Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 7}
H 161/06

Urteil vom 6. August 2007
II. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter U. Meyer, Präsident,
Bundesrichter Lustenberger, Borella, Kernen, Seiler,
Gerichtsschreiberin Bollinger Hammerle.

Parteien
P._____, 1925, Beschwerdeführerin,
vertreten durch Rechtsanwältin Ursula Sintzel, Löwenstrasse 54, 8001 Zürich,

gegen

Ausgleichskasse des Kantons Zürich, Röntgenstrasse 17, 8005 Zürich, Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Alters- und Hinterlassenenversicherung,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 19. Juli 2006.

Sachverhalt:

A.
P._____ bezieht seit 1. November 1987 eine Altersrente der AHV. Nachdem ihr Ehemann am 23. Mai 2004 verstorben war, meldete sie sich am 23. August 2004 zum Bezug einer Hilflosenentschädigung der AHV bei der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich (SVA, IV-Stelle) an. Die SVA (Ausgleichskasse) verfügte am 30. August 2004, es bestehe kein Anspruch auf Hilflosenentschädigung, weil P._____ nur bei drei der sechs massgebenden Lebensverrichtungen regelmässiger und erheblicher Hilfe bedürfe. Hiegegen liess P._____, vertreten durch ihren Sohn, Einsprache erheben. Die SVA holte eine Stellungnahme des Hausarztes Dr. med. S._____, FMH für Allgemeinmedizin, vom 29. Oktober 2004 ein, nahm am 8. Oktober 2005 Rücksprache mit der IV-Ärztin Dr. med. G._____ und führte am 15. April 2005 ein Abklärungsgespräch bei P._____ zu Hause durch. Mit Einspracheentscheid vom 21. April 2005 bestätigte die Ausgleichskasse ihre Verfügung.

B.
Die hiegegen erhobene Beschwerde der nunmehr anwaltlich vertretenen P._____, mit welcher sie die Zusprechung einer Hilflosenentschädigung bei einer Hilflosigkeit mittleren Grades beantragen liess, hiess das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich mit Entscheid vom 19. Juli 2006 teilweise gut und stellte fest, dass P._____ für die Monate Januar und Februar 2004 bei einer Hilflosigkeit mittleren Grades Anspruch auf eine Hiflosenentschädigung der AHV habe. Im Übrigen wies es die Beschwerde ab.

C.
P._____ lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen und die Aufhebung des angefochtenen Entscheides beantragen, soweit damit eine Hilflosenentschädigung "nur für die Monate Januar und Februar 2004 zugespro-

chen wurde". Weiter ersucht sie um Zusprechung einer Hilflosenentschädigung bei einer Hilflosigkeit mittleren Grades für die Zeit ab 1. Januar 2004. In prozessualer Hinsicht stellt sie ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Vertretung.
Das kantonale Gericht verzichtet auf eine Vernehmlassung. Die SVA schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das Bundesamt für Sozialversicherungen beantragt ebenfalls Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde sowie die Aufhebung des angefochtenen Entscheides.
Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.
Das Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG; SR 173.110) ist am 1. Januar 2007 in Kraft getreten (AS 2006 1205, 1243). Da der angefochtene Entscheid vorher ergangen ist, richtet sich das Verfahren noch nach OG (Art. 132 Abs. 1 BGG; BGE 132 V 393 E. 1.2 S. 395), insbesondere mit der gerichtlichen Pflicht zur freien Prüfung der vorinstanzlichen Tatsachenfeststellungen (Art. 132 Abs. 1 lit. b OG, in Kraft seit 1. Juni 2006).

2.
Die Vorinstanz legt die massgeblichen Bestimmungen und Grundsätze zutreffend dar: Art. 9 ATSG zum Begriff der Hilflosigkeit, Art. 43bis Abs. 1 AHVG zum Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung der AHV sowie 43bis Abs. 5 AHVG in Verbindung mit Art. 66bis Abs. 1 AHVV und Art. 37 Abs. 1 sowie Abs. 2 lit. a und b IVV zur Bemessung der Hilflosigkeit. Korrekt ist auch der Hinweis auf die Rechtsprechung zu den sechs relevanten alltäglichen Lebensverrichtungen (Ankleiden/Auskleiden, Aufstehen/Absitzen/Abliegen, Essen, Körperpflege, Verrichten der Notdurft sowie Fortbewegung im oder ausser Haus/Kontaktaufnahme; BGE 107 V 136 E. 1c S. 139 ff. sowie 145 E. 1b S. 147 ff. und seitherige Entscheide). Darauf wird verwiesen.

3.
Es steht fest und ist unbestritten, dass die Versicherte nicht schwer hilflos im Sinne von Art. 37 Abs. 1 IVV ist. Einigkeit besteht auch darin, dass sie in den Lebensbereichen Ankleiden/Auskleiden, Körperpflege und Fortbewegung/gesellschaftliche Kontakte auf Hilfe angewiesen ist, hingegen nicht dauernd überwacht zu werden braucht.

4.
Streitig und zu prüfen ist der Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung der AHV und in diesem Rahmen insbesondere, ob Bezügerinnen und Bezüger von Altersrenten lebenspraktische Begleitung beanspruchen können.

4.1 Die Vorinstanz erwog, Art. 43bis Abs. 5 Satz 3 AHVG räume dem Bundesrat eine sehr umfassende Rechtssetzungskompetenz ein. Inwieweit er mit dem Erlass von Art. 66bis Abs. 1 AHVV, der die (sinngemässe) Anwendbarkeit von Art. 37 Abs. 2 lit. c IVV im Bereich der AHV ausschliesst, seine Rechtssetzungsbefugnisse überschritten habe, sei nicht ersichtlich.

4.2 Die Versicherte bringt vor, indem der Bundesrat in Art. 66bis Abs. 1 AHVV den Anspruch auf lebenspraktische Begleitung im Anwendungsbereich des AHVG verneine, habe er seine Kompetenzen überschritten. Mit dem vorbehaltlosen Verweis in Art. 43bis Abs. 5 AHVG auf die Bestimmungen des IVG habe der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, dass er nicht nur vom selben Hilflosigkeitsbegriff wie im Bereich der Invalidenversicherung ausgehe, sondern auch dieselbe Unterteilung der Schweregrade übernehmen wolle. Damit könne nicht von einem weiten Spielraum des Verordnungsgebers ausgegangen werden, umso weniger, als Art. 43bis AHVG den Bundesrat nur zum Erlass ergänzender Vorschriften ermächtige. Die einschränkende Regelung des Art. 66bis AHVV sei somit nicht gesetzeskonform. Im Übrigen müsse davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber eine Art. 42bis Abs. 5 IVG (welcher den Anspruch Minderjähriger auf Hilflosenentschädigung verneint, wenn sie lediglich auf lebenspraktische Begleitung angewiesen sind) analoge Regelung erlassen hätte, wenn er den Anspruch auf lebenspraktische Begleitung auch in der AHV hätte ausschliessen wollen. Schliesslich verstosse Art. 66bis Abs. 1 AHVV gegen das Gleichbehandlungsgebot und das Diskriminierungsverbot
(Art. 8 Abs. 2 BV), indem er ältere, erst nach Erreichen des Rentenalters hilflos werdende gegenüber jüngeren psychisch oder geistig Kranken diskriminiere.

5.
5.1 Das Bundesgericht kann - von hier nicht relevanten Ausnahmen abgesehen - Verordnungen des Bundesrates grundsätzlich auf ihre Rechtmässigkeit hin überprüfen. Bei (unselbstständigen) Bundesratsverordnungen, die sich auf eine gesetzliche Delegation stützen, prüft das Bundesgericht, ob sich der Bundesrat an die Grenzen der ihm im Gesetz eingeräumten Befugnisse gehalten hat. Wird dem Bundesrat ein sehr weiter Ermessensspielraum eingeräumt, ist dieser für das Bundesgericht verbindlich. Es darf in diesem Fall nicht sein Ermessen an die Stelle desjenigen des Bundesrates setzen, sondern hat sich auf die Kontrolle zu beschränken, ob dessen Regelung den Rahmen der ihm im Gesetz delegierten Kompetenzen offensichtlich sprengt oder aus anderen Gründen gesetz- oder verfassungswidrig ist. Dabei kann es namentlich prüfen, ob sich eine Verordnungsbestimmung auf ernsthafte Gründe stützt oder Art. 9 BV widerspricht, weil sie sinn- oder zwecklos ist, rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den tatsächlichen Verhältnissen fehlt, oder Unterscheidungen unterlässt, die richtigerweise hätten getroffen werden sollen. Für die Zweckmässigkeit der angeordneten Massnahme trägt der Bundesrat die Verantwortung; es ist nicht
Aufgabe des Bundesgerichts, sich zu deren wirtschaftlichen oder politischen Sachgerechtigkeit zu äussern (BGE 128 II 34 E. 3b S. 40 f.; 127 II 184 E. 5a S. 190, 238 E. 8a S. 259, je mit Hinweisen).

