicht anrechenbar sind reine Präsenzzeiten oder passive Überwachungszeiten, die keiner Intervention bedürfen und während denen zum Beispiel noch andere Tätigkeiten erledigt werden können. Die Person kann zwar nicht alleine gelassen werden, weil man nicht genau weiss, wann eine Intervention erforderlich sein wird, sie muss aber trotzdem nicht unmittelbar beaufsichtigt werden.

E. 2

S. 2).

E. 2.1

Zur Frage der Überwachung während des Tages führte die Beschwerdegegnerin in der angefochtenen Verfügung aus, dass nur Zeiten aktiver Überwachung/Intervention und nur der tatsächliche Zeitaufwand für diese Handlungen entschädigt werden. Nicht anrechenbar seien reine Präsenz- oder passive Überwachungszeiten, während denen zum Beispiel noch

eine andere Tätigkeit erledigt werden kann. Gemäss Angaben des Vaters der Beschwerdeführerin träten täglich mehrere Absenzen und Epilepsieanfälle - wovon letztere vier bis fünfmal pro Woche in Form von Grand - mal-Anfällen - auf. Dafür seien täglich 60 Minuten anzurechnen, eine Aufstufung könne nicht vorgenommen werden (Urk.

E. 2.2

Dagegen liess die Beschwerdeführerin vortragen, dass der Betreuungsaufwand aufgrund ihrer Mehrfachbehinderung enorm sei, weswegen sie seit Jahren eine Hilflosenentschädigung wegen schwerer Hilflosigkeit sowie den maximalen Intensivpflegezuschlag beziehe (letzteres bis zur Volljährigkeit). Sie sei in allen Lebensverrichtungen auf Unterstützung angewiesen und könne auch tagsüber nie allein gelassen werden. Insbesondere wegen der Epilepsie bedürfe sie zwingender Überwachung. Bei mittleren Anfällen brauche sie Unterstützung und bei schweren Anfällen sei eine umgehende Betreuung unerlässlich, da der Beginn des Anfalls für das richtige und rechtzeitige Verabreichen der Medikamente nicht verpasst werden dürfe. Sie sei daher auf ständige Anwesenheit von Drittpersonen angewiesen, weshalb sie in Stufe 4 einzuteilen und 120 Stunden Assistenz zuzusprechen seien (Urk. 1).

E. 3

1

Dr. med. Z.____, Kinderarzt FMH, legte am 28. Juni 2007 dar, dass die Überwachung der Epilepsie, die Kontrolle der Atmung und der Aspiration ständig notwendig sei (Urk. 8/246/3).

Am 25. Januar 2008 und 12. März 2009 hielt

Dr. Z.____ fest, dass die Beschwerdeführerin unter anderem eine dauernde Überwachung der Epilepsie mit eventueller Intervention benötige (Urk. 8/261, Urk. 8/315).

E. 3.2

Die Beschwerdegegnerin schloss aus der medizinischen Aktenlage am 13. Februar 2008, die Beschwerdeführerin leide unter anderem an einer symptomatischen Epilepsie mit überwiegend tonischen Anfällen. Diese müssten durch Abgabe der Reservemedikamente kupiert werden, da es sonst zu einem lebensbedrohlichen Status epilepticus komme (Urk. 8/263).

Am 19./21. September 2011 verfasste die Abklärungsperson der Beschwerdegegnerin den Abklärungsbericht für Hilflosenentschädigung für Minderjährige und Intensivpflegezuschlag (Urk. 8/465). Sie hielt fest, dass die intensive persönliche Überwachung (weiterhin) ausgewiesen sei. Dabei wies sie auf ein bis zweimal täglich auftretende Grand - mal-Anfälle hin, die jeweils etwa 20 Minuten dauerten, und auf zwei bis drei mittlere Anfälle von je zwei bis drei Minuten. Der Anspruch der Beschwerdeführerin auf eine schwere Hilflosenentschädigung mit schwerem Intensivpflegezuschlag (Urk. 8/429) wurde daraufhin bestätigt (Urk. 8/465/4 ; Verfügung nicht aktenkundig).

