

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2018.00322 vom 20. Juli 2018

ZH Sozialversicherungsgericht, 2018-07-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2018.00322

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2018.00322 du 20 juillet 2018

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2018.00322 del 20 luglio 2018

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 42 quater Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG) haben Versicherte, denen eine Hilflosenentschädigung der Invalidenversicherung nach Art. 42 Abs. 1-4 IVG ausgerichtet wird, die zu Hause leben und volljährig sind, Anspruch auf einen Assistenzbeitrag. Ein solcher wird gewährt für Hilfeleistungen, die von der versicherten Person benötigt und regelmässig von einer natürlichen Person (Assistenzperson) unter bestimmten Voraussetzungen erbracht werden (Art. 42 quinquies IVG). Grundlage für die Berechnung des Assistenzbeitrags ist die für die Hilfeleistungen benötigte Zeit. Davon abgezogen wird die Zeit, die folgenden Leistungen entspricht: (a) der Hilflosenentschädigung nach den Art. 42-42 ter IVG; (b) den Beiträgen für Dienstleistungen Dritter anstelle eines Hilfsmittels nach Art. 21 ter Abs. 2 IVG; (c) dem für die Grundpflege ausgerichteten Beitrag der obligatorischen Krankenpflegeversicherung an Pflegeleistungen (Art. 42 sexies Abs. 1 IVG). Der Bundesrat legt unter anderem die Bereiche und die minimale und maximale Anzahl Stunden, für die ein Assistenzbeitrag ausgerichtet wird, sowie die Pauschalen für Hilfeleistungen pro Zeiteinheit im Rahmen des Assistenzbeitrags fest (Art. 42 sexies Abs. 4 lit. a und b IVG).

E. 1.2

Nach Art. 39c der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV) kann unter anderem in den folgenden Bereichen Hilfebedarf anerkannt werden: (h) Überwachung während des Tages; (i) Nachtdienst. Die Überwachung nach Art. 39c lit. h ist auf 120 Stunden limitiert (Art. 39e Abs. 2 lit. c IVV). Die IV-Stelle legt den Assistenzbeitrag für den Nachtdienst nach Intensität der zu erbringenden Hilfeleistung fest (Art. 39f Abs. 3 IVV).

E. 1.3

Die IV-Stellen benutzen zur Berechnung des Assistenzbeitrags das vom Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) entwickelte standardisierte Abklärungsinstrument FAKT2. Dessen Funktionsweise in Bezug auf den gesamten Hilfebedarf wird für die hier interessierenden Bereiche in den Rz 4061 ff. und 4072 ff. des Kreisschreibens des BSV über den Assistenzbeitrag (KSAB) erläutert (vgl. BGE 140 V 543 E. 3.2.2.1).

E. 1.4

Der Begriff der „Überwachung während des Tages“ ist mit jenem der „dauernden persönlichen Überwachung“ im Rahmen der Hilflosenentschädigung vergleichbar (BGE 140 V 543 E. 3.2.2.3). Die „dauernde persönliche Überwachung“ bezieht sich nicht auf die alltäglichen Lebensverrichtungen. Hilfeleistungen, die bereits als direkte oder indirekte Hilfe in einem Bereich der alltäglichen Lebensverrichtung Berücksichtigung gefunden

haben, können bei der Beurteilung der Überwachungsbedürftigkeit nicht nochmals ins Gewicht fallen. Vielmehr ist darunter eine medizinische und pflegerische Hilfeleistung zu verstehen, welche infolge des physischen und/oder psychischen Gesundheitszustandes der versicherten Person notwendig ist. Eine solche persönliche Überwachung ist beispielsweise dann erforderlich, wenn eine versicherte Person wegen geistiger Absenzen nicht während des ganzen Tages allein gelassen werden kann. Um als anspruchrelevant gelten zu können, muss die persönliche Überwachung eine gewisse Intensität erreichen. Aus einer Überwachungsbedürftigkeit im Sinne einer bloss allgemeinen Aufsicht (beispielsweise in einem Heim) kann keine rechtlich relevante Hilflosigkeit abgeleitet werden. Die Überwachung muss zudem dauernd erforderlich sein. „Dauernd“ heisst nicht 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, sodass tägliche Überwachung vonnöten ist. Das Erfordernis der Dauer bedingt auch nicht, dass die betreuende Person ausschliesslich an die überwachte Person gebunden ist. Ob Hilfe und persönliche Überwachung notwendig sind, ist objektiv nach dem Zustand der versicherten Person zu beurteilen. Grundsätzlich unerheblich ist die Umgebung, in welcher sie sich aufhält. Überwachungsbedürftigkeit kann auch vorliegen, wenn sich die mit der (gezielten und individuellen) Überwachung betraute Person dazu besonderer Techniken bedient (Urteile des Bundesgerichts 9C_598/2014 vom 21. April 2015 E. 5.2.1; 8C_158/2008 vom 15. Oktober 2008 E. 5.2.1; 9C_608/2007 vom 31. Januar 2008 E. 2.2.1).

E. 1.5

Auch gemäss Rz 4067 KSAB - die mit der Rechtsprechung übereinstimmt (BGE 140 V 543 E. 3.2.2.1) - ist für die Überwachung unter anderem relevant, dass sie sich nicht bloss in reiner Präsenz einer Überwachungs person erschöpft, sondern mit aktiven Handlungen verbunden ist.

Gemäss Rz 4068 KSAB nicht anrechenbar sind reine Präsenzzeiten oder passive Überwachungszeiten, die keiner Intervention bedürfen.

Gemäss Rz 4072 KSAB muss der Hilfsbedarf während der Nacht ärztlich attestiert sein. Die gesundheitsbedingt erforderliche Hilfe während der Nacht muss zwingend notwendig sein; das Ausbleiben dieser Hilfe (während längerer Zeit) muss eine weitere Verschlechterung des Gesundheitszustandes oder einen akut lebensbedrohlichen Zustand zur Folge haben.

E. 1.6

In Anhang 3 zum KSAB werden die vier Stufen des Hilfsbedarfs betreffend Überwachung (entsprechend FAKT2 Ziff. 8) wie folgt konkretisiert: - Stufe 1: punktuell, 30 Minuten/Tag - Stufe 2: stündlich, 60 Minuten/Tag - Stufe 3: jede Viertelstunde 1:4-Überwachung, 120 Minuten/Tag - Stufe 4: permanente 1:1-Überwachung, 240 Minuten/Tag

E. 1.7

Gemäss Art. 17 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) wird - nebst der Invalidenrente (Abs. 1) - jede andere formell rechtskräftig zugesprochene Dauerleistung von Amtes wegen oder auf Ge such hin erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben, wenn sich der ihr zu Grunde liegende Sachverhalt nachträglich erheblich verändert hat (Abs. 2). 2.

E. 2

Die Versicherte erhob am 9. April 2018 Beschwerde gegen die Verfügung vom 20. Februar 2018 (Urk. 2) und beantragte, diese sei teilweise aufzuheben und die Beschwerdegegnerin sei zu verpflichten, ihr einen höheren Assistenzbeitrag (Überwachung der Stufe 4) auszurichten (Urk. 1 S. 2 Ziff. 1-2).

Die IV-Stelle beantragte mit Beschwerdeantwort vom 14. Mai 2018 (Urk. 10) die Abweisung der Beschwerde, was der Beschwerdeführerin am 16. Mai 2018 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 12).

E. 2.1

Die Beschwerdegegnerin ging in der angefochtenen Verfügung vom 20. Februar 2018 (Urk. 2) davon aus, es habe sich im Vergleich zum Gerichtsurteil vom 3. Februar 2017 keine Änderung ergeben, welche eine Überwachung der Stufe 4 (statt 3) rechtfertigen würde (S. 2 Mitte).

E. 2.2

Die Beschwerdeführerin stellte sich demgegenüber auf den Standpunkt (Urk. 1), aus näher dargelegten Gründen (S. 6 ff. Ziff. 17 ff.) bestehe ein Überwachungsbedarf der Stufe 4 (S. 9 f. Ziff. 28).

E. 2.3

Strittig und zu prüfen ist, wie es sich mit dem Überwachungsbedarf verhält, ins besondere ob sich diesbezüglich der Sachverhalt im Vergleich zum im Gerichts urteil vom 3. Februar 2017 (Urk. 11/926) beurteilten Sachverhalt geändert hat.

Nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die am 18. April 2018 ergangene Verfügung (Urk. 11/996).

E. 3

Nach am 20. Februar 2018 erfolgter Abklärung (Urk. 11/983) und am 22. Februar 2018 ergangenen Vorbescheid (Urk. 11/982) reduzierte die IV-Stelle den Assistenzbeitrag mit Verfügung vom 18. April 2018 auf Fr. 6'263.70 ab Juni 2018 (Urk. 11/996). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 3.1

Im Gerichtsurteil vom 3. Februar 2017 (Urk. 11/926) waren die Einstufungen in den Bereichen „Überwachung“ und „Nacht“ strittig (S. 6 E. 2.3). In diesem Zusammenhang wurde auf folgende Akten Bezug genommen:

E. 3.2

Prof. Dr. med. Z.____, Leitender Arzt, Klinik für Neurologie des A.____, berichtete am 21. Mai 2015 über seine am 18. Mai 2015 erfolgte Konsultation (Urk. 11/809/1) und nannte als Hauptdiagnosen eine progrediente Muskelerkrankung unklarer Zuordnung sowie eine Osteopenie. Am 7. August 2015 gab er gegenüber der Beschwerdeführerin folgende Stellungnahme ab (Urk. 11/809/2 = Urk. 11/852/3): Sie leiden an einer progredienten Muskelerkrankung, welche zu höchstgradigen generalisierten Lähmungen, einer Sprechdyspnoe sowie zu einer schweren restriktiven Ventilationsstörung führt, welche seit November 2010 eine nicht-invasive Beatmung mittels BiPAP notwendig macht. (...) Auf Grund Ihrer medizinischen Situation sind Sie auf eine praktisch permanente Assistenz

angewiesen. Auf Grund der schweren Ateinschränkung und Schluckstörung könnte es jederzeit zu einer potenziell lebensbedrohlichen Situation auf Grund von Ateminsuffizienz und Erstickungsgefahr kommen. Es ist deshalb medizinisch klar indiziert, dass Sie permanent eine Assistenzperson in Ihrer Nähe haben, welche eine solche Gefahrensituation zeitnah erkennen und entsprechend handeln könnte. Ebenfalls ist festzuhalten, dass Sie auf Grund ihrer komplexen gesundheitlichen Situation für gewisse Tätigkeiten (...) wie Grundpflege, Essenseingabe und Handhabung des Ventilationsgerätes auf qualifizierte Assistenzpersonal angewiesen sind, da es sonst zu Fehlmanipulationen, Verletzungsgefahr und nachfolgenden medizinischen Komplikationen kommen könnte.

E. 3.3

Am 11. Dezember 2015 fand eine erneute Abklärung des Assistenzbedarfs statt (Urk. 11/856), ebenso am 1. Februar 2016 (Urk. 11/862). Im Bereich „per sonliche Überwachung“ (S. 38 Ziff. 8.1) erfolgte die Einstufung in Stufe 1 (30 Minuten/Tag), dies mit folgenden Erläuterungen: - dank dem Einsatz medizinischer Geräte kann die Versicherte die Zeit weit gehend allein verbringen, aber es sind Kontrollen, welche nicht stündlich nötig sind, notwendig - die Versicherte hat regelmässig, aber nicht täglich Epilepsie anfälle/Absenzen; wenn diese auftreten, dann teilweise auch mehrmals am Tag; die Versicherte muss während dem Anfall überwacht werden - alle 1-2 Stunden muss eine Kontrolle vorgenommen werden aufgrund geringer Eigen- und/oder Fremdgefährdung

Als Bemerkung wurde ferner ausgeführt, gemäss dem Zeugnis von Prof. Z. ___ vom 27. August 2015 könne die Stufe 1 zugesprochen werden; wegen der schweren Ateinschränkung und Schluckstörung könne es jederzeit auf Grund von Ateminsuffizienz und Erstickungsgefahr zu einer lebensbedrohlichen Situation kommen.

E. 3.4

Am 3. August 2016 nahm die Abklärungsperson zu den im Vorbescheid verfahren erhobenen Einwänden Stellung (Urk. 11/881).

Betreffend Überwachung führte sie aus, bei der Versicherten bestehe auf Grund ihrer Erkrankung ein Überwachungsbedarf. Die Anwesenheit einer Drittperson sei erforderlich, damit diese bei eventuellen lebensbedrohlichen Ereignissen eingreifen könne. Es handle sich um eine schwere Ateinschränkung und Schluckstörungen mit Aspirationsgefahr. Aufgrund der Akten sowie den Angaben der Versicherten vor Ort bestehe allerdings keine permanente Interventionsbereitschaft, welche die Stufe 4 rechtfertigen würde. Aufgrund der Akten und unter Berücksichtigung der Gesamtsituation könne bei der Überwachung anstatt von der bisherigen Stufe 1 von der Stufe 3 aus gegangen werden.

E. 3.5

In Würdigung der Akten wurde im Urteil ausgeführt (Urk. 11/926 S. 9 E. 4.3): Es trifft zu, dass Prof. Z. ___ im Sinne einer medizinischen Indikation der Beschwerdeführerin bestätigt hat, sie müsse „permanent eine Assistenzperson in Ihrer Nähe haben“ (...). Dieses - nachvollziehbare - Präsenzerfordernis ist jedoch nicht das Kriterium, anhand dessen die Intensität des Überwachungsbedarfs beurteilt wird, denn Überwachung wird in diesem Zusammenhang mit dem Erfordernis aktiven Handelns gleichgesetzt; reine Präsenz- und passive Überwachungszeiten sind nicht anrechenbar (...). Das von Prof. Z. ___ bestätigte Erfordernis „in der Nähe haben“ bezeichnet eine derartige, als solche noch nicht anrechenbare Anwesenheit einer Assistenzperson. Nicht zu übersehen ist sodann, dass einige

der von Prof. Z.____ genannten Elemente des Unterstützungsbedarfs (Grundpflege, Essenseingabe) Bereiche beschlagen, die im Zusammenhang mit der Bedarfserhebung punkto Hilflosigkeit und Assistenz in anderen Bereichen als dem hier zu prüfenden der Überwachung erfasst sind. (...)

E. 3.6

Zusammenfassend wurde im Urteil festgehalten, was folgt (Urk. 11/926 S. 10 E. 4.4): Stufe 3 im Bereich der Überwachung (...) setzt voraus, dass im Durchschnitt alle 15 Minuten ein aktives Handeln seitens der überwachenden Person erforderlich ist. Stufe 4 würde eine permanente Überwachung voraussetzen. Eine derartige Intensität ist nicht ausgewiesen (...); sie lässt sich auch, wie dargelegt, der Bestätigung von Prof. Z.____ nicht entnehmen. Die Einstufung in Stufe 3, wie sie die Beschwerdegegnerin vorgenommen hat, erweist sich deshalb als zutreffend; die für eine höhere Einstufung angeführten Gründe sind nicht stichhaltig.

E. 4.1

Prof. Z.____ (vorstehend E. 3.2) führte mit Schreiben vom 21. September 2017 (Urk. 11/966 = Urk. 11/967/2) an die Beschwerdeführerin aus: Gerne bestätige ich Ihnen, dass Sie auf Grund Ihrer respiratorischen Situation aus medizinischen Gründen auf dem Arbeitsweg lückenlos begleitet werden müssen. Aus denselben medizinischen Gründen muss auch im übrigen Alltag immer eine Assistenzperson anwesend sein, da sonst auf Grund Ihrer Atemsituation vital bedrohliche Zustände auftreten könnten.

E. 4.2

Dr. med. B.____, Oberarzt i.V., Klinik für Neurologie, A.____, führte in seinem Bericht vom 28. September 2017 an die Beschwerdegegnerin (Urk. 11/971) aus, so weit bekannt und aus den Akten ersichtlich, sei der Gesundheitszustand weitgehend stabil (S. 1 Ziff. 1).

Zur Frage der Erforderlichkeit einer permanenten Anwesenheit einer Drittperson führte er aus, was folgt (S. 1 Ziff. 5): Die Patientin leidet an einer progredienten Muskelerkrankung, welche zu höchstgradigen generalisierten Lähmungen, einer Sprechdyspnoe sowie zu einer schweren restriktiven Ventilationsstörung führt. Letztere machte seit November 2010 eine nicht-invasive Beatmung mittels BiPAP notwendig. Auf Grund der medizinischen Situation ist die Patientin auf eine praktisch permanente Assistenz angewiesen. Auf Grund der schweren Atemschränkung und Schluckstörung könnte es jederzeit zu einer potenziell lebensbedrohlichen Situation auf Grund von Ateminsuffizienz und Erstickungsgefahr kommen. Es ist deshalb medizinisch klar indiziert, dass permanent eine Assistenzperson in ihrer Nähe ist, welche eine solche Gefahrensituation zeitnah erkennen und entsprechend handeln könnte, Ebenfalls ist festzuhalten, dass die Patientin auf Grund Ihrer komplexen gesundheitlichen Situation für gewisse Tätigkeiten wie Grundpflege, Essenseingabe und Handhabung des Ventilationsgerätes auf qualifiziertes Assistenzpersonal angewiesen ist, da es sonst zu Fehlmanipulationen, Verletzungsgefahr und nachfolgenden medizinischen Komplikationen kommen könnte.

E. 4.3

Dr. med. C.____, Facharzt für Allgemeine Innere Medizin, führte in einem Zeugnis vom 4. Oktober 2017 zu Händen der Beschwerdeführerin aus, was folgt (Urk. 11/966/2 = Urk. 9/67/1): Als Hausarzt von Frau X.____ bestätige ich, dass Frau X.____ wegen einer fortschreitenden schweren neurologischen Krankheit höchstens noch ein Arbeitspensum von

15 % erreichen kann. Ihre Muskelschwäche ist nun so gross, dass sie ständig ein Atemgerät bei sich tragen muss und deshalb auch auf Assistenz angewiesen ist.

E. 5

Prof. Z.____ bestätigte am 21. September 2017, es müsse immer eine Assistenzperson „anwesend“ sein (vorstehend E. 4.1). Dies unterscheidet sich nicht von seiner Angabe im Mai 2015, es müsse permanent eine Assistenzperson „in der Nähe“ sein (vorstehend E. 3.2), die im Urteil vom 3. Februar 2017 gewürdigt worden ist (vorstehend E. 3.5).

Dr. B.____, A.____, bestätigte am 28. September 2017 (vorstehend 4.2) einen weitgehend stabilen Gesundheitszustand, und seine weiteren Ausführungen decken sich wörtlich mit denjenigen von Prof. Z.____ im Mai 2015 (vorstehend E. 3.2).

Dem hausärztlichen Zeugnis vom 4. Oktober 2017 (vorstehend E. 4.3) ist sodann auch kein Hinweis auf eine Veränderung betreffend Überwachungsbedarf zu entnehmen.

Damit ergibt sich zusammenfassend, dass die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Veränderung betreffend Überwachungsbedarf durch keinen der genannten Arztberichte bestätigt werden. Vielmehr ergibt sich aus ihnen, dass dies bezüglich keine Änderung eingetreten ist.

E. 6.1

Nach Gesetz und Praxis sind in der Regel die Voraussetzungen für die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Verbeiständung erfüllt, wenn der Prozess nicht aussichtslos, die Partei bedürftig und die anwaltliche Verbeiständung notwendig oder doch geboten ist (BGE 103 V 46, 100 V 61, 98 V 115).

E. 6.2

Die unentgeltliche Rechtspflege kann nur gewährt werden, wenn die Rechtsvorkehr nicht aussichtslos ist. Als aussichtslos sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten (ex ante betrachtet) beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde; eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet (BGE 133 III 614 E. 5 mit Hinweisen).

E. 6.3

Angesichts der vollkommen unzweideutigen Aktenlage (vorstehend E. 5) liegt es auf der Hand, dass die Gewinnaussichten einer Beschwerde als deutlich geringer einzuschätzen gewesen sind als die Verlustgefahr, mithin die Beschwerdeerhebung als aussichtslos einzustufen ist.

Dementsprechend ist das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung (Urk. 1 S. 2) abzuweisen.

E. 6.4

Die Verfahrenskosten gemäss Art. 69 Abs. 1 bis IVG sind ermessensweise auf Fr. 600.-- festzusetzen und ausgangsgemäss der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Das Gericht beschliesst : Das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung wird abgewiesen, und erkennt sodann: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Die Gerichtskosten von Fr. 600.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

Rechnung und Einzahlungsschein werden der Kostenpflichtigen nach Eintritt der Rechtskraft zu gestellt. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwältin Stephanie C. Elms - Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle - Bundesamt für Sozialversicherungen sowie an: - 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 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 Die Gerichtsschreiberin Mosimann Tiefenbacher

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