5.2 Art. 43bis Abs. 5 AHVG verweist "sinngemäss" auf die Bestimmungen des IVG. Damit sind Abweichungen zulässig, soweit sie sich mit dem unterschiedlichen Charakter der beiden Versicherungszweige begründen lassen. Dem Bundesrat kommt bei der Konkretisierung dieser Norm - entgegen den Vorbringen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde - ein weiter Ermessensspielraum zu.
5.3
5.3.1 Die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug einer Hilflosenentschädigung waren im Bereich der AHV und der IV seit ihrer Einführung für Bezügerinnen und Bezüger von Altersrenten im Rahmen der 7. AHV-Revision (vorher bestand lediglich eine Besitzstandsgarantie für Bezüger einer Hilflosenentschädigung der IV) unterschiedlich ausgestaltet: Nach Art. 43bis AHVG in der am 1. Januar 1969 in Kraft getretenen Fassung (AS 1969 S. 117) hatten AHV-Rentenbezügerinnen und -bezüger lediglich bei schwerer Hilflosigkeit und nach Ablauf einer Karenzfrist von 360 Tagen Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung. Die darin begründete Benachteiligung der AHV-Rentnerinnen und -Rentner gegenüber Bezügerinnen und Bezügern von Invalidenrenten wurde bewusst in Kauf genommen und damit gerechtfertigt, dass die meisten alten Leute mehr oder weniger pflegebedürftig würden, es aber nicht Sache der AHV sein könne, in Fällen leichter Altershilflosigkeit Leistungen zu erbringen, die "praktisch einer allgemeinen Erhöhung der Altersrenten gleichkäme" (Botschaft zur 7. AHV-Revision vom 4. März 1968, BBl 1968 I S. 637; Antwort des Bundesrates vom 7. September 1988 auf eine Einfache Anfrage von Nationalrat Longet vom 23. Juni 1988 [Geschäfts-Nr. 88.682]; Amtl. Bull.
NR 1988 III). Mit der 10. AHV-Revision wurde auch Altersrentnerinnen und -rentnern mit mittlerer Hilflosigkeit ein Anspruch auf Hilflosenentschädigung eingeräumt (Art. 43bis Abs. 1 AHVG in der am 1. Januar 1997 in Kraft getretenen Form; AS 1996 S. 2479). Eine Ausdehnung auf leicht hilflose AHV-Rentnerinnen und -Rentner lehnte man indes als zu weit gehend ab, da "zahlreiche Altersrentner früher oder später eine dauernde persönliche Überwachung benötigen und somit als leicht hilflos betrachtet werden müssen" (Botschaft des Bundesrates zur 10. AHV-Revision, BBl 1990 II S. 54).
5.3.2 Der Anspruch auf lebenspraktische Begleitung wurde im Rahmen der 4. IV-Revision eingeführt mit dem Ziel, Menschen mit psychischen oder leichten geistigen Behinderungen ein selbstbestimmtes Leben zu ermöglichen (Botschaft vom 21. Februar 2001, BBl 2001 S. 3245 f.), mithin erst nach dem Erlass von Art. 43bis AHVG in der heute geltenden Fassung gemäss ATSG. Die Anspruchsberechtigung in der AHV sollte mit dieser Neuerung nicht verändert werden ("In der AHV wird die Hilflosenentschädigung umbenannt, im Übrigen jedoch unverändert beibehalten", Botschaft a.a. O. S. 3249; "in der AHV wird lediglich der Begriff .... ersetzt. Im Übrigen erfolgt in der AHV keine materielle Änderung. Der Anspruch und die Höhe der Leistung bleiben unverändert"; Botschaft a.a.O. S. 3301). Dass mit der Einführung der lebenspraktischen Begleitung (neue) Ungleichheiten entstehen, war dem Gesetzgeber bewusst. So führte beispielsweise Nationalrätin Egerszegy-Obrist in der nationalrätlichen Sitzung vom 13. Dezember 2001 (Amt. Bull. NR 2001 S. 1953) aus: "Es werden mit dieser Ausweitung aber auch Ungerechtigkeiten geschaffen - Ungerechtigkeiten gegenüber den Menschen mit gleichen psychischen oder geistigen Symptomen im AHV-Alter, etwa gegenüber den vielen
Alzheimer-Patienten. Wer vor dem Erreichen des Rentenalters eine Assistenzentschädigung für psychische und

leichte geistige Leiden erhält, wird denselben Betrag auch weiter beziehen können, während altersdemente Patienten beim selben Krankheitsgrad keine oder viel geringere Leistungen erhalten." Dennoch hielten die Räte an der Einführung der lebenspraktischen Begleitung fest und stimmten auch den im Rahmen der 4. IV-Revision vorgenommenen Änderungen des AHVG zu (Ziff. 3 des Anhangs zum Entwurf: BBl 2001 3339 ff.; Nationalrat: Amtl. Bull. NR 2001 S. 1974, 2002 S. 1906 [Differenzbereinigung]; Amtl. Bull. SR 2002 S. 779).

5.4 Wenn der Bundesrat vor diesem Hintergrund in Art. 66bis Abs. 1 AHVV die (sinngemässe) Anwendbarkeit von Art. 37 Abs. 2 lit. c IVV ausschloss, entsprach er damit dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers und bewegte sich vollumfänglich im Rahmen der ihm vom Gesetz delegierten Kompetenzen. Zu keinem anderen Schluss führt, dass in Art. 42bis Abs. 5 IVG Minderjährigen der Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung versagt wird, wenn sie lediglich auf lebenspraktische Begleitung angewiesen sind. Zu Hause lebende minderjährige Kinder und Jugendliche (deren Besserstellung erklärtes Ziel der 4. IV-Revision war und für die mit der Neuregelung eine einheitliche Hilflosenentschädigung eingeführt wurde; vgl. Botschaft a.a.O. S. 3244 f.) haben - im Gegensatz zu volljährigen Versicherten - Anspruch auf besondere Leistungen, insbesondere einen sog. Intensivpflegezuschlag (Art. 36 Abs. 2 und Art. 39 IVV), nicht aber auf lebenspraktische Begleitung (vgl. hiezu auch den Wortlaut von Art. 38 Abs. 1 IVV: "volljährige versicherte Person"), zumal sie bis zum Erreichen des Mündigkeitsalters ohnehin bei allen wichtigen Handlungen die Zustimmung der Eltern oder eines Beistandes oder Vormundes brauchen (vgl. Botschaft a.a.O. S. 3246). Darin liegt die
Notwendigkeit der Regelung von Art. 42bis Abs. 5 IVG. Daraus lässt sich nicht umgekehrt folgern, dass Volljährige auch im Bereich der AHV Anspruch auf Hilflosenentschädigung für lebenspraktische Begleitung haben.