Im Fragebogen zum Kinderspitexinsatz der Kinderspitex plus vom 16. April 2010 wie auch in jenem vom 3. September 2012 wurde angegeben, dass die Beschwerdeführerin grundsätzlich der permanenten Überwachung bedürfe, und zwar betreffend die Atmung und die Epilepsieanfälle, diesbezüglich wegen Selbstverletzung, Status epilepticus, Aspiration

beim Essen/Trinken und Medikation (Urk. 8/457 und Urk. 8/523 S. 1 und S. 7).

In Übereinstimmung mit diesen Beurteilungen wurde im FAKT im Grundsatz der Bedarf an dauernder persönlicher Überwachung anerkannt (Urk. 8/561/6).

E. 3.3

Nachdem Dr. Z.____ - zuletzt am 5. Mai 2012 - einen im Vergleich zu einem Nicht behinderten gleichen Alters behinderungsbedingten Mehraufwand an Hilfeleistung oder persönlicher Überwachung attestiert hatte (Urk. 8/500/2), stellte er in der ärztlichen Verordnung für die medizinische Krankenpflege (vgl. vorstehende E. 3.2) vom 3.

September 2012 bei stationären Verhältnissen folgende Diagnosen: schwerste Mehrfachbehinderungen mit Entwicklungsrückstand, Cerebralparese, Epilepsie, Katarakte und Glaukom, neurogene Blase, Skoliose, Hüftluxation, Hydrocephalus mit Shunt. Zu überwachen seien die folgenden Kriterien: vitale Funktionen, Sauerstoffgabe, Sauerstoffkonzentration, Medikamentenverabreichung, Katheterisierung, Hilfsmittelversorgung, Transfer, Lagerung, Absaugen bei Sekretproblemen, Epilepsie-Überwachung/Therapie. Für die medizinische Pflege bescheinigte Dr. Z.____

(weiterhin) einen Aufwand von 18 Stunden pro Woche (Urk. 8/522).

E. 4

Im Protokoll der Regional Koordinatorin der Kinderspitex plus vom 19.

September 2012 wird in Bezug auf die Überwachung ausgeführt, diese werde ständig gebraucht, da die Beschwerdeführerin dauernd in Krampfbereitschaft sei und einen Epilepsieanfall erleiden könne. In diesem Falle müsse kompetent gemäss Krampfschema reagiert werden können (Urk. 8/531/8 Mitte). 3.

E. 4.1

Die dargelegte

medizinische Aktenlage macht

deutlich, dass die Beschwerdeführerin neben der aufwendigen Pflege eine andauernde Überwachung bedarf, die über eine reine Präsenzzeit hinaus geht. Nötig ist eine aktive Überwachung vor allem der Epilepsie, so dass im Bedarfsfall unverzüglich gehandelt werden kann. Rechtsprechungsgemäss ist der Überwachungsbedarf selbst bei einer geringen Wahrscheinlichkeit der Gefährdung gegeben, wenn die fehlende Überwachung gesundheitsgefährdende Folgen haben könnte, was bei der Beschwerdeführerin unbestrittenermassen der Fall ist. Bei Auftreten eines Anfalles besteht - nicht zuletzt wegen der Gefahr des Verschluckens und des Eintritts eines Status epilepticus - rasch Lebensgefahr, denn die Beschwerdeführerin ist weder in der Lage, sich selber zu helfen, noch kann sie selber Hilfe organisieren. Die Beschwerdeführerin selbst ging davon aus, dass die unverzügliche Medikation bei Anfällen zur Vermeidung eines lebensbedrohlichen Status epilepticus notwendig sei (vorstehend E. 3.2).

E. 4.2

Auch bei der Überwachung stehen im FAKT für die Ermittlung des Hilfebedarfs Stufen zur Verfügung (Stufen 0-4; vgl. Anhang 3 zum KSAB und Ziff. 8/1 des FAKT, Urk. 8/561/47), denen jeweils verschiedene Zeitwerte hinterlegt sind. Massgebend für die Einstufung ist, ob kein, respektive ein punktueller, ein stündlicher, ein viertelstündlicher oder ein

permanenter Überwachungsbedarf besteht. Je nachdem wird kein Hilfebedarf berücksichtigt (Stufe 0) oder es werden pro Tag 30 Minuten (Stufe 1), 60 Minuten (Stufe 2), 120 Minuten (Stufe 3) oder 240 Minuten (Stufe 4) berücksichtigt (vgl. Anhang 3 zum KSAB).

Generell sieht die Verordnung einen monatlichen Höchstansatz von 120 Stunden für die Überwachung am Tag vor (Art. 39e Abs. 2 lit. c IVV).

Abgesehen von der periodischen Überwachung von medizinischen Geräten oder auch der Überwachung im Zusammenhang mit der Einnahme von Medikamenten ist es nicht nachvollziehbar, inwiefern die erwähnte Abstufung praktikabel ist. Kann eine Person im Bedarfsfall von sich aus aktiv werden, beispielsweise durch das Betätigen eines Alarmknopfes, ist eine dauernde Überwachung nicht nötig. Im umgekehrten Fall, das heisst wenn die versicherte Person, wie vorliegend die Beschwerdeführerin, ausser Stande ist, sich in einer sie gefährdenden Situation selber zu helfen oder sich zumindest bemerkbar zu machen, ist eine dauernde Überwachung unumgänglich. Die dargelegte Abstufung macht in bei den Fällen keinen Sinn, weswegen die diesbezügliche Weisung im KSAB nicht anzuwenden ist

(vgl. dazu auch Urteil des hiesigen Gerichts IV.2013.00088 vom 15. Juli 2014 E. 8.5 sowie zur Bedeutung von Verwaltungsweisungen für das Gericht BGE 133 V 257 E. 3.2).

Die Beschwerdegegnerin hat in der angefochtenen Verfügung denn auch nichts vorgebracht, was ihre Behauptung zu stützen vermöchte, die aus gewiesenermassen stetig notwendige Überwachung könne mit blosser Präsenz oder beim Erledigen von anderweitigen Aufgaben gewährleistet werden. Diese Ausführungen stehen sodann im Widerspruch zu den Feststellungen im Zusammenhang mit der Hilflosenentschädigung, in deren Rahmen die Beschwerdegegnerin den Bedarf an dauernder persönlicher Überwachung nicht in Frage gestellt hat (vgl. vorstehende E. 3.2).

E. 4.3

Im FAKT hat die Beschwerdegegnerin einen gesamten Hilfebedarf von monatlich 240 Stunden anerkannt (Urk. 8/561/50), entsprechend einer täglichen Hilfe von 7.8 Stunden (240 Stunden : 30.42 Tage). Während dieser Zeit ist stets eine Assistenzperson anwesend, so dass derweil keine zusätzliche Überwachung nötig ist . Im Bedarfsfall kann die anwesende Assistenzperson Hilfe leisten.

Ausgehend von einer Aktivitätsdauer von 16 Stunden pro Tag (vgl. KSAB

Rz 4075, wonach von einer 8 - stündigen Ruhepause ausgegangen wird), verbleibt ein Bedarf an reiner Überwachung von rund

E. 5

Am 20. Juli 2012 berichteten die Ärzte des O.____

über die Hospitalisation der Beschwerdeführerin vom 22. Mai bis 4. Juni 2012 (Urk. 8/515). Die Ärzte

erläuterten , dass die deutliche Häufung der Anfälle der Grund für die Hospitalisation gewesen sei, und sahen eine neue Medikamentendosierung vor (S. 3). Sie bestätigten die im Bericht von Dr. Z.____

aufgeführten Diagnosen (vorstehende E. 3.3) und ergänzten die Diagnose einer zentralen Atemregulationsstörung (S. 1). Im Bericht vom 2. November 2012 beschrieben

sie die im Gang befindliche Abdosierung der Epilepsiemedikamente und die in deren Folge häufiger aufgetretenen Anfälle. Im Bericht ist sodann die übliche Medikation der Epilepsie sowie die Reservedosen bei Anfällen dargestellt

(Urk. 8/532).

