

200 16 790 IV
MAW/SHE/SEE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 7. Dezember 2016

Verwaltungsrichter Matti, Kammerpräsident
Verwaltungsrichter Ackermann, Verwaltungsrichterin Fuhrer
Gerichtsschreiber Schnyder

A. _____
gesetzlich vertreten durch B. _____ und C. _____
vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. D. _____,
Beschwerdeführer

gegen

IV-Stelle Bern
Scheibenstrasse 70, Postfach, 3001 Bern
Beschwerdegegnerin

betreffend Verfügung vom 5. Juli 2016



Sachverhalt:

A.

Der 2006 geborene A._____ (nachfolgend Versicherter bzw. Beschwerdeführer) wurde am 5. Oktober 2015 bei der IV-Stelle Bern (nachfolgend IVB oder Beschwerdegegnerin) zum Leistungsbezug für Minderjährige angemeldet (Akten der IVB [act. II] 5). Nach getätigten medizinischen Abklärungen sicherte die IVB am 19. Mai 2016 (act. II 30) die Kostenübernahme für die Behandlung des Geburtsgebrechens Ziff. 405 (Autismus-Spektrum-Störungen) des Anhangs zur Verordnung über Geburtsgebrechen vom 9. Dezember 1985 (GgV; SR 831.232.21) zu. Gestützt auf den Abklärungsbericht Hilflosenentschädigung für minderjährige Versicherte vom 11. Mai 2016 (act. II 29/2) sprach sie mit Verfügung vom 5. Juli 2016 (act. II 32) ab 9. Oktober 2014 bis 30. September 2017 eine Hilflosenentschädigung mittleren Grades zu, den Anspruch auf einen Intensivpflegezuschlag wies sie ab.

B.

Mit Eingabe vom 6. September 2016 erhob der Versicherte, gesetzlich vertreten durch seine Eltern B._____ und C._____, diese wiederum vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. D._____, hiergegen Beschwerde mit dem Rechtsbegehren, die angefochtene Verfügung sei teilweise aufzuheben und dem Versicherten zusätzlich zur Hilflosenentschädigung ein Intensivpflegezuschlag für mindestens acht Stunden Mehraufwand pro Tag zuzusprechen.

Die Beschwerdegegnerin schloss mit Beschwerdeantwort vom 27. Oktober 2016 auf Abweisung der Beschwerde.

Mit prozessleitender Verfügung vom 2. November 2016 machte der Instruktionsrichter den Beschwerdeführer auf eine mögliche Schlechterstellung (reformatio in peius) durch Rückweisung der Streitsache zu weiteren Abklärungen an die Beschwerdegegnerin aufmerksam und bot ihm Gelegen-

heit, einer solchen durch Rückzug der Beschwerde bis am 23. November 2016 zu entgehen.

Mit Eingabe vom 8. November 2016 teilte der Beschwerdeführer mit, er werde „vor Erlass des Urteils“ einen psychiatrischen Bericht nachreichen.

Erwägungen:

1.

1.1 Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft vom 11. Juni 2009 (GSOG; BSG 161.1) Beschwerden gegen solche Entscheide. Der Beschwerdeführer ist im vorinstanzlichen Verfahren mit seinen Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb er zur Beschwerde befugt ist (Art. 59 ATSG). Die örtliche Zuständigkeit ist gegeben (Art. 69 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959 [IVG; SR 831.20]). Da auch die Bestimmungen über Frist (Art. 60 ATSG) sowie Form (Art. 61 lit. b ATSG; Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 des kantonalen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. Mai 1989 [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

1.2 Anfechtungsobjekt bildet die Verfügung vom 5. Juli 2016 (act. II 32). Mit Bezug auf den Streitgegenstand folgt aus dem beschwerdeweise gestellten Rechtsbegehren, dass der Beschwerdeführer einzig die Nichtzuspreehung eines Intensivpflegezuschlages beanstandet. Indessen handelt es sich hierbei nicht um eine selbstständige Leistungsart. Vielmehr setzt sie

einen Anspruch auf Hilflosenentschädigung voraus (Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 25. Februar 2014, 9C_666/2013, E. 8.2; vgl. ULRICH MEYER/MARCO REICHMUTH, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung [IVG], 3. Aufl. 2014, S. 506, Rz. 48). Streitig kann somit nicht allein der Anspruch auf einen Intensivpflegezuschlag sein, sondern auch jener auf eine Hilflosenentschädigung.

1.3 Die Abteilungen urteilen gewöhnlich in einer Kammer bestehend aus drei Richterinnen oder Richtern (Art. 56 Abs. 1 GSOG).

1.4 Das Gericht überprüft den angefochtenen Entscheid frei und ist an die Begehren der Parteien nicht gebunden (Art. 61 lit. c und d ATSG; Art. 80 lit. c Ziff. 1 und Art. 84 Abs. 3 VRPG).

2.

2.1 Versicherte mit Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz, die hilflos (Art. 9 ATSG) sind, haben Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung (Art. 42 Abs. 1 IVG). Als hilflos gilt eine Person, die wegen der Beeinträchtigung der Gesundheit für alltägliche Lebensverrichtungen dauernd der Hilfe Dritter oder der persönlichen Überwachung bedarf (Art. 9 ATSG).

Nach der herrschenden Praxis (BGE 133 V 450 E. 7.2 S. 463) sind die folgenden sechs alltäglichen Lebensverrichtungen relevant:

- Ankleiden, Auskleiden;
- Aufstehen, Absitzen, Abliegen;
- Essen;
- Körperpflege;
- Verrichtung der Notdurft;
- Fortbewegung (im oder ausser Haus), Kontaktaufnahme.

Es ist zu unterscheiden zwischen schwerer, mittelschwerer und leichter Hilflosigkeit (Art. 42 Abs. 2 IVG).

2.2

2.2.1 Gemäss Art. 42^{ter} Abs. 3 IVG wird die Hilflosenentschädigung für Minderjährige, die zusätzlich eine intensive Betreuung brauchen, um einen Intensivpflegezuschlag erhöht; dieser Zuschlag wird nicht gewährt bei einem Aufenthalt in einem Heim. Der monatliche Intensivpflegezuschlag beträgt bei einem invaliditätsbedingten Betreuungsaufwand von mindestens acht Stunden pro Tag 60%, bei einem solchen von mindestens sechs Stunden pro Tag 40% und bei einem solchen von mindestens vier Stunden pro Tag 20% des Höchstbetrages der Altersrente nach Art. 34 Abs. 3 und 5 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946 (AHVG; SR 831.10). Der Zuschlag berechnet sich pro Tag. Der Bundesrat regelt im Übrigen die Einzelheiten.

2.2.2 Dies ist in Art. 36 und insbesondere Art. 39 der Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 (IVV; SR 831.201) erfolgt. Eine intensive Betreuung im Sinne von Artikel 42^{ter} Absatz 3 IVG liegt bei Minderjährigen vor, wenn diese im Tagesdurchschnitt infolge Beeinträchtigung der Gesundheit zusätzliche Betreuung von mindestens vier Stunden benötigen (Abs. 1). Anrechenbar als Betreuung ist der Mehrbedarf an Behandlungs- und Grundpflege im Vergleich zu nicht behinderten Minderjährigen gleichen Alters. Nicht anrechenbar ist der Zeitaufwand für ärztlich verordnete medizinische Massnahmen, welche durch medizinische Hilfspersonen vorgenommen werden, sowie für pädagogisch-therapeutische Massnahmen (Abs. 2). Bedarf eine minderjährige Person infolge Beeinträchtigung der Gesundheit zusätzlich einer dauernden Überwachung, so kann diese als Betreuung von zwei Stunden angerechnet werden. Eine besonders intensive behinderungsbedingte Überwachung ist als Betreuung von vier Stunden anrechenbar (Abs. 3).

2.3

2.3.1 Bei der Erarbeitung der Grundlagen für die Bemessung der Hilflosigkeit und eines allfälligen Anspruchs auf Intensivpflegezuschlag 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. 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 (BGE 130 V 61 E. 6.1.1 S. 61 f.; AHI 2000 S. 319 f. Erw. 2b).

2.3.2 Für den Beweiswert eines Abklärungsberichts sind verschiedene Faktoren zu berücksichtigen: Es ist wesentlich, dass der Bericht von einer qualifizierten Person verfasst wird, die Kenntnis der örtlichen und räumlichen Verhältnisse sowie der aus den medizinischen Diagnosen sich ergebenden Beeinträchtigungen und Behinderungen hat. Weiter sind die Angaben der versicherten Person zu berücksichtigen, wobei divergierende Meinungen der Beteiligten im Bericht aufzuzeigen sind. Der Berichtstext schliesslich muss plausibel begründet und bezüglich der einzelnen Einschränkungen angemessen detailliert sein und in Übereinstimmung mit den an Ort und Stelle erhobenen Angaben stehen. Trifft all dies zu, ist der Abklärungsbericht voll beweiskräftig. Das Gericht greift 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 S. 547, 130 V 61 E. 6.2 S. 63).

3.

Vorliegend berücksichtigte die Beschwerdegegnerin Auskünfte der Spielgruppe (act. II 3/6), des schulischen Heilpädagogin (act. II 3/4), des Kindergartens (act. II 3/1), der Mutter des Beschwerdeführers (act. II 5, 11, 25) sowie der behandelnden Kinder- und Jugendpsychiaterin (vgl. act. II 8, 9 und 26). Am 5. März 2016 wurde eine Abklärung vor Ort durchgeführt. Deren Ergebnisse (u.a. 73 Minuten Mehraufwand pro Tag zufolge intensiver Pflege, Anspruchsvoraussetzungen für eine Hilflosenentschädigung erfüllt, nicht aber für einen Intensivpflegezuschlag) wurden im Abklärungsbericht Hilflosenentschädigung für minderjährige Versicherte vom 11. Mai 2016 (act. II 29/2) festgehalten. Dr. med. E. _____, Fachärztin für Kinder- und

Jugendpsychiatrie und -psychotherapie FMH vom Regionalen Ärztlichen Dienst (RAD), kam im Aktenbericht vom 28. April 2016 (act. II 28) zum Schluss, da die autismspezifischen Auffälligkeiten schon in der Spielgruppe aufgefallen und in einem Bericht beschrieben worden seien, seien die Voraussetzungen des Geburtsgebrechens Ziff. 405 Anhang GgV erfüllt, zumal jetzt eine kinderpsychiatrisch-psychotherapeutische Behandlung durchgeführt werde (S. 4). Am 17. Oktober 2016 (act. II 55/3) nahm der Abklärungsdienst zudem Stellung zu den beschwerdeweise vorgebrachten Einwänden.

Zur Beurteilung, ob der Beschwerdeführer Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung und einen Intensivpflegezuschlag hat, genügen weder der RAD-Aktenbericht vom 28. April 2016 (act. II 28) noch der Abklärungsbericht Hilflosenentschädigung für minderjährige Versicherte vom 11. Mai 2016 (act. II 29/2) oder die Stellungnahme des Abklärungsdienstes vom 17. Oktober 2016 (act. II 55/3). Wie bereits in der prozessleitenden Verfügung vom 31. Oktober 2016 darlegt, wird die Festlegung der Hilflosenentschädigung bei Kindern insoweit erschwert, als Kinder ihrem Alter entsprechend ohnehin einer gewissen Hilfestellung bedürfen, weshalb die Abgrenzung zwischen der medizinisch bedingten und der altersabhängigen Hilfsbedürftigkeit besonderer Sorgfalt bedarf. Dadurch wird die ohnehin erforderliche - vorliegende bisher unterbliebene - ärztliche Beurteilung der Hilflosigkeit besonders wichtig. Hinzu kommt, dass der hier massgebende Abklärungsbericht erstellt worden ist, bevor die Beschwerdegegnerin beim Beschwerdeführer ein Geburtsgebrechen anerkannt und medizinische Massnahmen zugesprochen hat. Damit hat sich die Abklärungsperson möglicherweise nicht auf die damals aktuellste medizinische Beurteilung stützen können. Auch äusserte sich RAD-Ärztin E. _____ in keiner Weise zu den medizinischen Einschränkungen des Beschwerdeführers.

Nach dem Dargelegten erweist sich der Sachverhalt, insbesondere in medizinischer Hinsicht, als nicht rechtsgenüglich abgeklärt. Namentlich fehlen verlässliche medizinische Angaben darüber, inwiefern der Beschwerdeführer durch sein Leiden in seinen körperlichen und geistigen Funktionen im Vergleich zu nicht behinderten Kindern gleichen Alters eingeschränkt ist bzw. einen Mehrbedarf an Hilfeleistung und persönlicher Überwachung

bedarf. Da dies aber sowohl für die Bemessung der Hilflosigkeit wie auch für die Prüfung des Anspruchs auf einen Intensivzuschlag entscheidend ist, ist in Gutheissung der Beschwerde die Verfügung vom 5. Juli 2016 (act. II 32) insgesamt aufzuheben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit sie nach Einholung weiterer Abklärungen, insbesondere medizinischer Erhebungen, erneut verfüge. Dabei wird sie auch zu berücksichtigen haben, welcher Aufwand im Rahmen der zugesprochenen medizinischen Massnahmen und welcher unter dem Aspekt einer Hilflosigkeit zu erbringen ist.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens erscheint es nicht angezeigt, das Ergebnis einer noch durchzuführenden privaten medizinischen Abklärung abzuwarten.

4.

4.1 Gemäss Art. 69 Abs. 1^{bis} IVG ist das Beschwerdeverfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht in Streitigkeiten um die Bewilligung oder Verweigerung von IV-Leistungen kostenpflichtig. Die Kosten sind nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.-- bis Fr. 1'000.-- festzulegen.

Die Verfahrenskosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 800.--, hat bei diesem Ausgang des Verfahrens die unterliegende Beschwerdegegnerin zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG; BVR 2009 S. 186 E. 4). Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 800.-- ist dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils zurückzuerstatten.

4.2 Die obsiegende Beschwerde führende Person hat Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen (Art. 61 lit. g ATSG).

Entsprechend der angemessenen Kostennote von Rechtsanwältin Dr. iur. D. _____ vom 8. November 2016 wird die Parteientschädigung auf

Fr. 2'391.65 festgesetzt (Aufwand von 10.75 Stunden à Fr. 200.-- zuzüglich Auslagen von Fr. 64.50 sowie Mehrwertsteuer von Fr. 177.15 [8% von Fr. 2'214.50]). Diesen Betrag hat die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer zu ersetzen.

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird die angefochtene Verfügung vom 5. Juli 2016 aufgehoben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen, damit sie nach Vornahme der Abklärungen im Sinne der Erwägungen neu verfüge.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 800.-- werden der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung auferlegt. Der vom Beschwerdeführer geleistete Kostenvorschuss von Fr. 800.-- wird nach Rechtskraft des Urteils zurückerstattet.
3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer die Parteikosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 2'391.65 (inkl. Auslagen und MWSt.), zu ersetzen.
4. Zu eröffnen (R):
 - Rechtsanwältin Dr. iur. D. _____ z.H. des Beschwerdeführers
 - IV-Stelle Bern
 - Bundesamt für Sozialversicherungen

Der Kammerpräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.