5.5 Soweit die Versicherte vorbringen lässt, Art. 66bis Abs. 1 AHVV verstosse gegen das in Art. 8 Abs. 2 BV verankerte Gleichbehandlungsgebot, dringt sie ebenfalls nicht durch. Zwar trifft es zu, dass dem Eintritt der Hilflosigkeit ein gewisses Zufallsmoment anhaftet. Dieser Umstand allein kann indessen nicht genügen, um unter Berufung auf das verfassungsrechtliche Gleichbehandlungsgebot AHV-Rentenbezügern dieselben Leistungen zuzusprechen wie Leistungsbezügerinnen und -bezügern der Invalidenversicherung. Zum einen würde damit der Begriff des Besitzstandes überstrapaziert, welcher grundsätzlich nicht weiter reicht, als der zu wahrende gesetzliche Anspruch (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes I 42/96 vom 26. Mai 1998 E. 5b, publiziert in: AHI 1999 S. 45 ff.). Sodann handelt es sich bei den Hilflosenentschädigungen gemäss Art. 43bis Abs. 4 AHVG um Leistungen der AHV und nicht um solche der Invalidenversicherung. Versicherte, welche erstmals nach Erreichen des Rentenalters eine Hilflosenentschädigung erhalten, dürfen somit den Bezügerinnen und Bezügern von Hilflosenentschädigungen der Invalidenversicherung nicht gleichgestellt werden (vgl. BGE 102 V 4 E. 1 in fine S. 7). Dass die unter die Besitzstandsgarantie
fallenden Versicherten gegenüber denjenigen, die erst nach Vollendung des 65. bzw. 62. Altersjahres hilflos werden, bevorzugt werden, trifft zu. Dabei handelt es sich indessen um eine Auswirkung des gemäss Art. 190 BV für das Bundesgericht verbindlichen gesetzgeberischen Willens, den leicht oder mittelschwer hilflosen Invaliden nach Erreichen des AHV-Rentenalters die vorher erworbene Leistung zusichern (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes H 32/89 vom 29. Juni 1989 E. 2c, publiziert in: ZAK 1990 S. 135).

5.6 Nach den zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid ist die den Anspruch auf Hilflosenentschädigung in der AHV konkretisierende Verordnungsbestimmung (Art. 66bis Abs. 1 AHVV) erst am 1. März 2004 in Kraft getreten, während der Anspruch auf lebenspraktische Begleitung bereits am 1. Januar 2004 Geltung erlangte. Für den Zeitraum vom 1. Januar bis 29. Februar 2004 fehlte es somit an einer Norm, die regelte, welche der neuen Bestimmungen im IV-Bereich auf AHV-Rentnerinnen und -Rentner sinngemäss zur Anwendung gelangen. Da aus den Materialien zweifellos hervorgeht, dass der Gesetzgeber eine Leistungsausweitung im AHV-Bereich ablehnte (E. 5.3 hievor), hätte die Vorinstanz - nach den korrekten Ausführungen des Bundesamtes für Sozialversicherungen in seiner Vernehmlassung - richtigerweise auch für die Monate Januar und Februar 2004 keine Hilflosenentschädigung zusprechen dürfen.
Eine Abänderung des Entscheids zu Ungunsten der Beschwerdeführerin ist indessen gleichwohl nicht angezeigt. Nach der Rechtsprechung ist von der Möglichkeit einer reformatio in peius zurückhaltend Gebrauch zu machen und diese auf Fälle zu beschränken, wo der angefochtene Entscheid offensichtlich unrichtig und die Korrektur von erheblicher Bedeutung ist (vgl. BGE 119 V 241 E. 5 S. 249 f.; Kieser, ATSG-Kommentar, N 35 zu Art. 62 ATSG). Zudem stünde der Beschwerdeführerin die Möglichkeit offen, ihre Verwaltungsgerichts-

beschwerde zurückzuziehen, womit es bei der von der Vorinstanz zugesprochenen Hilflosenentschädigung bei einer Hilflosigkeit mittleren Grades für die Monate Januar und Februar 2004 bliebe.

6.
Das Verfahren ist kostenlos (Art. 134 OG). Die unentgeltliche Verbeiständung kann gewährt werden (Art. 152 in Verbindung mit Art. 135 OG), da die Bedürftigkeit aktenkundig ist, die Beschwerde nicht als aussichtslos zu bezeichnen und die Vertretung geboten war (BGE 125 V 202 Erw. 4a und 372 Erw. 5b, je mit Hinweisen). Es wird indessen ausdrücklich auf Art. 152 Abs. 3 OG aufmerksam gemacht, wonach die begünstigte Partei der Gerichtskasse Ersatz zu leisten haben wird, wenn sie später dazu im Stande ist.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.

2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.
Zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird Rechtsanwältin Ursula Sintzel, Zürich, für das Verfahren vor dem Bundesgericht aus der Gerichtskasse eine Entschädigung von Fr. 2000.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) ausgerichtet.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich und dem Bundesamt für Sozialversicherungen zugestellt.

Luzern, 6. August 2007

Im Namen der II. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: