

VBE.2022.122 / TR / fi

Art. 82

Urteil vom 29. August 2022

Besetzung	Oberrichterin Peterhans, Präsidentin Oberrichterin Gössi Oberrichterin Schircks Denzler Gerichtsschreiberin Reimann
Beschwerde- führerin	A. _____ gesetzlich vertreten durch B. _____ unentgeltlich vertreten durch MLaw Jonas Steiner, Rechtsanwalt, Buchserstrasse 18, Postfach, 5001 Aarau 1
Beschwerde- gegnerin	SVA Aargau , IV-Stelle, Bahnhofplatz 3C, Postfach, 5001 Aarau
Gegenstand	Beschwerdeverfahren betreffend IVG allgemein; Hilflosenentschädigung (Verfügung vom 22. Februar 2022)

Das Versicherungsgericht entnimmt den Akten:

1.

Die 2012 geborene Beschwerdeführerin meldete sich am 1. April 2021 wegen Diabetes zum Bezug von Leistungen der Eidgenössischen Invalidenversicherung (IV) an. Am 9. Mai 2021 beantragte sie Hilfloßenentschädigung. Die Beschwerdegegnerin holte medizinische Berichte ein und veranlasste am 1. September 2021 eine Abklärung vor Ort und Stelle. Mit Vorbescheid vom 17. September 2021 stellte die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin in Aussicht, das Begehren um Ausrichtung einer Hilfloßenentschädigung abzuweisen. Daran hielt sie nach der Durchführung des Vorbescheidverfahrens am 22. Februar 2022 verfügungsweise fest.

2.

2.1.

Am 24. März 2022 erhob die Beschwerdeführerin innert der durch die Gerichtsferien verlängerten Frist Beschwerde beim Versicherungsgericht des Kantons Aargau und beantragte Folgendes:

- "1. Die Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 22.2.2022 sei aufzuheben.
2. Es sei der Beschwerdeführerin eine Hilfloßenentschädigung zuzusprechen.
3. Eventualiter sei die Angelegenheit an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit diese eine neue Abklärung an Ort und Stelle vornimmt.
4. Es sei der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und der Unterzeichnete als unentgeltlicher Vertreter einzusetzen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beschwerdegegnerin."

2.2.

Die Beschwerdegegnerin beantragte mit Vernehmlassung vom 23. Mai 2022 die Abweisung der Beschwerde.

2.3.

Am 1. Juni 2022 bewilligte die Instruktionsrichterin der Beschwerdeführerin verfügungsweise die unentgeltliche Rechtspflege und ernannte MLaw Steiner, Rechtsanwalt in Aarau, zu ihrem unentgeltlichen Rechtsvertreter.

Das Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Mit Verfügung vom 22. Februar 2022 wies die Beschwerdegegnerin den Anspruch der Beschwerdeführerin auf eine Hilflosenentschädigung ab (Vernehmlassungsbeilage [VB] 18). Im Folgenden ist die Rechtmässigkeit der angefochtenen Verfügung zu prüfen.

2.

2.1.

Gemäss Art. 42 Abs. 1 Satz 1 IVG haben Versicherte mit Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt in der Schweiz (Art. 13 ATSG), die hilflos sind (Art. 9 ATSG), Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung. Als hilflos gilt eine Person, die wegen einer Beeinträchtigung der Gesundheit für alltägliche Lebensverrichtungen dauernd der Hilfe Dritter oder der persönlichen Überwachung bedarf (Art. 9 ATSG). Es ist zu unterscheiden zwischen schwerer, mittelschwerer und leichter Hilflosigkeit (Art. 42 Abs. 2 IVG i.V.m. Art. 37 IVV).

2.2.

Als leichte Hilflosigkeit nach Art. 37 Abs. 3 lit. c IVV (sog. "Sonderfall") gilt u.a., wenn die versicherte Person einer durch das Gebrechen bedingten ständigen und besonders aufwendigen Pflege bedarf.

Die durch das Gebrechen bedingte ständige und besonders aufwendige Pflege im Sinne von Art. 37 Abs. 3 lit. c IVV wird als eine Art medizinischer oder pflegerischer Hilfeleistung verstanden, die infolge des physischen oder psychischen Zustandes der versicherten Person notwendig ist (BGE 107 V 136 E. 1b, 106 V 153 E. 2a, Urteil des Bundesgerichts 8C_663/2016 vom 17. Januar 2017 E. 2.2.2 mit Hinweisen). Dabei kann die Pflege aus verschiedenen Gründen aufwendig sein: Sie ist es nach einem quantitativen Kriterium, wenn sie einen grossen Zeitaufwand erfordert oder besonders hohe Kosten verursacht. In qualitativer Hinsicht kann sie es sein, wenn die pflegerischen Verrichtungen unter erschwerenden Umständen zu erfolgen haben, so etwa, weil sich die Pflege besonders mühsam gestaltet oder die Hilfeleistung zu aussergewöhnlicher Zeit (z.B. jeweils gegen Mitternacht) zu erbringen ist (Urteil des Bundesgerichts 8C_663/2016 vom 17. Januar 2017 E. 2.2.2 mit Hinweisen).

Nach der Verwaltungspraxis ist ein täglicher Pflegeaufwand von mehr als zwei Stunden als besonders aufwendige Pflege zu qualifizieren, wenn erschwerende qualitative Momente mit zu berücksichtigen sind (Kreisschreibens über Hilflosigkeit, Stand 1. Januar 2022 [KSH], Rz. 2065). Bei einem täglichen Pflegeaufwand von mehr als drei Stunden kann eine Pflege als aufwendig qualifiziert werden, wenn mindestens ein qualitatives Moment

(z.B. pflegerische Hilfeleistung in der Nacht) hinzukommt (KSH Rz. 2066). Ein täglicher Pflegeaufwand von vier Stunden und mehr gilt per se als aufwändig. Es bedarf keines weiteren qualitativen Kriteriums (KSIH Rz. 2067; Urteil des Bundesgerichts 8C_663/2016 vom 17. Januar 2017 E. 2.2.3 mit Hinweisen [unter Verweis auf die damals im Kreisschreiben über Invalidität und Hilflosigkeit in der Invalidenversicherung {KSIH} integrierte, materiell identische Regelung]). Als Beispiele von erschwerenden qualitativen Momenten gelten: hochgradige Spastik, überaus empfindliche Hautpflege sowie pflegerische Hilfeleistung in der Nacht (22.00-06.00 Uhr; KSH Rz. 2064).

2.3.

Nach der Rechtsprechung ist bei der Bearbeitung der Grundlagen für die Bemessung der Hilflosigkeit eine enge, sich ergänzende Zusammenarbeit zwischen Arzt und Verwaltung erforderlich. Die Ärztin oder der Arzt hat anzugeben, inwiefern die versicherte Person in ihren körperlichen bzw. geistigen Funktionen durch das Leiden eingeschränkt ist. Der Versicherungsträger kann an Ort und Stelle weitere Abklärungen vornehmen (BGE 130 V 61 E. 6.1.1). Auf einen voll beweiskräftigen Abklärungsbericht ist zu erkennen, wenn als Berichterstatte(r) eine qualifizierte Person wirkt, welche Kenntnis der örtlichen und räumlichen Verhältnisse sowie der aus den seitens der Mediziner gestellten Diagnosen sich ergebenden Beeinträchtigungen und Hilfsbedürftigkeiten hat. Bei Unklarheiten über physische oder psychische Störungen und/oder deren Auswirkungen auf alltägliche Lebensverrichtungen sind Rückfragen an die medizinische Fachperson nicht nur zulässig, sondern notwendig. Weiter sind die Angaben der Hilfe leistenden Person, regelmässig der Eltern, zu berücksichtigen, wobei divergierende Meinungen der Beteiligten im Bericht aufzuzeigen sind. Der Berichtstext muss schliesslich plausibel, begründet und detailliert bezüglich der einzelnen alltäglichen Lebensverrichtungen sowie den tatbeständlichen Erfordernissen der dauernden persönlichen Überwachung und der Pflege sein. Er hat in Übereinstimmung mit den an Ort und Stelle erhobenen Angaben zu stehen. Das Gericht greift, sofern der Bericht eine zuverlässige Entscheidungsgrundlage im eben umschriebenen Sinne darstellt, in das Ermessen der die Abklärung tätigen Person nur ein, wenn klar feststellbare Fehleinschätzungen vorliegen. Das gebietet insbesondere der Umstand, dass die fachlich kompetente Abklärungsperson näher am konkreten Sachverhalt ist als das im Beschwerdefall zuständige Gericht (BGE 140 V 543 E. 3.2.1; 133 V 468 E. 11.1.1; 130 V 62 E. 6.2).

3.

Bei der Beschwerdeführerin wurde im Januar 2019 erstmals Diabetes mellitus Typ 1 diagnostiziert. Sie befindet sich seither in regelmässiger Kontrolle im Kantonsspital C. (div. Berichte in VB 4). In der angefochtenen Verfügung vom 22. Februar 2022 (VB 18) anerkannte die Beschwerdegegnerin basierend auf dem Bericht über die Abklärung vor Ort und Stelle vom

10. September 2021 (Abklärungsbericht, VB 8) und die mit Blick auf die Einwände im Vorbescheidverfahren vorgenommenen Korrekturen vom 19. Januar 2022 (VB 17) folgenden täglichen Mehraufwand für die Behandlungspflege:

- a. 30 Minuten pauschal für die Berechnung der Kohlenhydratwerte (bei 3 Haupt- und 2 Zwischenmahlzeiten) mit Mahlzeiten wiegen, anhand einer Tabelle die Kohlenhydratwerte berechnen und Blutzuckermessungen vornehmen (gem. Abklärungsbericht)
- b. 25 Minuten für die Berechnung der Insulindosis und deren Verabreichung (5 Minuten gem. Abklärungsbericht, weitere 20 Minuten wurden im Vorbescheidverfahren anerkannt)
- c. 2 Minuten wegen auftretender Über- und Unterzuckerung (im Vorbescheidverfahren anerkannt)
- d. 36 Minuten für Blutzuckermessungen und -bestimmungen (Im Vorbescheidverfahren wurden 45 Minuten [9 × 5 Minuten] anerkannt; 9 Minuten sind abzuziehen, weil sie in den pauschal anerkannten 30 Minuten gem. lit. a bereits enthalten sind).

Der tägliche Mehraufwand in der Behandlungspflege von total 1 Stunde und 33 Minuten ergab keinen Anspruch auf eine Hilfflosenentschädigung (leichten Grades; VB 18 S. 3).

4.

4.1.

Zunächst rügt die Beschwerdeführerin (zum Rügeprinzip: BGE 119 V 347 E. 1a S. 349 f., 110 V 48 E. 4a S. 52 f.) den Abklärungsbericht in grundsätzlicher Weise: Weil der Sachverhalt nicht durch eigene Beobachtungen erhoben worden sei und ferner kein wortgetreues Befragungsprotokoll vorliege, könne darauf nicht abgestellt werden.

Die Abklärung vor Ort und Stelle fand am 1. September 2021 in der Wohnung der Beschwerdeführerin im Beisein von deren Mutter statt (VB 8 S. 6). Die Abklärungsperson gab im Abklärungsbericht die erhaltenen Auskünfte detailliert wieder (hauptsächlich VB 8 S. 1). Die Beschwerdeführerin erläutert nicht, welche Beobachtungen unentbehrlich gewesen und nicht getätigt worden seien. Nachdem die Abklärungsperson unbestrittenermassen vor Ort die Erläuterungen der Mutter übernommen hatte, ist nicht ersichtlich, welcher Erkenntnisgewinn aus (weiteren) eigenen Beobachtungen (welcher Art auch immer) zu ziehen gewesen wären. Eine Fehlerhaftigkeit der erfassten Aussagen ist zudem weder ersichtlich noch wird dies behauptet.

Für das angerufene Gericht ist die Rechtsprechung des Bundesgerichts und nicht jene anderer Kantone massgebend. Demnach wird kein Protokoll des Abklärungsgesprächs vorausgesetzt. Zum von der Beschwerdeführerin eingereichten Urteil des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 5. Mai 2020 (Beschwerdebeilage [BB] 4) ist überdies zu bemerken,

dass es den dort zu beurteilenden Abklärungsbericht nicht nur wegen des fehlenden Befragungsprotokolls, sondern auch aus weiteren Gründen nicht als beweistauglich erachtete. Sodann führt die Beschwerdeführerin nicht aus, inwiefern ein wortgetreues Befragungsprotokoll etwas am Ergebnis geändert hätte. Auch macht sie nicht geltend, die Abklärungsperson habe nicht alle notwendigen Fragen gestellt. Es ist somit unklar, was sie aus dieser Rüge zu ihren Gunsten ableiten will.

4.2.

4.2.1.

Die Beschwerdeführerin beanstandet die Bemessung des Mehraufwands für die Behandlungspflege. Dabei verweist sie mehrfach auf den Spitex Leistungskatalog RAI-HC (BB 5).

Bei dem Abklärungsinstrument RAI-HC (Resident Assessment Instrument - Homecare) handelt es sich um für die Spitex erarbeitete Empfehlungen im Bereich der Hauspflege einer Berufsgruppe ohne jeglichen normativen Charakter. Für das vorliegende Verfahren ist dieses Abklärungsinstrument nicht einschlägig, weil es Spitex-Leistungen katalogisiert und nicht Pflegeleistungen für Kinder betrifft, welche durch Angehörige erbracht werden.

4.2.2.

Zu Unrecht moniert die Beschwerdeführerin, es sei nicht erhoben worden, wie oft eine Unter- bzw. Überzuckerung auftrete und wie lange bei einer Überzuckerung die Nachkorrektur dauere. Aktenkundig ist, dass sowohl die Unterzuckerung als auch die Überzuckerung gemäss den Angaben der Mutter der Beschwerdeführerin selten ("nicht wöchentlich") auftreten und mit Essen und/oder Nachspritzen korrigiert werden (Abklärungsbericht [VB 8 S. 1]; Stellungnahme der Abklärungsperson vom 19. Januar 2022 [VB 17 S. 2], welche in die Verfügung vom 22. Februar 2022 übernommen wurde [VB 18 S. 2]). Es war daher der Abklärungsperson aufgrund der erteilten Auskünfte und ihrer Erfahrung möglich, den Zeitaufwand für die Korrekturen zu bemessen (konkret: 2 Min./Tag [VB 17 S. 2]).

4.3.

Zuletzt macht die Beschwerdeführerin einen Pflegeaufwand von vier und mehr Stunden geltend, der per se als aufwändig gilt (vgl. E. 2.2.). Die Mutter begleite die Beschwerdeführerin auf dem Schulweg und nehme anschliessend eine Blutzuckermessung vor und verabreiche das Insulin. Die Begleitung stellt indessen keinen Pflegeaufwand dar. Würde die Beschwerdeführerin als Zwischenmahlzeit eine Frucht oder Gemüse essen, was ihr mit Blick auf die Schadenminderungspflicht ohne Weiteres zumutbar ist, wäre gemäss den Angaben der Mutter anlässlich der Abklärung vor Ort und Stelle keine Insulinabgabe nötig (Abklärungsbericht, VB 8 S. 1).

Sodann verweist die Beschwerdeführerin auf ein Urteil des Bundesgerichts (9C_46/2017 vom 6. Juni 2017 E. 3.2), wonach die Zeitabschnitte zwischen den Pflegeleistungen zu berücksichtigen seien. Das Urteil ist nicht einschlägig: Vorliegend ist kein Bedarf nach stetiger Bereitschaft ersichtlich; sodann handelte es sich im besagten Urteil um die Betreuung durch eine *Pflegefachperson* (Kinderspitem) und nicht ein im gleichen Haushalt lebendes Familienmitglied.

4.4.

Nachdem der Abklärungsbericht vom 10. September 2021 den von der Rechtsprechung aufgestellten Anforderungen (vgl. E. 2.3.) entspricht und, wie aufgezeigt, keine klar feststellbaren Fehleinschätzungen der Abklärungsperson vorliegen, ist darauf abzustellen (vgl. E. 2.3.). In antizipierter Beweiswürdigung rechtfertigen sich keine weiteren Abklärungen, da davon keine neuen anspruchsbeeinflussenden Erkenntnisse zu erwarten sind (BGE 136 I 229 E. 5.3 S. 236; 124 V 90 E. 4b S. 94). Folglich ist von einem täglichen Pflegeaufwand im Umfang von 1 Stunde und 33 Minuten auszugehen. Damit erreicht die Beschwerdeführerin den für die Anwendung von Art. 37 Abs. 3 lit. c IVV vorausgesetzten Mindestpflegeaufwand nicht, weshalb keine (leichte) Hilflosigkeit (Sonderfall) i.S.v. Art. 37 Abs. 3 IVV vorliegt (vgl. E. 2.2.).

5.

5.1.

Nach dem Dargelegten ist die Beschwerde abzuweisen.

5.2.

Gemäss Art. 69 Abs. 1^{bis} IVG ist das Verfahren kostenpflichtig. Die Kosten werden nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.00 bis Fr. 1'000.00 festgesetzt. Für das vorliegende Verfahren betragen diese Fr. 400.00. Sie sind gemäss dem Verfahrensausgang der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Da dieser die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt wurde, sind die Kosten einstweilen lediglich vorzuzeichnen.

5.3.

Der Beschwerdeführerin steht nach dem Ausgang des Verfahrens (Art. 61 lit. g ATSG) und der Beschwerdegegnerin aufgrund ihrer Stellung als Sozialversicherungsträgerin (BGE 126 V 143 E. 4 S. 149 ff.) kein Anspruch auf Parteientschädigung zu. Dem unentgeltlichen Rechtsvertreter wird das angemessene Honorar nach Eintritt der Rechtskraft des versicherungsgerichtlichen Urteils aus der Obergerichtskasse zu vergüten sein (Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO i.V.m. § 34 Abs. 3 VRPG).

5.4.

Es wird ausdrücklich auf Art. 123 ZPO verwiesen, wonach eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, zur Nachzahlung der vorgemerkten Gerichtskosten sowie der dem Rechtsvertreter ausgerichteten Entschädigung verpflichtet ist, sobald sie dazu in der Lage ist.

Das Versicherungsgericht erkennt:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 400.00 werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Zuzugewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege werden sie einstweilen vorgemerkt.

3.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4.

Das Honorar des unentgeltlichen Rechtsvertreters wird richterlich auf Fr. 1'500.00 festgesetzt.

Die Obergerichtskasse wird gestützt auf § 12 Anwaltstarif angewiesen, dem unentgeltlichen Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin, MLaw Jonas Steiner, Rechtsanwalt in Aarau, nach Eintritt der Rechtskraft das Honorar von Fr. 1'500.00 auszurichten.

Zustellung an:

die Beschwerdeführerin (Vertreter; 2-fach)

die Beschwerdegegnerin

das Bundesamt für Sozialversicherungen

Mitteilung nach Rechtskraft an:

die Obergerichtskasse

Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen** seit der Zustellung beim **Bundesgericht Beschwerde** eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. 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).

Aarau, 29. August 2022

Versicherungsgericht des Kantons Aargau

2. Kammer

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin:

Peterhans

Reimann

