Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
I 563/04

Urteil vom 2. März 2005
II. Kammer

Besetzung
Präsident Borella, Bundesrichter Schön und Frésard; Gerichtsschreiber Jancar

Parteien
R._____, 1949, Beschwerdeführer, vertreten durch den Rechtsdienst für Behinderte, Schützenweg 10, 3014 Bern,

gegen

IV-Stelle Bern, Chutzenstrasse 10, 3007 Bern, Beschwerdegegnerin

Vorinstanz
Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Bern

(Entscheid vom 30. Juli 2004)

Sachverhalt:
A.
Der 1949 geborene R._____ leidet an Multipler Sklerose, die 1992 diagnostiziert wurde. Mit Verfügung vom 20. August 1997 sprach ihm die IV-Stelle Bern ab 1. Januar 1997 eine halbe Invalidenrente bei einem Invaliditätsgrad von 52 % zu. Mit Verfügung vom 2. September 1999 gewährte sie ihm ab 1. Oktober 1997 eine Hilflosenentschädigung bei Hilflosigkeit leichten Grades. Am 23. April 2001 diagnostizierte Dr. med. V._____, FMH Anästhesiologie/Akupunktur, Folgendes: Multiple Sklerose mit chronischem Verlauf, schwer invalidisierend mit Paraparese der Beine und Muskelspasmen im Rumpf und im Bereich der Halswirbelsäule; lumbosakrale Schmerzen bei Facettopathie L5/S1 und L4/5 rechts; Arthrose der rechten Schulter mit fortgeschrittener Osteophytenbildung, verdickter Bursa subacromialis/ subdeltoidea und fortgeschrittener Tendinopathie der verdickten Supraspinatussehne mit Partialaruptur. Am 16. Oktober 2001 bestätigte die IV-Stelle revisionsweise die Hilflosigkeit leichten Grades. Mit Verfügung vom 6. Dezember 2001 sprach sie dem Versicherten ab 1. Februar 2000 eine ganze Invalidenrente bei einem Invaliditätsgrad von 86 % zu. Am 17. September 2003 reichte R._____ ein Gesuch um Erhöhung der Hilflosenentschädigung ein. Die IV-Stelle holte einen Bericht des Dr. med. K._____, Facharzt FMH für Allgemeinmedizin, vom 17. September 2003 ein, der folgende Diagnose stellte: Multiple Sklerose, spastische rechtsbetonte Paraparese, chronische Schmerzen in rechter Schulter (Omarthrose) und Skoliose der Wirbelsäule mit Impingement Becken/Rippen rechts. Am 27. Januar 2004 führte die IV-Stelle eine Abklärung an Ort und Stelle durch. Mit Verfügung vom 3. Februar 2004 bestätigte sie die Hilflosigkeit leichten Grades und wies das Erhöhungsgesuch ab. Hieran hielt sie mit Einspracheentscheid vom 16. April 2004 fest.
B.
Die hiegegen erhobene Beschwerde wies das Verwaltungsgericht des Kantons Berns mit Entscheid vom 30. Juli 2004 ab.

C.
Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragt der Versicherte die Zusprechung einer Entschädigung für Hilflosigkeit mittleren Grades ab 1. September 2003. Am 17. September 2004 reicht er eine von ihm und von seiner Nachbarin am 12. September 2004 unterzeichnete Erklärung über ihre für ihn erbrachte Hilfe ein.
Die IV-Stelle schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, während das Bundesamt für Sozialversicherung auf eine Vernehmlassung verzichtet.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
1.
Wie die Vorinstanz richtig ausgeführt hat, sind in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 129 V 4 Erw. 1.2, 169 Erw. 1, 356 Erw. 1, je mit Hinweisen). Weiter stellt das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses des streitigen Einspracheentscheides eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 130 V 446 Erw. 1.2 mit Hinweisen). Da der Einspracheentscheid vom 16. April 2004 datiert und eine Erhöhung der Hilflosenentschädigung ab September 2003 streitig ist, wäre gemäss diesem allgemeinen Grundsatz die auf den 1. Januar 2004 in Kraft getretene 4. IVG-Revision anwendbar. Die Schlussbestimmungen dieser Gesetzesnovelle vom 21. März 2003 halten in lit. a Abs. 1 jedoch fest, dass die nach bisherigem Recht zugesprochenen Hilflosenentschädigungen, Pflegebeiträge für hilflose Minderjährige und Beiträge an die Kosten der Hauspflege innert eines Jahres nach In-Kraft-Treten der Gesetzesänderung zu überprüfen seien. Dieser ex lege vorgesehenen Revision darf im Rahmen dieses Verfahrens nicht vorgegriffen werden, vielmehr ist nur deren Grundlage - d.h. der bis Ende 2003
bestehende Anspruch (vgl. auch die Vergleichsrechnung in lit. a Abs. 4 der Übergangsbestimmung) - zu überprüfen. Damit besteht hier eine der allgemeinen Übergangsregelung vorgehende spezielle Norm, weshalb die 4. IVG-Revision - entgegen den Ausführungen der Vorinstanz - nicht anwendbar ist und folglich die bis Ende 2003 geltenden Bestimmungen massgebend sind (Urteil H. vom 2. Dezember 2004 Erw. 1, I 443/04).
2.
2.1 Die Vorinstanz hat die Bestimmungen und Grundsätze über den Anspruch auf Hilflosenentschädigung (Art. 9 ATSG; Art. 42 Abs. 1 IVG in der bis Ende 2003 geltenden Fassung) sowie die in Art. 36 IVV geregelte, für die Höhe der Entschädigung wesentliche Unterscheidung dreier Hilflosigkeitsgrade und die nach der Rechtsprechung bei deren Bestimmung massgebenden sechs alltäglichen Lebensverrichtungen (Ankleiden, Auskleiden; Aufstehen, Absitzen, Abliegen; Essen; Körperpflege; Verrichtung der Notdurft; Fortbewegung [im oder ausser Haus], Kontaktaufnahme; BGE 127 V 97 Erw. 3c, 125 V 303 Erw. 4a, 124 II 247 f., 121 V 90 Erw. 3a mit Hinweisen) zutreffend dargelegt. Gleiches gilt hinsichtlich der Voraussetzungen zur Erhöhung einer laufenden Hilflosenentschädigung (Art. 17 Abs. 2 ATSG; Art. 35 Abs. 3 IVV in der bis Ende 2003 geltenden Fassung; BGE 125 V 369 Erw. 2, 109 V 265 Erw. 4a sowie ZAK 1987 S. 37 Erw. 1a; Kieser, ATSG-Kommentar, Art. 17 Rz 25 und 27). Darauf wird verwiesen.
2.2 Im angefochtenen Entscheid wird die vorliegend auf Grund von Art. 2 ATSG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 IVG grundsätzlich zu berücksichtigende ATSG-Norm zur Hilflosigkeit (Art. 9) zitiert. Abweichungen von diesem Begriff sind im IVG nicht vorgesehen, sodass sie, sofern sie im Gesetz konkret verwendet oder darauf verwiesen wird, zur Anwendung gelangt (SVR 2005 IV Nr. 4 S. 14 Erw. 2.1). Die im ATSG getroffene Definition der Hilflosigkeit entspricht inhaltlich der bisherigen in Art. 42 Abs. 2 IVG, auch wenn eine "Beeinträchtigung der Gesundheit" anstelle der "Invalidität" als eine der Anspruchsvoraussetzungen genannt wird. Schon bisher war damit nicht eine Erwerbsunfähigkeit, sondern eine körperliche oder geistige Behinderung gemeint, womit Art. 9 ATSG primär einen redaktionellen Fehler von Art. 42 Abs. 2 IVG eliminiert. Die Voraussetzungen, unter welchen bei Vorliegen einer Hilflosigkeit eine Entschädigung ausgerichtet wird, werden durch die Einzelgesetze bestimmt. Diesbezüglich hat das ATSG keine Änderung gebracht. Die in Art. 9 ATSG enthaltene, geringfügig offenere Umschreibung der Hilflosigkeit wirkt sich mithin im geltenden Recht nicht aus (SVR 2005 IV Nr. 4 S. 14 f. Erw. 2.2.1 und 2.2.2; ZBJV 140/2004 S. 747).
3.
Bei der Erarbeitung der Grundlagen für die Bemessung der Hilflosigkeit ist eine enge, sich ergänzende Zusammenarbeit zwischen Arzt und Verwaltung erforderlich. 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. Zur Festlegung der Hilflosigkeit hat er die

gesamten Umstände des einzelnen Falles zu beachten, wobei er nach dem Gesagten bezüglich des Gesundheitszustandes der versicherten Person auch die Stellungnahmen der Ärzte zu berücksichtigen hat (BGE 130 V 61 f. Erw. 6.1.1; AHI 2000 S. 319 f. Erw. 2b).
Der Abklärungsbericht an Ort und Stelle (vgl. Art. 69 Abs. 2 IVV) hat folgenden Anforderungen zu genügen: Als Berichterstatter wirkt eine qualifizierte Person, 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 medizinischen Fachpersonen nicht nur zulässig, sondern notwendig. Weiter sind die Angaben der Hilfe leistenden Personen zu berücksichtigen, wobei divergierende Meinungen der Beteiligten im Bericht aufzuzeigen sind. Der Berichtstext muss plausibel, begründet und detailliert bezüglich der einzelnen alltäglichen Lebensverrichtungen sowie den tatbestandsmässigen Erfordernissen der dauernden persönlichen Überwachung und der Pflege (Art. 36 IVV) gemäss sein. Schliesslich hat er 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 tätigenden 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 130 V 63; Urteil R. vom 7. Juni 2004 Erw. 3.2, H 299/03).
4.
Der Versicherte legte am 17. September 2004 eine von seiner Nachbarin mitunterzeichnete Erklärung vom 12. September 2004 über ihre für ihn erbrachte Hilfe auf. Da dies ausserhalb der Rechtsmittelfrist und nicht im Rahmen eines zweiten Schriftenwechsels erfolgte, ist diese Erklärung nur beachtlich, soweit sie neue erhebliche Tatsachen oder entscheidende Beweismittel im Sinne von Art. 137 lit. b OG enthält und diese eine Revision des Gerichtsurteils rechtfertigen könnten (BGE 127 V 353). Dies trifft nicht zu, da in der Erklärung keine neuen Tatsachen oder Beweismittel aufgeführt sind, die nicht schon im früheren Verfahren hätten beigebracht werden können.
5.
Streitig und zu prüfen ist, ob dem Beschwerdeführer ab 1. September 2003 eine Hilflosenentschädigung bei einer Hilflosigkeit mittelschweren Grades zusteht.

Von keiner Seite in Frage gestellt wird, dass er in den drei alltäglichen Lebensverrichtungen "Essen", "Körperpflege" und "Fortbewegung/ Kontaktaufnahme" in relevantem Ausmass hilfsbedürftig ist.
6.
Umstritten ist, ob der Versicherte zusätzlich in der Lebensverrichtung "Aufstehen" regelmässig in erheblicher Weise auf die Hilfe Dritter angewiesen ist.
6.1
6.1.1 Dr. med. K._____ gab im Bericht vom 17. September 2003 an, der Versicherte sei beim Aufstehen regelmässig in erheblicher Weise auf Dritthilfe angewiesen. Bei der Frage nach dem Beginn der Hilfsbedürftigkeit führte er aus: "Wechs. seit Anfang 2001".
6.1.2 Im Bericht über die Abklärung an Ort und Stelle vom 23. Januar 2004 führte die Berichterstatterin Frau O._____ aus, der Versicherte müsse sich den ganzen Tag in der Wohnung aufhalten, was ihm oft langweilig werde. Immer im Sommer reise die Freundin aus Indonesien an, worauf es ihm besser gehe. Im Winter werde der Haushalt von einer Nachbarin besorgt. Jetzt sei auch die Beweglichkeit im rechten dominanten Arm eingeschränkt. Die Feinmotorik fehle in beiden Händen. Wenn sich der Versicherte mit einer Hand stützen könne, könne er stehen. Wegen der starken Rückenschmerzen könne er aber nur eine gebückte Haltung einnehmen, was es zusätzlich schwierig mache. Er leide auch unter Spasmen, vorwiegend wenn er im Bett sei. Mit dem Elektrorollstuhl könne er alleine nach draussen gehen; der Transfer sei aber nicht gut möglich. Durchschnittlich gehe er nur einmal pro Monat nach draussen. Unter der Rubrik "Aufstehen/Absitzen/Abliegen" hielt die Abklärerin fest, unter erschwerten Bedingungen steige der Versicherte selber ins und aus dem Bett. Wenn er es alleine nicht schaffe oder bei Stürzen könne er die Nachbarin rufen. In der Wohnung sei er für sämtliche Transfers selbstständig. Eine regelmässige und erhebliche Hilfsbedürftigkeit beim
Aufstehen hat die Abklärerin verneint.
6.1.3 Die Vorinstanz hat erwogen, der Versicherte könne im Allgemeinen selber aufstehen. Nur bei Stürzen

oder in schlechten Phasen sei er auf Dritthilfe angewiesen. Es fehle mithin das Erfordernis der Regelmässigkeit dieser Hilfe. Es sei nämlich davon auszugehen, dass der Versicherte die Nachbarin telefonisch oder anderswie aufzubieten vermöge, wenn er ab und zu ihre Hilfe benötige. Es lägen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass Dritthilfe täglich oder eventuell (nicht voraussehbar) täglich erforderlich wäre. Gelegentliche Zwischenfälle genügten nicht.
6.2 Der Vorinstanz ist beizupflichten, dass nach der Rechtsprechung gelegentliche Zwischenfälle der Hilfsbedürftigkeit nicht zur Annahme einer Notwendigkeit regelmässiger Dritthilfe führen können (Urteil F. vom 11. Mai 2004 Erw. 6, I 402/03). Die Hilfe ist erst dann regelmässig, wenn sie die versicherte Person täglich oder eventuell (nicht voraussehbar) täglich benötigt (ZAK 1986 S. 490 Erw. 3c; vgl. auch Rz 8025 des vom Bundesamt herausgegebenen Kreisschreibens über die Hilflosigkeit [KSIH]).
Vorliegend ist die Aktenlage widersprüchlich und unklar. Laut Dr. med. K._____ benötigt der Versicherte beim Aufstehen regelmässig Dritthilfe. Demgegenüber ging die Berichterstatterin Frau O._____ davon aus, er schaffe es unter erschwerten Bedingungen selber, aus dem Bett aufzustehen. Nur wenn er es alleine nicht schaffe oder hiebei stürze, rufe er die Nachbarin. Sie verneinte gestützt hierauf die Regelmässigkeit notwendiger Dritthilfe. Angesichts dieser divergierenden Einschätzungen kann nicht ohne weiteres das Ergebnis der Abklärung an Ort und Stelle als massgebend herangezogen werden. Vielmehr wäre eine Rückfrage bei Dr. med. K._____ notwendig gewesen, zumal die Feststellung der Berichterstatterin nur auf einem einmaligen Augenschein beruhte, während der Arzt den Versicherten seit Jahren behandelt und betreut. Auf die bisherigen Angaben des Dr. med. K._____ für sich allein kann ebenfalls nicht abgestellt werden, weil daraus nicht rechtsgenüglich hervorgeht, ob Regelmässigkeit der Hilfsbedürftigkeit im Sinne der Rechtsprechung vorliegt. Unklar ist insbesondere, was er mit der Formulierung "Wechs. seit Anfang 2001" gemeint hat (Erw. 6.1.1 hievor).
Nach dem Gesagten genügen die von der IV-Stelle durchgeführten Abklärungen nicht, um die Hilflosigkeit zu bemessen. Die Sache ist demnach an sie zurückzuweisen, damit sie eine Erkundigung bei Dr. med. K._____ und erforderlichenfalls weitere medizinische Erhebungen vornehme. Sie wird weiter zu entscheiden haben, ob eine neue Abklärung an Ort und Stelle durchgeführt werden soll. Danach wird sie über das Revisionsbegehren neu befinden.
7.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben (Art. 134 OG). Dem Prozessausgang entsprechend steht dem durch den Rechtsdienst für Behinderte qualifiziert vertretenen Beschwerdeführer eine Parteientschädigung zu (Art. 135 in Verbindung mit Art. 159 Abs. 1 und 2 OG; BGE 126 V 11 Erw. 2, 122 V 278; SVR 1997 IV Nr. 110 S. 341).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 30. Juli 2004 und der Einspracheentscheid vom 16. April 2004 aufgehoben werden und die Sache an die IV-Stelle Bern zurückgewiesen wird, damit sie, nach erfolgter Abklärung im Sinne der Erwägungen, über den Anspruch auf Hilflosenentschädigung neu verfüge.
2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3.
Die IV-Stelle Bern hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 500.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
4.
Das Verwaltungsgericht des Kantons Bern wird über eine Parteientschädigung für das kantonale Verfahren entsprechend dem Ausgang des letztinstanzlichen Prozesses zu befinden haben.
5.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Sozialversicherungsrechtliche Abteilung, der Ausgleichskasse SPIDA und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt.
Luzern, 2. März 2005

Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Der Präsident der II. Kammer: Der Gerichtsschreiber: