Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
H 163/04

Urteil vom 7. Juni 2005
IV. Kammer

Besetzung
Bundesrichter Meyer, Ursprung und Kernen; Gerichtsschreiber Jancar

Parteien
Ausgleichskasse des Kantons St. Gallen, Brauerstrasse 54, 9016 St. Gallen, Beschwerdeführerin,

gegen

Erbengemeinschaft W._____ sel., bestehend aus:,
1. I._____,
2. M._____,
3. S._____,
Beschwerdegegner, alle handelnd durch I._____, und diese vertreten durch Rechtsanwalt Fredy Fässler, Oberer Graben 42, 9000 St. Gallen,

Vorinstanz
Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen, St. Gallen

(Entscheid vom 29. Juni 2004)

Sachverhalt:
A.
Die 1914 geborene und am 26. Juni 2003 verstorbene W._____ ersuchte am 15. Januar 2003 die Ausgleichskasse des Kantons St. Gallen um Ausrichtung einer Hilflosenentschädigung der Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV) ab Oktober 1999. Gemäss Angaben des Dr. med. B._____, Prakt. Arzt, vom 27. Januar 2003 litt sie an chronischer Lumbalgie, Hypertonie, peripherer arterieller Verschlusskrankheit (PAVK) beider Beine sowie chronischer Angststörung. Seit 18. Februar 2003 wohnte sie im Pflegeheim X._____. Mit Verfügung vom 30. September 2003 verneinte die Ausgleichskasse den Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung. Die dagegen von der Tochter der Versicherten, I._____, erhobene Einsprache wies sie mit Entscheid vom 11. Februar 2004 ab.
B.
In Gutheissung der hiegegen eingereichten Beschwerde hob das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen den Einspracheentscheid auf und sprach der Erbengemeinschaft W._____ (nachfolgend Erbengemeinschaft) eine Entschädigung für eine Hilflosigkeit mittleren Grades zu; es wies die Sache zur Ermittlung und Festsetzung der Entschädigung an die Verwaltung zurück (Entscheid vom 29. Juni 2004).
C.
Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragt die Ausgleichskasse die Aufhebung des kantonalen Entscheides. Sie legt neu eine Notiz über die telefonische Besprechung mit Frau R._____, Leiterin des Pflegeheims X._____, vom 30. August 2004 auf.

Das kantonale Gericht und die Erbengemeinschaft schliessen auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, das Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) auf deren Gutheissung. Die IV-Stelle verzichtet auf eine Vernehmlassung.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
1.
Die Beschwerdegegnerin beantragt Hilflosenentschädigung ab Oktober 1999. Damit ist teilweise ein Sachverhalt zu beurteilen, der sich vor dem In-Kraft-Treten des ATSG und der ATSV am 1. Januar 2003 verwirklicht hat. Daher und auf Grund dessen, dass der Rechtsstreit eine Dauerleistung betrifft, über welche noch nicht rechtskräftig verfügt wurde, ist entsprechend den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln für die Zeit bis 31. Dezember 2002 auf die damals geltenden Bestimmungen und ab 1. Januar 2003 auf die neuen Normen abzustellen (BGE 130 V 445 ff.).

