

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer I



I 2021 57

Entscheid vom 14. Januar 2022

Besetzung

lic.iur. Gion Tomaschett, Vizepräsident
Dr.med. Bernhard Zumsteg, Richter
Dr.med. Pierre Lichtenhahn, Richter
MLaw Milena Pesic, a.o. Gerichtsschreiberin

Parteien

A. _____
Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwältin lic.iur. B. _____

gegen

IV-Stelle Schwyz, Rechtsdienst, Postfach 53, 6431 Schwyz,
Vorinstanz,

Gegenstand

Invalidenversicherung (Herabsetzung einer Hilflosenentschädigung
nach Art. 53 Abs. 1 ATSG)

Sachverhalt:

A. A._____ (geb. __.__.19__) unterzeichnete am 11. Mai 2012 eine IV-Anmeldung zum Bezug von Hilfsmitteln. Die gesundheitlichen Beeinträchtigungen umschrieb er mit fazio-scapulo-humerale Muskeldystrophie (FSHD), seit dem 14. Lebensjahr (vgl. IV-act. 1-4/5). Am 27. Juni 2012 teilte die IV-Stelle ihm mit, dass die Kosten für Bein-Orthesen nach ärztlicher Verordnung ab 1. Mai 2012 bis 30. April 2022 übernommen werden (IV-act. 8). Eine weitere Kostengutsprache erfolgte am 22. November 2012 (IV-act. 20), während mit Verfügung vom 29. Januar 2013 die Finanzierung von Orthesenschuhen abgelehnt wurde (IV-act. 23). Gemäss Mitteilungen vom 14. November 2014 und vom 10. Februar 2015 übernahm die IV-Stelle die Kosten für Fussheberorthesen (IV-act. 28 und 39).

B. Am 8. Juni 2015 meldete sich A._____ für eine Hilflosenentschädigung an (IV-act. 41). Am 30. Juli 2015 wurde die Hilfsbedürftigkeit vor Ort abgeklärt (IV-act. 50). Nach einem Vorbescheid vom 8. September 2015 (IV-act. 51), Einwänden vom 7. Oktober 2015 (IV-act. 52) und einer Stellungnahme des Abklärungsdienstes (IV-act. 54) hat die IV-Stelle mit Verfügung vom 13. Januar 2016 A._____ mit Wirkung ab 1. Juni 2014 einen Anspruch auf eine Entschädigung wegen mittlerer Hilflosigkeit mit lebenspraktischer Begleitung anerkannt (IV-act. 55-57).

C. Am 17. April 2018 ging bei der IV-Stelle der von A._____ ausgefüllte Revisionsfragebogen ein (IV-act. 61), mit welchem eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes vorgebracht wurde (IV-act. 61). Zudem meldete er sich am 15. Juni 2018 für weitere IV-Leistungen (berufliche Integration/ Rente) an (IV-act. 66). Am 22. Juni 2018 teilte die IV-Stelle ihm mit, dass der Anspruch auf Hilflosenentschädigung sich nicht verändert habe (IV-act. 71). Am 24. Juli 2018 fand ein gemeinsames Abklärungsgespräch statt (IV-act. 105).

Am 23. August 2018 unterzeichneten A._____ und die IV-Stelle eine Eingliederungsvereinbarung in einem Betrieb der C._____ in D._____ für eine ergonomische Arbeitsplatzabklärung im Hinblick auf eine Stelle als Immobilienmakler bei der E._____ in F._____ (IV-act. 85). Die entsprechenden Kosten wurden von der IV-Stelle am 4. September 2018 übernommen (IV-act. 91). Am 5. Oktober 2018 teilte die IV-Stelle mit, als Frühinterventionsmassnahmen in Form von Anpassungen des Arbeitsplatzes würden die Kosten für einen ergonomischen Bürostuhl und einen höhenverstellbaren Stehtisch übernommen (IV-act. 101).

D. Nach Abklärungen und Einholung von Berichten, welche sich teilweise trotz Ermahnung verzögerten (vgl. z.B. IV-act. 120), nahm die RAD-Fachärztin für Allg. Innere Medizin FMH G._____ am 27. Februar 2020 eine Würdigung der Aktenlage vor (IV-act. 147). Gestützt darauf kündigte die IV-Stelle mit Vorbescheid vom 4. März 2020 an, ab 1. Januar 2019 eine Dreiviertelrente sowie ab 1. Januar 2020 eine ganze IV-Rente zu gewähren (IV-act. 150). Dieses Ergebnis wurde mit Verfügungen vom 9. Juni 2020 umgesetzt (IV-act. 153, 154). Nachdem A._____ am 6. Oktober 2020 der IV-Stelle seinen aktuellen Lohn mitgeteilt hatte (IV-act. 155), setzte die IV-Stelle mit Verfügung vom 7. Oktober 2020 vorsorglich den Rentenanspruch ab 1. November 2020 auf eine halbe Rente herab (IV-act. 157).