Laut Bericht vom 27. Februar 2013 verbesserte sich die Anfallsituation nach Wiederherstellung der Ausgangsdosis, wenngleich der Ausgangszustand nicht wiedererlangt werden konnte (Urk. 8/545 = Urk. 3). 3.

E. 6

Die Abklärungsperson der Beschwerdegegnerin bestätigte im Abklärungsbericht vom 7. Januar 2013 die erwähnten Umstände (Urk. 8/537). Der Abklärungsdienst führte am 19. März 2013 in der Stellungnahme zum FAKT zudem aus, aufgrund der Epilepsie sowie der Mehrfachbehinderung sei unverändert die dauernde persönliche Überwachung ausgewiesen (Urk. 8/551), was die Beschwerdegegnerin dementsprechend im Vorbescheid vom 19. März 2013 betreffend Hilflosenentschädigung anerkannte (Urk. 8/547 S. 2 unten). Am 12. Juni 2013 ergänzte die Abklärungsperson, ein Überwachungsbedarf sei aufgrund der Epilepsie ausgewiesen. Die vom Vater der Beschwerdeführerin im Einwandschreiben angegebenen Absenzen und Anfälle (vgl. Urk. 8/553) seien im FAKT mit durchschnittlich 60 Minuten (Stufe 2) pro Tag angerechnet worden. Reine Präsenzzeiten oder reine Überwachungszeiten, während denen keine Intervention notwendig sei und noch andere Tätigkeiten erledigt werden können, seien hingegen nicht anrechenbar (Urk. 8/563), welche Auffassung als Begründung der angefochtene n Verfügung herangezogen wurde (Urk. 2). 4.

E. 8

Stunden ergibt einen durchschnittlichen monatlichen Bedarf von rund 243 Stunden (30,42 x 8 Stunden), was weit über dem Höchstansatz von 120 Stunden pro Monat (Art.

39e Abs. 2 lit. c IVV) liegt. Angesichts der Schwere der Behinderung hat die Beschwerdeführerin daher - in Ergänzung zum verfügbaren zugewiesenen Assistenzbeitrag von Fr. 7'242.70 - Anspruch auf einen Assistenzbeitrag für die Überwachung während des Tages für die Dauer der maximal vorgesehenen Zeiteinheit von 120 statt 30 Stunden pro Monat.

Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde. 5.

Die Gerichtskosten gemäss Art. 69 Abs. 1 bis IVG sind ermessensweise auf Fr. 7'00.-- festzusetzen und ausgangsgemäss der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen.

Bei diesem Verfahrensausgang ist der Beschwerdeführerin eine Prozessentschädigung zuzusprechen (§ 61 lit. g ATSG in Verbindung mit § 34 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht, GSVGer). Diese ist unter Berücksichtigung der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (§ 34 Abs. 3 GSVGer) auf Fr. 1'3'00.-- festzusetzen. Das Gericht erkennt: 1.

In Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, vom 12. Juni 2013 insoweit abgeändert, als festgestellt wird, dass die Beschwerdeführerin ab 1. Januar 2013 zusätzlich Anspruch hat auf einen

Assistenzbeitrag für die Überwachung während des Tages für einen Hilfebedarf von 120 (statt 30) Stunden monatlich. 2.

Die Gerichtskosten von Fr. 7 00.-- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.

Rechnung und Einzahlungsschein werden der Kostenpflichtigen nach Eintritt der Rechtskraft zugestellt. 3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Prozessentschädigung von Fr. 1' 3 00.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsdienst Integration Handicap - Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle - Bundesamt für Sozialversicherungen 5.

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 1 5. Juli bis und mit 1 5. August sowie vom 1 8. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Der Vorsitzende Der Gerichtssekretär Gräub Sonderegger

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