Da die Versicherte am 26. Juni 2003 verstorben ist, sind die am 1. Januar 2004 in Kraft getretenen Änderungen des IVG vom 21. März 2003 und der IVV vom 21. Mai 2003 (4. IV-Revision) nicht anwendbar (vgl. auch Urteil H. vom 2. Dezember 2004 Erw. 1, I 443/04).
2.
2.1 Die Vorinstanz hat die Bestimmungen zum Begriff der Hilflosenentschädigung und zu den Anspruchsgrundlagen der mittelschweren Hilflosigkeit (Art. 2 und Art. 9 ATSG; Art. 1 Abs. 1 und 43bis Abs. 1 AHVG, Art. 42 Abs. 1 IVG in Verbindung mit Art. 36 Abs. 2 IVV, je in der bis 31. Dezember 2003 geltenden Fassung) zutreffend dargelegt. Darauf wird verwiesen.
2.2
2.2.1 Zu ergänzen ist, dass der Gesetzgeber mit Art. 9 ATSG die bisherige Definition der Hilflosigkeit übernehmen wollte (vgl. BBl 1991 II 249). Demnach kann an der ständigen Gerichtspraxis zu den für die Bemessung der Hilflosigkeit massgebenden sechs alltäglichen Lebensverrichtungen (Ankleiden, Auskleiden; Aufstehen, Absitzen, Abliegen; Essen; Körperpflege; Verrichten der Notdurft; Fortbewegung [im oder ausser Haus], Kontaktaufnahme) festgehalten werden (BGE 127 V 97 Erw. 3c mit Hinweisen; Urteil D. vom 1. April 2004 Erw. 1, I 815/03, zusammengefasst resp. erwähnt in HAVE 2004 S. 241 sowie ZBJV 2004 S. 747). Bei Lebensverrichtungen, welche mehrere Teilfunktionen umfassen, ist nach der Rechtsprechung nicht verlangt, dass die versicherte Person bei der Mehrzahl dieser Teilfunktionen fremder Hilfe bedarf; vielmehr ist bloss erforderlich, dass sie bei einer dieser Teilfunktionen regelmässig in erheblicher Weise auf direkte oder indirekte Dritthilfe angewiesen ist (BGE 121 V 91 Erw. 3c mit Hinweisen; Urteil M. vom 25. April 2005 Erw. 1, U 442/04).
2.2.2 Die benötigte Hilfe kann praxisgemäss nicht nur in direkter Dritthilfe, sondern auch bloss in Form einer Überwachung der versicherten Person bei Vornahme der relevanten Lebensverrichtungen bestehen, indem etwa die Drittperson sie auffordert, eine Lebensverrichtung vorzunehmen, die sie wegen ihres psychischen Zustandes ohne besondere Aufforderung nicht vornehmen würde (so genannte indirekte Dritthilfe; BGE 121 V 91 Erw. 3c, 107 V 149 Erw. 1c und 139 Erw. 1b, 106 V 157 f., 105 V 56 Erw. 4a; Urteile E. vom 9. August 2004 Erw. 4, H 66/04 und R. vom 15. Dezember 2003 Erw. 1.1, I 104/01).
2.2.3 Das Erfordernis der dauernden persönlichen Überwachung als zusätzliche Anspruchsvoraussetzung gemäss Art. 36 Abs. 2 lit. b IVV bezieht sich nicht auf die alltäglichen Lebensverrichtungen und ist deshalb von der indirekten Dritthilfe zu unterscheiden (ZAK 1984 S. 357 Erw. 2c). Es handelt sich vielmehr um eine Art medizinischer oder pflegerischer Hilfeleistung, welche infolge des physischen, geistigen oder psychischen Zustandes der versicherten Person notwendig ist (BGE 107 V 139 Erw. 1b mit Hinweisen; ZAK 1990 S. 46 Erw. 2c; erwähntes Urteil D. vom 1. April 2004 Erw. 1, I 815/03). Die Notwendigkeit der persönlichen Überwachung ist beispielsweise dann gegeben, wenn eine versicherte Person wegen geistiger Absenzen nicht während des ganzen Tages allein gelassen werden kann (BGE 107 V 139, 106 V 158, 105 V 56 Erw. 4; ZAK 1990 S. 46 Erw. 2c; erwähntes Urteil E. Erw. 4).
2.2.4 Verwaltungsweisungen richten sich an die Durchführungsstellen und sind für das Sozialversicherungsgericht nicht verbindlich. Dieses soll sie bei seiner Entscheidung aber berücksichtigen, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen. Das Gericht weicht also nicht ohne triftigen Grund von Verwaltungsweisungen ab, wenn diese eine überzeugende Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben darstellen. Insofern wird dem Bestreben der Verwaltung, durch inter-

ne Weisungen eine rechtsgleiche Gesetzesanwendung zu gewährleisten, Rechnung getragen (BGE 130 V 172 Erw. 4.3.1, 232 Erw. 2.1, 129 V 204 Erw. 3.2, 127 V 61 Erw. 3a, 126 V 68 Erw. 4b, 427 Erw. 5a).
3.
Streitig ist, ob die für den Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung der AHV mindestens erforderliche Hilflosigkeit mittelschweren Grades (Art. 43bis Abs. 1 AHVG) gegeben war.
3.1 Die Ausgleichskasse anerkannte im Einspracheentscheid vom 11. Februar 2004, die Versicherte sei in den drei alltäglichen Lebensverrichtungen Körperpflege, Verrichten der Notdurft und Fortbewegung/Kontaktaufnahme hilfsbedürftig gewesen. Die einspracheweise geltend gemachte Hilfsbedürftigkeit beim Essen und die Notwendigkeit einer dauernden persönlichen Überwachung verneinte sie. Zur Letzteren führte sie aus, nach Rz 8029 des Kreisschreibens über Invalidität und Hilflosigkeit (KSIH, in der bis Ende 2003 geltenden Fassung) liege eine dauernde persönliche Überwachung vor, wenn eine Drittperson tagsüber mit kleinen Unterbrüchen bei der versicherten Person anwesend sein müsse, da sie nicht allein gelassen werden könne. Dies müsse z.B. angenommen werden, wenn diese ohne Überwachung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit sich selbst oder Drittpersonen gefährden würde. Die Versicherte habe nie länger als 3-4 Stunden allein gelassen werden können. In der Nacht sei sie mehrmals aufgestanden und habe erst durch Zureden ihrer Tochter wieder zum Schlafen bewegt werden können. Dass sie ohne persönliche Überwachung sich selbst oder Dritte gefährdet hätte, werde nicht geltend gemacht. Die 3-4 Stunden, während denen sie habe allein gelassen
werden können, seien keine kleinen Unterbrüche, sondern erhebliche Zeitabstände, die gegen eine persönliche Überwachungsbedürftigkeit sprächen. Dass sie manchmal in der Nacht aufgestanden sei und ins Bett habe gebracht werden müssen, sei noch kein genügendes Kriterium.

Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde hält die Ausgleichskasse an ihrem Standpunkt fest. Sie legt neu dar, gemäss telefonischer Auskunft der Frau R._____ vom 30. August 2004 sei die Versicherte im Februar 2003 ins Pflegeheim gekommen. Damals habe eine kollektive Überwachung genügt. Erst im letzten Monat (Ende Mai 2003) habe sie speziell überwacht werden müssen. Man habe sie alle zwei Stunden umlagern und ein Bettgitter einsetzen müssen. Zwecks Verrichtung der Notdurft habe sie klingeln können, worauf ihr der Topf gebracht worden sei. Die Versicherte habe demnach weder vor noch nach dem Heimeintritt einer dauernden persönlichen Überwachung bedurft.
3.2 Die Vorinstanz hat erwogen, die Versicherte sei mindestens in den Bereichen Körperpflege und Fortbewegung hilfsbedürftig gewesen. Ein dauernder persönlicher Überwachungsbedarf liege vor, wenn mehrmals täglich eine Kontrolle erfolgen müsse, wenn die versicherte Person also nicht vom Aufstehen bis zum Zubettgehen oder nicht die ganze Nacht ohne Kontrolle bleiben könne. Die Versicherte habe tagsüber immer wieder aufgefordert werden müssen, genügend zu trinken. Sie habe nicht länger als als 3-4 Stunden allein gelassen werden können. Nachts sei sie oft aufgestanden und habe wieder zu Bett gebracht werden müssen. Deshalb sei sie nicht mehr in der Lage gewesen, allein zu leben. Die notwendige Überwachung habe nur dadurch gewährleistet werden können, dass sie mit ihrer Tochter gewohnt habe. Es sei nicht bloss eine passive, sondern eine aktive Kontrolltätigkeit notwendig gewesen. An diesem Überwachungsbedarf habe sich mit dem Wechsel ins Heim nichts geändert. Damit sei die Versicherte in zwei Lebensverrichtungen hilfsbedürftig gewesen und habe der dauernden persönlichen Überwachung bedurft, weshalb die Voraussetzungen von alt Art. 36 Abs. 2 lit. b IVV erfüllt gewesen seien. Die Verwaltung werde den Beginn und die Höhe der Entschädigung
zu prüfen haben.
3.3 Die Erben machen - wie bereits vorinstanzlich - geltend, die Versicherte habe tagsüber maximal 1½-2 Stunden allein gelassen werden können. Deswegen habe ihre Tochter I._____ einen Teil ihres Arbeitspensums von zu Hause aus absolviert. Zudem sei sie bei Abwesenheit für die Versicherte jederzeit telefonisch erreichbar gewesen. Diese ständige Erreichbarkeit sei insbesondre notwendig gewesen, weil die Versicherte häufiger unter plötzlichen Panikattacken gelitten habe und sich nur durch eine anwesende Vertrauensperson habe beruhigen lassen. Die Angstzustände seien häufig mitten in der Nacht aufgetreten. Die Versicherte sei nachts mehrmals aufgestanden und habe nach ihrer Tochter gefragt. Die Kontrolldichte sei somit erheblich höher als ein paar Mal pro Tag gewesen.
3.4 Das BSV bringt vor, Rz 8035 KSIH (in Kraft seit 1. Januar 2004; entspricht Rz 8029 KSIH in der bis Ende 2003 geltenden Fassung, vgl. Erw. 3.1 hievor) beinhalte ein quantitatives und ein qualitatives Element. Auf Grund des Ersteren könne eine dauernde persönliche Überwachung nur angenommen werden, wenn seitens der Drittperson eine mehr oder weniger regelmässige Interventionsbereitschaft vorhanden sei. Es brauche keine

Kontrolle rund um die Uhr, sondern es reiche aus, wenn diese mit kleineren Unterbrüchen gewährleistet werde. Eine Kontrolle, die alle 4-5 Stunden erfolge, genüge nicht. Das qualitative Kriterium stelle sicher, dass die Überwachung auf Grund der gesundheitlichen Beschwerden tatsächlich erforderlich sei. Sie müsse die versicherte Person oder Dritte vor Gefahren (z.B. Verletzungs-, Verbrennungs- oder Erstickungsgefahr) schützen. Es möge zutreffen, dass die Versicherte zum Trinken oder Essen habe angehalten werden müssen, was jedoch indirekte Dritthilfe bei der Lebensverrichtung Essen gewesen sei. Das nächtliche Aufstehen und das Zubettbringen habe die geforderte Intensität an Überwachungsbedarf nicht erreicht. Die Versicherte sei mithin höchstens in drei alltäglichen Lebensverrichtungen hilfsbedürftig gewesen,
weshalb mittelschwere Hilflosigkeit nicht vorgelegen habe.
4.
Gemäss Rechtsprechung ist nur eine dauernde persönliche Überwachung (Erw. 2.2.3 hievor) von einer gewissen Intensität anspruchsbegründend. Da die Voraussetzungen in Bezug auf die Dritthilfe bei Vornahme der Lebensverrichtungen im Zusammenhang mit der mittelschweren Hilflosigkeit weit weniger umfassend sind als bei der schweren Hilflosigkeit (alt Art. 36 Abs. 1 IVV), ist der dauernden persönlichen Überwachung im Rahmen von alt Art. 36 Abs. 2 lit. b IVV ein grösseres Gewicht beizumessen und nicht bloss ein minimales wie bei alt Art. 36 Abs. 1 IVV (BGE 107 V 150 Erw. 1d mit Hinweisen). Aus einer bloss allgemeinen und kollektiven Aufsicht (etwa im Rahmen eines Heims oder einer Klinik) kann keine rechtlich relevante Hilflosigkeit abgeleitet werden (ZAK 1984 S. 358 Erw. 2c). Eine dauernde persönliche Überwachung setzt vielmehr die Notwendigkeit einer auf die Person des Versicherten bezogenen Überwachung durch eine damit betraute Person voraus, die gezielter ist als die kollektive Aufsicht. Das Erfordernis der Dauer bedingt indes nicht, dass die betreuende Person ausschliesslich an die überwachte Person gebunden ist (EVGE 1969 S. 218 f. Erw. 2), und hat auch nicht die Bedeutung von "rund um die Uhr", sondern ist als Gegensatz zu
"vorübergehend" zu verstehen (BGE 107 V 139; ZAK 1990 S. 46 Erw. 2c, 1986 S. 486 Erw. 1a; Urteil F. vom 12. Februar 2004 Erw. 2.3, I 678/03). Ob Hilfe und persönliche Überwachung notwendig sind, ist objektiv, nach dem Zustand des Versicherten, zu beurteilen. Grundsätzlich unerheblich ist die Umgebung, in welcher sich der Versicherte aufhält. Es darf hinsichtlich der Bemessung der Hilflosigkeit keinen Unterschied ausmachen, ob ein Versicherter allein oder in der Familie, in der offenen Gesellschaft oder in einem Spital bzw. in einer Anstalt lebt. Würde anders entschieden, d.h. die Hilflosigkeit nach der Mühe bemessen, die im Rahmen der jeweiligen Umgebung erwächst, so wären stossende Konsequenzen unumgänglich, insbesondere dann, wenn ein Wechsel von der Haus- in die Spitalpflege stattfände (BGE 98 V 25 Erw. 2 mit Hinweisen; Urteil R. vom 15. Dezember 2003 Erw. 4.1.2, I 104/01).
5.
Die Ausgleichskasse beruft sich letztinstanzlich auf die telefonische Auskunft der Heimleiterin Frau R._____ vom 30. August 2004, wonach von Februar bis Ende Mai 2003 nur eine kollektive Aufsicht nötig gewesen sei (Erw. 3.1 hievor). Diesbezüglich ist zu beachten, dass eine formlos eingeholte und in einer Aktennotiz festgehaltene mündliche oder telefonische Auskunft nur insoweit zulässig ist, als damit blosse Nebenpunkte, namentlich Indizien oder Hilfstatsachen, festgestellt werden. Dagegen kommt grundsätzlich nur die Form einer schriftlichen Anfrage und Auskunft in Betracht, wenn Auskünfte zu wesentlichen Punkten des rechtserheblichen Sachverhaltes einzuholen sind (BGE 117 V 285 Erw. 4c mit Hinweis). Hält ein Mitarbeiter eines Versicherers den Inhalt eines Telefongesprächs schriftlich fest und bestätigt die befragte Person mit ihrer Unterschrift ausdrücklich, dass die Wiedergabe des Gesprächs korrekt ist, ist diesem Schriftstück unter Umständen Beweiswert zuzuerkennen (RKUV 2003 Nr. U 473 S. 49 Erw. 3.2 mit Hinweisen). Ein solcher ist auch mit Blick auf Art. 43 Abs. 1 ATSG gegeben (Urteil S. vom 22. Dezember 2004 Erw. 3.1.1, C 116/04, mit Hinweis). Da die Auskunft der Frau R._____ wesentliche Punkte des rechtserheblichen
Sachverhalts beschlägt, aber nicht unterschriftlich bestätigt ist, kann darauf nicht abgestellt werden.

Aber selbst wenn diese Auskunft beachtlich wäre, könnte die Ausgleichskasse daraus für den Zeitraum des Heimaufenthaltes ab Februar 2003 nichts zu ihren Gunsten ableiten. Denn die Pflegedienstleitung legte auf ihre Anfrage hin im Bericht vom 21. Mai 2003 dar, die Versicherte sei während des Heimaufenthaltes in fünf der sechs alltäglichen Lebensverrichtungen (Ausnahme: Aufstehen/Absitzen/Abliegen; Erw. 2.2.1 hievor) in relevantem Ausmass hilfsbedürftig gewesen. Es bestehen keine Gründe, hieran Zweifel zu erheben. Demnach waren die Voraussetzungen für mittelschwere Hilflosigkeit nach alt Art. 36 Abs. 2 lit. a IVV erfüllt.
6.

Für die Zeit vor Februar 2003 ist auf Grund der Bestätigung des Dr. med. B._____ vom 27. Januar 2003 erstellt, dass die Versicherte in den drei Lebensverrichtungen An-/Auskleiden, Körperpflege und Fortbewegung/Kontaktaufnahme relevant hilfsbedürftig war.

Hinsichtlich der persönlichen Überwachung bestätigte Dr. med. B._____, die Versicherte habe wegen der chronischen Angststörung tagsüber nur 3-4 Stunden allein sein können. Nachts habe sie nie allein sein wollen. Sie habe viel Schmerzen gehabt. Die Überwachung werde durch die Tochter I._____ besorgt. Die Versicherte war mithin wegen ihrer Krankheit grundsätzlich täglich oder täglich mehrmals und jede Nacht auf persönliche Hilfe oder Überwachung angewiesen. Dies war dauernd nötig und bezog sich nicht auf die alltäglichen Lebensverrichtungen. Unbestritten ist, dass die Tochter deswegen mit der Versicherten zusammen gewohnt und einen Teil ihres Arbeitspensums von zu Hause aus absolviert hatte sowie für die Versicherte bei Abwesenheit jederzeit telefonisch erreichbar war (Erw. 3.3 hievor). Diese konkreten Umstände lassen die Annahme einer Überwachungsbedürftigkeit im Sinne von alt Art. 36 Abs. 2 lit. b IVV zu (vgl. auch ZAK 1986 S. 490 Erw. 3c). Aus alt Rz 8029 KSIH (Erw. 3.1 hievor) kann die Ausgleichskasse nichts zu ihren Gunsten ableiten.

Damit steht fest, dass die Versicherte vor Februar 2003 in drei alltäglichen Lebensverrichtungen in erheblicher Weise regelmässig hilfsbedürftig war und der dauernden persönlichen Überwachung bedurfte. Die Vorinstanz hat daher das Bestehen einer mittelschweren Hilflosigkeit nach alt Art. 36 Abs. 2 lit. b IVV im Ergebnis zu Recht bejaht.

7.

Das Verfahren ist kostenlos (Art. 134 OG). Der obsiegenden Beschwerdegegnerin steht eine Parteientschädigung zu (Art. 135 in Verbindung mit Art. 159 OG).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

1.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.

Die Beschwerdeführerin hat der Beschwerdegegnerin für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 1’500.- (einschliesslich Auslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen, der IV-Stelle des Kantons St. Gallen und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt.

Luzern, 7. Juni 2005

Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Der Vorsitzende der IV. Kammer: Der Gerichtsschreiber: