Tribunale federale
Tribunal federal

I 317/06 {T 7}

Urteil vom 23. Oktober 2007
I. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Ursprung, Präsident,
Bundesrichterin Widmer, Bundesrichter Lustenberger, Bundesrichterin Leuzinger, Bundesrichter Frésard,
Gerichtsschreiberin Bollinger Hammerle.

Parteien
IV-Stelle Bern, Chutzenstrasse 10, 3007 Bern, Beschwerdeführerin,

gegen

B._____, Beschwerdegegner, vertreten durch Fürsprecher Ulrich Seiler, Falkenhöheweg 20, 3012 Bern,

Gegenstand
Invalidenversicherung,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 27. Februar 2006.

Sachverhalt:
A.
B._____, geboren 1941, bezieht seit 1. Juli 2000 eine ganze Rente der Invalidenversicherung (nebst Zusatzrenten). Am 4. Februar 2005 meldete er sich bei der Invalidenversicherung unter Hinweis auf einen im Mai 2004 eingetretenen Visusverlust zum Bezug einer Hilflosenentschädigung an. Die IV-Stelle des Kantons Bern holte einen Bericht des Dr. med. Z._____, FMH für Allgemeinmedizin, vom 18. Februar 2003 (inklusive Beiblatt betreffend Hilflosigkeit), ein, dem weitere ärztliche Einschätzungen (des Dr. med. R._____, Assistenzarzt an der Klinik X._____, vom 26. November 2004, der Dres. med. W._____ und K._____, Ärztinnen an der Klinik A._____ vom 4. Oktober 2004, sowie des Dr. med. J._____, FMH für Innere Medizin und Gefässkrankheiten vom 24. September 2004) beilagen. Am 23. März 2005 verfügte die IV-Stelle die Ausrichtung einer Hilflosenentschädigung leichten Grades ab 1. November 2004.
Hiegegen liess B._____ am 12. April 2005 Einsprache erheben und geltend machen, der im Juli 2004 erlittene Visusverlust bewirke eine "praktisch vollständige Abhängigkeit". Die IV-Stelle holte einen Bericht des Dr. med. Z._____ vom 8. Juni 2005 ein und veranlasste eine Abklärung der Hilflosigkeit (Erhebung am 18. Oktober 2005; Bericht vom 20. Oktober 2005). Nachdem sie eine Stellungnahme ihres Regionalärztlichen Dienstes (RAD) vom 19. Oktober 2005 veranlasst hatte, bestätigte die IV-Stelle mit Einspracheentscheid vom 7. November 2005 ihre Verfügung.
B.
B._____ liess hiegegen Beschwerde erheben und die Aufhebung des Einspracheentscheides sowie die Ausrichtung einer "mittleren Hilflosenentschädigung", eventuell die Durchführung weiterer Abklärungen, beantragen. Das gleichzeitig gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zog er in der Folge zurück.

Das Verwaltungsgericht des Kantons Bern hiess die Beschwerde am 27. Februar 2006 gut und wies die Sache zur weiteren Abklärung des Anspruchs auf lebenspraktische Begleitung und neuen Verfügung an die Verwaltung zurück.
C.

Die IV-Stelle führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde und beantragt die Aufhebung des angefochtenen Entscheides.

B._____ schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde und ersucht vorsorglich um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung. Das Bundesamt für Sozialversicherungen beantragt Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Am 1. Januar 2007 ist das Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG; SR 173.110) in Kraft getreten (AS 2006 1205, 1243). Damit wurden das Eidgenössische Versicherungsgericht und das Bundesgericht in Lausanne zu einem einheitlichen Bundesgericht (an zwei Standorten) zusammengefügt (Seiler/von Werdt/Güngerich, Bundesgerichtsgesetz [BGG], Bern 2007, S. 10 Rz 75). Dieses Gesetz ist auf die nach seinem Inkrafttreten eingeleiteten Verfahren des Bundesgerichts anwendbar, auf ein Beschwerdeverfahren jedoch nur dann, wenn auch der angefochtene Entscheid nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes ergangen ist (Art. 132 Abs. 1 BGG). Da der kantonale Gerichtsentscheid am 27. Februar 2006 und somit vor dem 1. Januar 2007 erlassen wurde, richtet sich das Verfahren nach dem bis 31. Dezember 2006 in Kraft gestandenen Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG) vom 16. Dezember 1943 (vgl. BGE 132 V 393 E. 1.2 S. 395).
1.2 Der vorinstanzliche Entscheid betrifft Leistungen der Invalidenversicherung. Nach Art. 132 Abs. 1 OG in der Fassung gemäss Ziff. III des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Änderung des IVG (in Kraft seit 1. Juli 2006) kann das Gericht in Verfahren um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen in Abweichung von den Art. 104 und 105 OG auch die Unangemessenheit der angefochtenen Verfügung beurteilen und ist an die vorinstanzliche Feststellung des Sachverhalts nicht gebunden.

Gemäss Art. 132 Abs. 2 OG gelten diese Abweichungen nicht, wenn der angefochtene Entscheid Leistungen der Invalidenversicherung betrifft. Nach Ziff. II lit. c des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 ist indessen auf die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderung letztinstanzlich hängigen Beschwerden bisheriges Recht anwendbar. Da die hier zu beurteilende Beschwerde am 1. Juli 2006 letztinstanzlich hängig war, richtet sich die Kognition noch nach der bis Ende Juni 2006 gültigen Fassung von Art. 132 OG, welche dem neuen Abs. 1 entspricht.
2.
Die Vorinstanz erwog, der Versicherte habe im Verfahren vor der IV-Stelle zur Stellungnahme des RAD vom 19. Oktober 2005 und zum "Abklärungsbericht Hilflosenentschädigung" vom 20. Oktober 2005 keine Stellung nehmen können, weshalb sein Anspruch auf rechtliches Gehör "in gravierender Weise" verletzt worden sei.

Demgegenüber bringt die IV-Stelle vor, der Beschwerdegegner habe im kantonalen Beschwerdeverfahren gar keine Verletzung des rechtlichen Gehörs gerügt, sich indessen ausführlich mit den beiden strittigen Berichten auseinandergesetzt. Damit könne von einer Heilung der Gehörsverletzung ausgegangen werden.
3.
Zunächst ist der Einwand der Beschwerdeführerin, der Beschwerdegegner habe im Verfahren vor der Vorinstanz die Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör nicht geltend gemacht, unbegründet. Die Vorinstanz war nach dem Prinzip der Rechtsanwendung von Amtes wegen (BGE 122 V 34 E. 2b S. 36 mit weiteren Hinweisen) berechtigt und auch verpflichtet, jene Rechtssätze anzuwenden, die sie als zutreffend ansah.

Die Beschwerdeführerin bot dem Versicherten unbestrittenermassen keine Gelegenheit, sich zum Abklärungsbericht vom 20. Oktober 2005 und zur Stellungnahme des RAD vom 19. Oktober 2005 zu äussern. Dass beide Berichte wichtige Grundlage des Einspracheentscheides bildeten und damit die Entscheidfindung wesentlich beeinflussten, kann nicht zweifelhaft sein. Die IV-Stelle würdigte in ihrem Entscheid vom 7. November 2005 die darin enthaltenen Angaben ausführlich und stellte massgeblich darauf ab. Der Versicherte rügt damit zu Recht eine Verletzung seines Anspruches auf rechtliches Gehör (vgl. BGE 127 I 54 E. 2b S. 56; Lorenz Kneubühler, Gehörsverletzung und Heilung, in ZBl 99 [1998], S. 114 und 116). Dass es sich beim Eintrag im Verlaufsprotokoll lediglich um einen schriftlichen Bericht im Sinne von Art. 49 Abs. 3 IVV und nicht um eine Exploration

mittels eigener Untersuchungen (Art. 49 Abs. 2 IVV) handelt, ändert nichts daran, dass dieser dem Beschwerdegegner hätte zur Kenntnis gebracht werden müssen (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes I 878/05 vom 7. August 2006 E. 4.2; zum Akteneinsichtsrecht bezüglich verwaltungsinterner Unterlagen vgl. auch Rz 38 f. des Kreisschreibens über die Schweigepflicht und die Datenbekanntgabe
in der AHV/IV/EO/EL/FL in der vorliegend anwendbaren, ab 1. Januar 2003 gültig gewesenen Fassung).

Indessen konnte der Versicherte seinen Standpunkt sowohl im kantonalen Beschwerdeverfahren als auch letztinstanzlich vor einer über umfassende Kognition verfügenden richterlichen Behörde (Art. 132 OG) vorbringen. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs wiegt nicht derart schwer, dass der Mangel von vornherein unheilbar wäre (vgl. BGE 125 V 368 E. 4c/aa S. 371 mit Hinweis), weshalb die Gehörsverletzung ausnahmsweise geheilt werden kann (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes U 38/98 vom 12. Mai 1998 E. 4c, auszugsweise publ. in: RKUV 1998 Nr. U 309 S. 457 ff.).
4.
4.1 Das kantonale Gericht erwog, die IV-Stelle habe zu Unrecht nicht abgeklärt, ob der Versicherte auf eine lebenspraktische Begleitung im Sinne von Art. 42 Abs. 3 IVG angewiesen sei, obwohl dies aufgrund seiner Sehbehinderung nicht ausgeschlossen werden könne. Damit sei der Sachverhalt ungenügend abgeklärt worden.

Die IV-Stelle vertritt die Meinung, nur Personen mit einer psychischen oder geistigen Behinderung hätten Anspruch auf eine lebenspraktische Begleitung. Da der Versicherte nur an somatischen Beeinträchtigungen leide, erübrigten sich weitere Abklärungen.
4.2 Mit der 4. IV-Revision (in Kraft seit 1. Januar 2004) wurde im Leistungsbereich unter anderem eine einheitliche Hilflosenentschädigung eingeführt. Im Rahmen der angestrebten Leistungsverbesserungen war es erklärtes Ziel des Gesetzgebers, behinderten Menschen mit Assistenzbedürfnissen eine vermehrte Autonomie und Selbstbestimmung zu ermöglichen und insbesondere für zu Hause lebende Versicherte eine Verbesserung der individuellen Entschädigung für Betreuung und Begleitung zu erreichen (Botschaft, BBl 2001 S. 3238; vgl. auch Andreas Dummermuth, 4. IV-Revision - Änderungen und erste Erfahrungen, in: Schaffhauser/Schlauri [Hrsg.], Invalidität im Wandel [Referate der Tagung vom 10. September 2004 in Luzern], St. Gallen 2005, S. 23). In diesem Zusammenhang wurde die Hilflosenentschädigung für lebenspraktische Begleitung neu eingeführt. In der Botschaft über die 4. IV-Revision vom 21. Februar 2001 (BBl 2001 S. 3205 ff.) führte der Bundesrat unter dem Titel "Korrekturbereich 3: Besserstellung von erwachsenen psychisch oder leicht geistig Behinderten, die nicht im Heim wohnen" (Ziff. 2.3.1.5.2.3, S. 3245 f.) aus:
"Menschen mit psychischen oder leichten geistigen Behinderungen sind auf Hilfe und Assistenz im persönlichen Leben angewiesen. Um auch ihnen ein selbstbestimmtes Leben zu ermöglichen, soll die Assistenzentschädigung auch für sie eingeführt werden.
In der Regel benötigen psychisch und leicht geistig Behinderte hauptsächlich lebenspraktische Begleitung. Da das geltende System in erster Linie auf die Beeinträchtigung körperlicher Funktionen abstellt, erhalten heute psychisch und leicht geistig Behinderte oftmals keine Hilflosenentschädigung. Weil unseres Erachtens auch bei diesen Personen ein Assistenzbedarf vorliegen kann, schlagen wir vor, eine Assistenzentschädigung für lebenspraktische Begleitung einzuführen. Sie soll aber nur eine Assistenzentschädigung der niedrigsten Stufe sein. [....]
Die Anspruchsvoraussetzungen sind in der Verordnung klar zu umschreiben. So dürfte ein Anspruch bspw. dann gegeben sein, wenn eine behinderte Person auf Grund ihrer psychischen Erkrankung ohne Begleitung nicht selbstständig wohnen kann, oder wenn sie nicht in der Lage ist, das Haus zum Einkaufen oder zum Kontakt mit Ämtern oder Medizinalpersonen zu verlassen, oder wenn auf Grund ihrer psychischen Erkrankung die Gefahr besteht, dass sie sich dauernd isoliert. [...]"

Art. 42 Abs. 3 IVG, der den Anspruch auf Hilflosenentschädigung regelt, lautet wie folgt:

"Als hilflos gilt ebenfalls eine Person, welche zu Hause lebt und wegen der Beeinträchtigung der Gesundheit dauernd auf lebenspraktische Begleitung angewiesen ist. Ist nur die psychische Gesundheit beeinträchtigt, so muss für die Annahme einer Hilflosigkeit mindestens ein Anspruch auf eine Viertelsrente gegeben sein. Ist eine Person lediglich auf lebenspraktische Bedeutung angewiesen, so liegt immer leichte Hilflosigkeit vor. Vorbehalten bleibt Artikel 42bis Absatz 5."

Art. 38 IVV bestimmt unter dem Titel "lebenspraktische Begleitung":
"1 Ein Bedarf an lebenspraktischer Begleitung im Sinne von Artikel 42 Abs. 3 IVG liegt vor, wenn eine volljährige versicherte Person ausserhalb eines Heimes lebt und infolge Beeinträchtigung der Gesundheit:
a. ohne Begleitung einer Drittperson nicht selbstständig wohnen kann;
b. für Verrichtungen und Kontakte ausserhalb der Wohnung auf Begleitung
einer Drittperson angewiesen ist; oder
c. ernsthaft gefährdet ist, sich dauernd von der Aussenwelt zu isolieren.

2 Ist lediglich die psychische Gesundheit beeinträchtigt, so muss für die Annahme einer Hilflosigkeit gleichzeitig ein Anspruch auf mindestens eine Viertelsrente bestehen.

3 .... "
4.3
4.3.1 Während in der Botschaft nur von psychisch und leicht geistig behinderten Menschen gesprochen wird, verwendet der Gesetzestext die (allgemeine) Formulierung "Beeinträchtigung der Gesundheit" (Art. 42 Abs. 3 IVG). Auch die in der Verordnung gewählte Ausdrucksweise lässt nicht darauf schliessen, dass lebenspraktische Begleitung lediglich psychisch oder geistig Behinderten zu Gute kommen soll. Nach den insoweit zutreffenden Ausführungen des Bundesamtes für Sozialversicherungen (und wohl auch der IV-Stelle) führen zwar oftmals psychische Behinderungen dazu, dass Menschen die in Art. 38 Abs. 1 IVV angeführten Anspruchsvoraussetzungen ("nicht selbstständig wohnen" [lit. a]; "Verrichtungen und Kontakte ausserhalb der Wohnung" [lit. b]; "ernsthaft gefährdet [...], sich dauernd von der Aussenwelt zu isolieren" [lit. c]) erfüllen. Eine "Beeinträchtigung der Gesundheit", wie sie im Gesetzes- und Verordnungstext vorausgesetzt wird, kann aber sowohl auf körperlichen als auch auf geistigen oder psychischen Gründen beruhen (vgl. Art. 8 in Verbindung mit Art. 9 ATSG; Kieser, ATSG-Kommentar, N 3 zu Art. 9 ATSG). Die Beschränkung der lebenspraktischen Begleitung auf Versicherte mit psychischen oder geistigen Behinderungen lässt sich daher mit
dem Gesetzeswortlaut nicht begründen (vgl. auch die Erläuterungen zu Art. 38 IVV in: AHI-Praxis 2003 S. 327).
4.3.2 Ein Blick in die Materialien zeigt, dass sich die vorberatende Kommission des Ständerates unter Hinweis auf die praktisch oft schwierige Abgrenzung zwischen psychischen und geistigen Behinderungen - und unter Berücksichtigung des verfassungsmässigen Diskriminierungsverbotes (Art. 8 Abs. 2 BV) - für die Einführung der lebenspraktischen Begleitung einsetzte (vgl. Votum der Ständerätin Forster-Vanini für die Kommission in der ständerätlichen Beratung vom 25. September 2002, AB 2002 S 759 f.). Dass körperlich Behinderte vom Anspruch auf lebenspraktische Begleitung generell ausgeschlossen sein sollen, lässt sich daraus gerade nicht schliessen. Auch aus den Zielen der neuen Regelungen, der Gleichbehandlung von physisch und psychische behinderten Menschen (vgl. etwa Voten der Nationalrätin Dormann sowie der Nationalräte Fasel und Gross [für die Kommission]in der Sitzung des Nationalrates vom 13. Dezember 2001, AB 2001 N 1956 f. und 1958 f.), lässt sich der generelle Ausschluss körperlich Behinderter von der lebenspraktischen Begleitung nicht ableiten. Schliesslich legt das sowohl im Gesetzes- als auch im Verordnungstext ausdrücklich festgehaltene Erfordernis, wonach "nur" psychisch Behinderte einen Anspruch auf lebenspraktische
Begleitung lediglich dann geltend machen können, wenn sie mindestens eine Viertelsrente der IV beziehen (Art. 42 Abs. 3 IVG; Art. 38 Abs. 2 IVV), den Schluss nahe, dass körperlich Beeinträchtigte grundsätzlich ebenfalls lebenspraktische Begleitung beanspruchen können, wie dies das Eidgenössische Versicherungsgericht im Urteil I 528/05 vom 17. Oktober 2005 E. 1 festgehalten und das Bundesgericht im noch nicht veröffentlichten Urteil I 211/05 vom 23. Juli 2007 E. 2.2.3 bestätigt hat.
4.3.3 Soweit das Bundesamt - in Abkehr von der bisherigen Randziffer 8042 KSIH, wonach auch andere als psychisch und geistig Behinderte einen Anspruch auf lebenspraktische Begleitung hatten - die Anspruchsberechtigung auf Personen mit einer psychischen oder geistigen Beeinträchtigung beschränkt (IV-Rundschreiben Nr. 201 vom 19. Mai 2004), ist diese Einschränkung gesetzwidrig.
5.
5.1 Die Hilflosenentschädigung wird nach dem Grad der Hilflosigkeit sowie danach abgestuft, ob ein Versicherter zu Hause oder im Heim lebt. Für weitere Differenzierungen besteht kein Raum (BGE 132 V 321 E. 7.4 S. 331). Bei schwerer Hilflosigkeit beträgt die monatliche auszurichtende Pauschale 80 %, bei mittelschwerer

Hilflosigkeit 50 % und bei leichter Hilflosigkeit 20 % des Höchstbetrages der Altersrente nach Art. 34 Abs. 3 und 5 AHVG (Art. 42ter IVG). Ist eine Person in mindestens zwei alltäglichen Lebensverrichtungen regelmässig in erheblicher Weise auf Hilfe Dritter angewiesen (und damit leicht hilflos) und bedarf sie darüber hinaus auch einer dauernden persönlichen Überwachung oder einer dauernden lebenspraktischen Begleitung, gilt die Hilflosigkeit als mittelschwer (Art. 37 Abs. 2 lit. a und b IVV).
5.2 Auf den Grad der Hilflosigkeit - und damit auf die Höhe der Entschädigung - wirkt sich der Anspruch auf lebenspraktische Begleitung nur dann aus, wenn die versicherte Person in mindestens zwei alltäglichen Lebensverrichtungen hilflos ist und darüber hinaus auch lebenspraktischer Begleitung bedarf (Art. 37 Abs. 2 lit. c IVV). In den übrigen Fällen leichter Hilflosigkeit (Art. 37 Abs. 3 lit. b bis d IVV) bleibt der (zusätzliche) Anspruch auf lebenspraktische Begleitung ohne Einfluss auf die Höhe der auszurichtenden Pauschalen, sondern dehnt lediglich den Kreis der anspruchsberechtigten Personen aus.
6.
6.1 Blinde oder hochgradig sehschwache Versicherte gelten als leicht hilflos (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes I 114/98 vom 22. Oktober 1998 mit Hinweis auf BGE 108 V 222; vgl. auch Ulrich Meyer-Blaser, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung [IVG], in: Murer/ Stauffer [Hrsg.], Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Zürich 1997, S. 275). Ob eine Person erst im Alter ihre Sehkraft (ganz oder teilweise) verloren hat, ist grundsätzlich nicht entscheidend. Zwar kann die Kumulation mehrerer die Selbstständigkeit einschränkender gesundheitlicher Beeinträchtigungen einen höheren Hilflosigkeitsgrad ergeben, weshalb mit zunehmendem Alter die Hilflosigkeit tendenziell ein höheres Ausmass erreichen dürfte. Indessen ist weder das Alter für sich allein noch der Lebensabschnitt, in welchem die gesundheitliche Beeinträchtigung eingetreten ist, entscheidend. In der Rechtsprechung wurde beispielsweise eine 92-jährige Versicherte, die fast vollständig erblindet war und darüber hinaus an einem leicht zunehmenden psychoorganischen Syndrom mit teilweise paranoiden Zügen und Verwahrlosungstendenz litt, als mittelgradig hilflos eingestuft (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes H 420/00 vom
30. November 2001).
6.2 Dem Abklärungsbericht vom 20. Oktober 2005 ist zu entnehmen, dass die feinmotorischen Fähigkeiten des Beschwerdegegners auch nach dem zur Erblindung führenden cerebrovaskulären Insult vollständig erhalten geblieben sind. Weitere anspruchsrelevante physische oder psychische Einschränkungen ergeben sich aus den medizinischen Unterlagen nicht. Die Beschwerdeführerin ist unter Berücksichtigung, dass der Versicherte in den Bereichen Essen (Nahrung zerkleinern) und Pflege gesellschaftlicher Kontakte regelmässig und in erheblicher Weise auf Hilfe Dritter angewiesen ist, von einer Hilflosigkeit leichten Grades ausgegangen. In Anbetracht, dass nach dem Gesagten (E. 4.3 hievor) grundsätzlich auch Versicherte mit rein physischen Einschränkungen einen Anspruch auf lebenspraktische Begleitung geltend machen können, hat die Vorinstanz die Sache somit zu Recht zur weiteren Abklärung an die IV-Stelle zurückgewiesen.

erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3.
Die IV-Stelle hat dem Beschwerdegegner für das letztinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 2'500.- (inklusive Mehrwertsteuer) zu entrichten.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Bern und dem Bundesamt für Sozialversicherungen zugestellt.
Luzern, 23. Oktober 2007
Im Namen der I. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin:

Ursprung Bollinger Hammerle