

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2016.00926 vom 31. Januar 2018**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2018-01-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_IV.2016.00926](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2016.00926)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2016.00926 du 31 janvier 2018

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2016.00926 del 31 gennaio 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

X.\_\_\_\_, geboren 1956, erlitt am 12. August 1981 anlässlich eines Verkehrsunfalls als Mitfahrerin insbesondere eine subtotale Tetraparese mit Niveau C5, was dazu führte, dass sie seither an den Rollstuhl gebunden ist (Urk. 6/38/6). Die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (Suva) sprach ihr mit Verfügung vom 21. Juli 1983 gestützt auf Art. 76 und Art. 77 des damals gültig gewesenen Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KUVG) nebst der Invalidenrente eine Hilflosenrente von 10 % zu (Urk. 6/38/2). Kumulativ dazu erhielt sie von der Invalidenversicherung seit 1. August 1982 unter anderem eine Hilflosenentschädigung mittleren Grades, zunächst aufgrund der Verfügung der damaligen IV-Kommission des Kantons Zürich vom 17. Februar 1983 (Urk. 6/28) - welche in der Folge mehrmals revisionsweise bestätigt wurde (Urk. 6/70-71, Urk. 6/81, Urk. 6/91) - und sodann, verbunden mit einer rückwirkenden Anpassung ab 1. März 2005, aufgrund der Verfügungen der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, vom 22. August 2013 (Urk. 6/195) .

Am 31. Oktober 2010 hatte die Versicherte bei einem weiteren Unfall eine Femurfraktur rechts erlitten (Urk. 6/156, Urk. 6/157, Urk. 6/166/10). Die Suva erkannte auf eine Verschlechterung der Situation und sprach ihr mit Verfügung vom 5. November 2013 mit Wirkung ab 1. Januar 2013 neu gestützt auf Art. 26 und Art. 27 des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung (UVG) eine Hilflosenentschädigung mittleren Grades zu (Urk. 6/222).

Mit Verfügung vom 12. Juli 2016 hob die IV-Stelle im Rahmen des im November 2015 eingeleiteten Revisionsverfahrens nach durchgeführtem Vorbescheidverfahren (Urk. 6/225, Urk. 6/229) die Verfügungen vom 22. August

2013 wie der erwägungsweise auf und verneinte einen weiteren Anspruch der Versicherten auf eine Hilflosenentschädigung (Urk. 2).

### **E. 1.1**

Der Versicherungsträger kann auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (Wiedererwägung; Art. 53 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, ATSG). Vorausgesetzt ist, dass kein vernünftiger Zweifel an der Unrichtigkeit der Verfügung möglich, also nur dieser einzige Schluss denkbar ist. Dies trifft in der Regel zu, wenn eine Leistungszusprechung aufgrund falscher Rechtsregeln erfolgte oder wenn massgebliche Bestimmungen nicht oder unrichtig angewandt wurden. Soweit indessen ermessensgeprägte

Teile der Anspruchsprüfung vor dem Hintergrund der damaligen Sach- und Rechtslage einschliesslich der Rechtspraxis in vertretbarer Weise beurteilt worden sind, scheidet die Annahme zweifelloser Unrichtigkeit aus (Urteil des Bundesgerichts 9C\_173/2015 vom 29. Juni 2015 E. 2.1).

Ferner sieht Art. 17 Abs. 2 ATSG vor, dass jede formell rechtskräftig zugesprochene Dauerleistung - wozu auch die Hilflosenentschädigung zählt (BGE 133 V 57 E. 6.4) - von Amtes wegen oder auf Gesuch hin erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben wird, wenn sich der ihr zu Grunde liegende Sachverhalt nachträglich erheblich geändert hat.

### **E. 1.2**

In zeitlicher Hinsicht sind bei Dauerleistungen, über die noch nicht rechtskräftig entschieden wurde, grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Verwirklichung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts in Geltung standen (BGE 127 V 466 E. 1; Urteil des Bundesgerichts 9C\_833/2009 vom 4. Februar 2010 E. 3.1). Wurde bereits rechtskräftig über eine Dauerleistung - wozu auch die Hilflosenentschädigung zählt (BGE 133 V 57 E. 6.4) - entschieden, ist neues Recht anwendbar, wenn ihm eine sogenannte unechte Rückwirkung zukommt. Nach der unechten Rückwirkung wird neues Recht - gestützt auf Sachverhalte, die früher eingetreten sind und noch andauern - für die Zeit seit Inkrafttreten (ex nunc et pro futuro) angewendet. Ob einer neuen bundesgesetzlichen Bestimmung die Bedeutung unechter Rückwirkung zukommt, muss sich aus dem Wortlaut (insbesondere der Übergangsbestimmungen), der sinngeässigen Auslegung oder durch Lückenfüllung ergeben (BGE 122 V 6 E. 3a mit Hinweisen).

### **E. 2**

Dagegen liess die Versicherte am 2. September 2016 Beschwerde erheben (Urk. 1) mit dem Antrag, in Aufhebung des angefochtenen Entscheids sei die bis herige Hilflosenentschädigung weiterhin auszurichten. In der Vernehmlassung vom 1. November 2016 schloss die IV-Stelle auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 5).

Auf die Ausführungen der Parteien und die Unterlagen wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

#### **E. 2.1**

Gemäss Art. 76 KUVG (gültig gewesen bis Ende 1983) erhielt die versicherte Person von der Unfallversicherung eine Invalidenrente, wenn von der Fortsetzung der ärztlichen Behandlung keine namhafte Besserung des Gesundheitszustandes erwartet werden konnte und der Unfall eine voraussichtlich bleibende Erwerbsunfähigkeit hinterliess. Art. 77 Abs. 1 Satz 1 KUVG bestimmte, dass die Rente bei gänzlicher Erwerbsunfähigkeit 70 % des Jahresverdienstes betrage. Satz 2 lautete: Ist der Versicherte derart hilflos, dass er besonderer Wartung und Pflege bedarf, so kann für die Dauer dieses Zustandes die Rente bis auf die Höhe des Jahresverdienstes gebracht werden.

Daneben sahen sowohl Art. 42 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG; in der bis Ende 1983 gültigen Fassung) als auch Art. 43 bis Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; in der bis Ende 1983 gültigen Fassung) für hilflose Versicherte eine Hilflosenentschädigung vor. Eine Hilflosenentschädigung der Invaliden- oder der Alters- und Hinterlassenenversicherung war ohne Weiteres zusätzlich zur Hilflosenrente der

Unfallversicherung möglich (vgl. die Botschaft zum Bundesgesetz über eine Unfallversicherung vom 18. August 1976, BBl 1976 III 169).

## **E. 2.2**

Mit der Einführung des UVG per 1. Januar 1984 wurde die bisherige lohnabhängige Hilflosenrente in Art. 26 UVG durch eine Hilflosenentschädigung, die wie in der Invalidenversicherung als feste Leistung zu gewähren ist, ersetzt (vgl. auch die Botschaft zum Bundesgesetz über eine Unfallversicherung vom 18. August 1976, BBl 1976 III 169). In der parlamentarischen Beratung wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass eine Kumulation von Hilflosenentschädigungen der Unfallversicherung einerseits und der Invaliden- oder Alters- und Hinterlassenenversicherung andererseits wegfallen (Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, 1979 S. 183). Dementsprechend wurden Art. 42 Abs. 1 IVG und Art. 43 bis Abs. 1 AHVG ab 1. Januar 1984 dahingehend geändert, dass ein Anspruch auf Hilflosenentschädigung eingeräumt wurde, sofern kein Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung nach dem UVG bestehe. Art. 39 bis Abs. 1 und 2 der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV; in der ab 1984 bis Ende 2011 gültig gewesenen Fassung; seit 1. Januar 2012 Art. 39k IVV) regelt den finanziellen Ausgleich zwischen der Invaliden- und der Unfallversicherung, wenn sowohl eine unfallfremde als auch eine unfallbedingte Hilflosenentschädigung zur Diskussion stehen.

Mit dem Inkrafttreten des ATSG am 1. Januar 2003 änderte sich an dieser Ordnung nichts. Nach Art. 66 Abs. 3 ATSG werden Hilflosenentschädigungen nach den Bestimmungen des jeweiligen Einzelgesetzes in nachstehender Reihenfolge ausschliesslich gewährt: (a) von der Militärversicherung oder der Unfallversicherung; (b) von der Invalidenversicherung oder der Alters- und Hinterlassenenversicherung. Dabei steht einzig der Anspruch gegenüber der Unfallversicherung offen, wenn eine Hilflosigkeit ausschliesslich auf ein Unfallereignis zurückgeht (SVR IV 2014 Nr. 36 S. 129 E. 5 mit Hinweisen).

## **E. 2.3**

In übergangsrechtlicher Hinsicht bestimmt der seit dem 1. Januar 1984 in Kraft stehende Art. 118 Abs. 1 UVG, dass Versicherungsleistungen für Unfälle, die sich vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes ereignet haben, nach bisherigem Recht gewährt werden. Abs. 2 lit. c dieser Bestimmung sieht ferner vor, dass für Versicherte der Suva die neuen Bestimmungen auf Invalidenrenten, Integritätsentschädigungen, Hilflosenentschädigungen und Hinterlassenenrenten auch anwendbar sind, wenn sich der Unfall vor dem Inkrafttreten des UVG ereignet hat, der Anspruch aber erst nach dem 1. Januar 1984 entsteht.

Das IVG enthält keine Übergangsbestimmungen zur auf den 1. Januar 1984 in Kraft getretenen Änderung.

## **E. 3.1**

Es stehen unbestrittenermassen einzig gesundheitliche Beeinträchtigungen als Folge der beiden Unfälle vom 12. August 1981 und vom 31. Oktober 2010 zur Diskussion. Streitig und zu prüfen ist nun, ob die Beschwerdegegnerin mit der angefochtenen Verfügung (Urk. 2) diejenigen vom 22. August 2013 betreffend Hilflosenentschädigung (Urk. 6/195) im Sinne von Art. 53 Abs. 2 ATSG wieder erwägungsweise aufheben durfte oder nicht.

## **E. 3.2**

Die Beschwerdegegnerin begründete die wiedererwägungsweise Aufhebung im angefochtenen Entscheid im Wesentlichen damit, seit 1. Januar 1984 bestehe keine Rechtsgrundlage mehr für eine kumulative Ausrichtung von Hilflosenentschädigungen durch die Invaliden- und durch die Unfallversicherung.

### **E. 3.3**

Dagegen macht die Beschwerdeführerin zusammengefasst geltend (Urk. 1), die Einstellung der Hilflosenentschädigung sei mit dem intertemporalen Grundsatz – gemäss welchem einer Sache jene Rechtsnorm zugrunde zu legen sei, die Geltung hatte, als sich der zu den materiellen Rechtsfolgen führende Sachverhalt verwirklicht habe – nicht vereinbar. Dabei sei zu beachten, dass sich ihre mittelgradige Hilflosigkeit seit August 1982 nicht geändert habe.

### **E. 4.1**

Der Wortlaut von Art. 42 Abs. 1 IVG (in der ab 1984 gültig gewesenen Fassung) ist eindeutig und lässt keinen Interpretationsspielraum zu: E in gleichzeitiger Bezug einer Hilflosenentschädigung sowohl der Invalidenversicherung als auch der Unfallversicherung soll ausgeschlossen sein (BGE 124 V 166 E. 4b mit Hinweis). Wie erwähnt wurde bei der Schaffung des UVG für die Zeit ab 1. Januar 1984 in Art. 42 Abs. 1 Satz 1 IVG in der damals gültig gewesenen Fassung neu das Prinzip eingeführt, dass die bis anhin zugelassene Kumulation von Hilflosenentschädigungen der Invalidenversicherung mit analogen Leistungen der Unfallversicherung ausgeschlossen werden soll (Prinzip der Subsidiarität oder Exklusivität). Die ab diesem Zeitpunkt von der Beschwerdeführerin intertemporal rechtlich gestützt auf Art. 118 Abs. 2 lit. c UVG weiterhin bezogene alte rechtliche Hilflosenrente war eine solche analoge Leistung, da sie die Funktion einer Hilflosenentschädigung hatte. Damit trat die Hilflosenentschädigung der Unfallversicherung gestützt auf Art. 42 Abs. 1 Satz 1 IVG sofort an die Stelle derjenigen der Invalidenversicherung (BGE 124 V 166 E. 4b).

Der vorliegende Fall ist im Übrigen ähnlich wie die Konstellation in BGE 122 V 6, in welchem Entscheid das Bundesgericht eine Kumulation von Hilflosenentschädigungen der Militärversicherung einerseits und der Invalidenversicherung andererseits für denselben Gesundheitschaden ab Inkrafttreten des revidierten Bundesgesetzes über die Militärversicherung auch in Bezug auf die vorher festgelegten Leistungen ausschloss. Es besteht kein Grund, im vorliegenden Fall anders zu entscheiden.

Ebenso klar ergibt sich dieses Ergebnis für die Zeit ab 1. Januar 2003 aus Art. 66 Abs. 3 ATSG. Als die Beschwerdegegnerin mit den Verfügungen vom 22. August 2013 den Anspruch der Beschwerdeführerin auf eine Hilflosenentschädigung grundsätzlich neu prüfte und festlegte, hätte sie das neue Recht anwenden müssen, was sie unterlassen hat. Somit erweisen sich diese Verfügungen als offensichtlich unrichtig, weshalb die Beschwerdegegnerin sie zu Recht im Sinne von Art. 53 Abs. 2 ATSG wiedererwägungsweise aufgehoben hat.

### **E. 4.2**

Zum gleichen Ergebnis gelangt man, wenn man davon ausgeht, dass die Beschwerdeführerin gestützt auf die Übergangsbestimmung des Art. 118 UVG auch nach dem Inkrafttreten des UVG am 1. Januar 1984 zu Recht weiterhin eine Hilflosenrente nach den Bestimmungen der Art. 76 und 77 KUVG und in Anwendung des bis Ende 1983 gültig

gewesenen Rechts zusätzlich eine Hilflosenentschädigung der Invalidenversicherung erhielt.

Nach dem neuerlichen Unfall vom 31. Oktober 2010 ersetzte die Suva die bisherige Hilflosenrente mit Verfügung vom 5. November 2013 (Urk. 6/222) durch eine Hilflosenentschädigung für eine Hilflosigkeit mittleren Grades gemäss Art. 26 und 27 UVG. Diese Verfügung erwuchs in Rechtskraft.

Mit der Umwandlung der bisherigen Hilflosenrente in eine Hilflosenentschädigung gemäss Art. 26 und 27 UVG entfiel nach dem eindeutigen Wortlaut von Art. 66 Abs. 3 ATSG der Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung der Invalidenversicherung. Die Gewährung einer unfallversicherungsrechtlichen Hilflosenentschädigung stellt in Bezug auf die bislang ausgerichtete invalidenversicherungsrechtliche Hilflosenentschädigung eine erhebliche Veränderung des ihr zu Grunde liegenden Sachverhalts im Sinne von Art. 17 Abs. 2 ATSG dar. Mit dieser substituierten Begründung, die nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts in jedem möglichen Verhältnis unter den in Betracht fallenden Rückkommenstiteln zulässig ist (Urteil des Bundesgerichts 8C\_477/2017 und 8C\_494/2017 vom 21. November 2017 E. 4.2), ist die angefochtene Wiedererwägungsverfügung im Ergebnis ebenfalls zu bestätigen.

#### **E. 4.3**

Diese Erwägungen führen zur Abweisung der Beschwerde. Zu verdeutlichen ist dabei, dass mit der angefochtenen Wiedererwägungsverfügung nach der Rechtsprechung mit Wirkung ex nunc et pro futuro ein rechtskonformer Zustand hergestellt wird (Urteil des Bundesgerichts 9C\_362/2017 vom 8. August 2017 E. 2.2).

#### **E. 5**

Da der Streitgegenstand die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen betrifft, ist das Verfahren kostenpflichtig. Die Gerichtskosten sind nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert festzulegen (Art. 69 Abs. 1 bis IVG), ermessensweise auf Fr. 400.-- anzusetzen und entsprechend dem Ausgang des Verfahrens der Beschwerdeführerin aufzu erlegen. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Die Gerichtskosten von Fr. 400.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Rechnung und Einzahlungsschein werden der Kostenpflichtigen nach Eintritt der Rechtskraft zugestellt. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Dr. iur. André Largier - Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle - Bundesamt für Sozialversicherungen sowie an: - die Gerichtskasse ( im Dispositiv nach Eintritt der Rechtskraft ) 4.

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 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. 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 Beweis mit tel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthal ten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Ur kunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Die VorsitzendeDer Gerichtsschreiber GrünigFraefel

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