Mit Vorbescheid vom 1. Februar 2021 kündigte die IV-Stelle an, die bisherige halbe Rente auf eine Viertelsrente herabzusetzen (IV-act. 164).

E. Im Rahmen eines Hausbesuchs vom 4. Juni 2021 wurde die aktuelle Hilfsbedürftigkeit von A._____ abgeklärt (IV-act. 172). Daraufhin wurde mit Vorbescheid vom 8. Juni 2021 angekündigt, nur noch eine Hilflosenentschädigung leichten Grades zu gewähren (IV-act. 173). Dagegen liess A._____ mit Eingabe vom 6. Juli 2021 Einwände erheben (IV-act. 176).

Mit Vorbescheid vom 22. Juli 2021 ersetzte die IV-Stelle den früheren Vorbescheid vom 1. Februar 2021 und teilte sinngemäss mit, dass nach den getroffenen Abklärungen eine Reduktion auf eine Viertelsrente nicht mehr angezeigt sei und aufgrund geänderter Einkommensverhältnisse die ganze IV-Rente per 1. Januar 2021 wiederauflebe (IV-act. 179).

F. Am 27. Juli 2021 verfügte die IV-Stelle, dass A._____ neu Anspruch auf eine Entschädigung wegen leichter Hilflosigkeit habe und die Reduktion der Hilflosenentschädigung auf Ende des Monats erfolge, der dem Datum der Verfügung folge (IV-act. 182f.).

G. Gegen diese Verfügung liess A._____ (unter Berücksichtigung des Fristenstillstandes nach Art. 38 Abs. 4 lit. b ATSG i.V.m. Art. 60 ATSG) fristgerecht am 13. September 2021 beim Verwaltungsgericht Beschwerde erheben mit den folgenden Rechtsbegehren:

1. Die Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 27.07.2021 sei aufzuheben.
2. Dem Beschwerdeführer sei weiterhin eine Hilflosenentschädigung mittleren Grades zuzusprechen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer) zulasten der Beschwerdegegnerin.

Mit Vernehmlassung vom 18. Oktober 2021 beantragte die IV-Stelle, die Beschwerde sei abzuweisen, unter Kostenfolge zulasten des Beschwerdeführers.

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.1 Eine formell rechtskräftig zugesprochene Dauerleistung wird von Amtes wegen oder auf Gesuch hin erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben, wenn sich der ihr zu Grunde liegende Sachverhalt nachträglich erheblich verändert hat (Art. 17 Abs. 2 ATSG). Ändert sich der Grad der Hilflosigkeit in erheblicher Weise, so finden die Art. 87-88^{bis} IVV Anwendung (Art. 35 Abs. 2 Satz 1 IVV). Eine Revision der Hilflosenentschädigung wird von Amtes wegen durchgeführt, wenn sie im Hinblick auf eine mögliche erhebliche Änderung des Hilflosigkeitsgrades oder des invaliditätsbedingten Betreuungsaufwandes oder Hilfebedarfs bei Festsetzung der Hilflosenentschädigung auf einen bestimmten Termin in Aussicht genommen worden ist (vgl. Art. 87 Abs. 1 lit. a IVV) oder Tatsachen bekannt oder Massnahmen angeordnet werden, die eine erhebliche Änderung des Grades der Hilflosigkeit, des invaliditätsbedingten Betreuungsaufwandes oder Hilfebedarfs als möglich erscheinen lassen (Art. 87 Abs. 1 lit. b IVV). Eine Verminderung der Hilflosigkeit, des invaliditätsbedingten Betreuungsaufwandes oder Hilfebedarfs ist für die Herabsetzung oder Aufhebung der Leistung von dem Zeitpunkt an zu berücksichtigen, in dem angenommen werden kann, dass sie voraussichtlich längere Zeit dauern wird. Sie ist in jedem Fall zu berücksichtigen, nachdem sie ohne wesentliche Unterbrechung drei Monate gedauert hat und voraussichtlich weiterhin andauern wird (vgl. Art. 88a Abs. 1 IVV). Die Herabsetzung der Hilflosenentschädigung erfolgt frühestens vom ersten Tag des zweiten der Zustellung der Verfügung folgenden Monats an (Art. 88^{bis} Abs. 2 lit. b IVV).

1.2 Die Frage der wesentlichen Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen beurteilt sich durch Vergleich des Sachverhalts, wie er im Zeitpunkt der ursprünglichen Leistungsverfügung bestanden hat, mit demjenigen zur Zeit der streitigen Revisionsverfügung (BGE 125 V 369 Erw. 2 mit Hinweis). Eine bloss unterschiedliche Beurteilung eines im Wesentlichen gleich gebliebenen Sachverhalts stellt keine revisionsbegründende Tatsachenänderung dar (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_894/2015 vom 25.4.2016 Erw. 3 mit Verweis auf BGE 112 V 371 Erw. 2b S. 372). Mit anderen Worten kann aus einer anderen, im Vergleich zur früheren Leistungszusprechung strengeren Beurteilung einer weitgehend gleich gebliebenen Situation grundsätzlich keine revisionsrechtliche Herabsetzung oder Aufhebung einer Leistung hergeleitet werden (siehe auch VGE I 2021 45 vom 13.12.2021 Erw. 1.1).

1.3 Nach Art. 53 Abs. 1 ATSG müssen formell rechtskräftige Verfügungen in Revision gezogen werden, wenn die versicherte Person oder der Versicherungsträger nach deren Erlass erhebliche neue Tatsachen entdeckt oder Beweismittel auffindet, deren Beibringung zuvor nicht möglich war.

Art. 53 Abs. 1 ATSG verwendet den Begriff des *Entdeckens* und betont damit, dass es sich um Tatsachen handeln muss, die im Zeitpunkt der Entscheidung bereits vorlagen, indessen (noch) nicht bekannt waren (siehe Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 4. Aufl., Rz. 24 zu Art. 53 ATSG). Nach dem Wortlaut von Art. 53 Abs. 1 ATSG muss es sich um eine *erhebliche* Tatsache handeln. Eine Revision im Sinne von Art. 53 Abs. 1 ATSG fällt grundsätzlich nur in Betracht, wenn bereits im ursprünglichen Verfahren die Abklärungsperson bzw. die entscheidende Behörde das Ermessen wegen eines neu erhobenen Befunds zwingend anders hätte ausüben müssen (vgl. Kieser, a.a.O. Rz. 25 zu Art. 53 ATSG). Die Revision nach Art. 53 Abs. 1 ATSG ist hingegen ausgeschlossen, wenn die Beibringung des Beweismittels zuvor möglich gewesen wäre. Damit kann nur dasjenige Beweismittel angerufen werden, das trotz hinreichender Sorgfalt bisher nicht bekannt war bzw. nicht in das Verfahren eingebracht werden konnte (mit Verweis auf BGE 122 V 273). Das Revisionsverfahren dient nicht dazu, eine Unterlassung nachzuholen, welche auf eine vermeidbare Nachlässigkeit zurückzuführen ist (vgl. Kieser, a.a.O. Rz. 33 zu Art. 53 ATSG).

2. Unbestritten ist, dass der Versicherte Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung hat. Streitig und nachfolgend (ab Erwägung 3.1.1ff.) zu prüfen ist insbesondere, ob in der angefochtenen Verfügung die bisherige Hilflosenentschädigung mittleren Grades zu Recht auf eine Hilflosenentschädigung leichten Grades herabgesetzt wurde.

Einigkeit besteht sodann im vorliegenden Verfahren,

- dass die IV-Stelle die Herabsetzung der bisherigen Hilflosenentschädigung nicht mit einer Leistungsrevision nach Art. 17 ATSG begründet;
- dass Hilfsbedürftigkeit für die alltägliche Lebensverrichtung "Körperpflege" unverändert gegeben ist;
- und dass auch das Kriterium der "lebenspraktischen Begleitung" weiterhin erfüllt ist.

Nachdem diese drei vorgenannten Aspekte unbestritten sind, ist hier darauf nicht weiter einzugehen. In der Folge ist die strittige alltägliche Lebensverrichtung "Ankleiden/ Auskleiden" zu untersuchen.

3.1.1 Anlässlich der erstmaligen Leistungszusprechung wurde im Abklärungsbericht vom 4. August 2015 u.a. festgehalten, dass der Versicherte wöchentlich

zweimal in die Physiotherapie gehe, dass er bis 2011 selbständig war und seit 2012 regelmässig Hilfe Dritter benötige (IV-act. 50-2/6 oben) und dass für die alltäglichen Lebensverrichtungen "An-/ Auskleiden" sowie "Körperpflege" kein Hilfebedarf bestehe (IV-act. 50-5/6, Ziff. 7.1 und 7.4).

3.1.2 Nachdem im Vorbescheid vom 8. September 2015 aufgrund des anerkannten Bedarfs an lebenspraktischer Begleitung eine Hilflosenentschädigung leichten Grades in Aussicht gestellt wurde (IV-act. 51), liess der Versicherte am 7. Oktober 2015 unter anderem was folgt einwenden (IV-act. 52-2/3):

Nicht berücksichtigt wurde allerdings die Tatsache, dass mein Mandant sich zwar selbständig an- und auskleidet sowie die Körperpflege ausführt, er jedoch für diese beiden Lebensverrichtungen unverhältnismässig mehr Zeit benötigt, als eine körperlich nicht eingeschränkte Person. Zudem ist das Ausführen dieser beiden Lebensverrichtungen umständlich und äusserst kräfteaubend. Ein zusätzlicher Zeitfaktor ist das An- und Ausziehen der Orthesen. Der Zeitaufwand für die alltägliche Körperpflege und das An-/ Ausziehen beträgt gut zwei Stunden, wobei sporadische Verrichtungen wie zum Beispiel Haare waschen, Nägel schneiden etc. noch nicht berücksichtigt sind. (...)

3.1.3 In der Folge wurde der IV-Abklärungsdienst beauftragt, zu den Einwänden des Beschwerdeführers Stellung zu nehmen. Dazu äusserte sich die Abklärungsperson nach einer telefonischen Rückfrage beim behandelnden Arzt wie folgt (IV-act. 54-4f./5, Hervorhebung in Fett- bzw. Kursivdruck nicht im Original):

Die Eigenständigkeit in einer Lebensverrichtung darf nicht mehr bejaht werden, wenn sie derart erschwert wird, dass sie als objektiv unzumutbar betrachtet werden muss (s. Ettlín, S. 112ff.).

Aus diesem Grund wurde der behandelnde Arzt, Dr. H. _____, telefonisch am 16. Dezember 2016 angefragt, inwieweit der Versicherte in den alltäglichen Lebensverrichtungen eingeschränkt sei.

Dr. H. _____ bestätigt, dass der Versicherte erheblich bei den genannten zwei Lebensverrichtungen eingeschränkt sei wegen Lähmung im Schultergürtel und in den Armen sowie auch Beinen. Nur dank sehr grossem Willen bei Erschöpfungszuständen könne er die alltäglichen Lebensverrichtungen noch selber erledigen.

Im Telefongespräch vom 16. Dezember 2015 bestätigt der Versicherte die beschriebene Hilflosigkeit seit gut zwei Jahren.

Aufgrund der Diagnose und den beschriebenen Einschränkungen ist es nachvollziehbar, dass der Versicherte unverhältnismässig lange (gut zwei Stunden) braucht für die Verrichtung der beiden Lebensverrichtungen An-/Auskleiden **und** Körperpflege. Die beiden Lebensverrichtungen werden daher anerkannt.

3.1.4 Daraufhin anerkannte die IV-Stelle mit Verfügung vom 13. Januar 2016, dass eine Hilfsbedürftigkeit hinsichtlich der beiden alltäglichen Lebensverrichtungen "An-/ Auskleiden" und "Körperpflege" (wofür zusammen täglich rund zwei Stunden benötigt werde) gegeben sei, ohne dass sie sich mit der Fragestellung

befasste, in welchem Umfange die vorgebrachten "täglich rund zwei Stunden" der einen und der anderen Lebensverrichtung zuzuordnen wären. Mit anderen Worten verzichtete die IV-Stelle bei der erstmaligen Leistungszusprechung darauf, den tatsächlichen zeitlichen Mehraufwand des An-/ Auskleidens abzuklären. Obwohl gemäss den Aufzeichnungen im ersten Abklärungsbericht bekannt war, dass der Versicherte zweimal pro Woche Physiotherapie absolviert (IV-act. 50-2/6), hielt die IV-Stelle damals (anders als im aktuellen Verfahren, siehe IV-act. 180-2/3) nicht für nötig, bei der betreffenden Physiotherapeutin nachzufragen, wieviel Zeit der Versicherte beim regelmässigen Physiotherapiebesuch für das Aus-/ und Ankleiden benötige.

3.2 Nachdem sich die Vorinstanz bei der erstmaligen Leistungszusprechung damit begnügte, bei den beiden genannten Lebensverrichtungen von einem pauschalen zeitlichen Aufwand von zusammen "täglich rund zwei Stunden" auszugehen und diesbezüglich auf weitere Abklärungen zu verzichten, ist im Umstand, wonach die gleiche Vorinstanz im vorliegend zu beurteilenden Revisionsverfahren sorgfältiger abklärte und erstmals den zeitlichen Mehraufwand des An-/ Auskleidens bei der Physiotherapeutin (telefonisch) erfragte, keine Konstellation zu erblicken, welche eine Revision nach Art. 53 Abs. 1 ATSG rechtfertigt. Das Beweismittel "Angaben der Physiotherapeutin" hätte bereits damals eingeholt werden können, wenn sich die Vorinstanz damals nicht darauf beschränkt hätte, den zeitlichen Mehraufwand für zwei Lebensverrichtungen gemeinsam und pauschal anzurechnen. An diesem eindeutigen Ergebnis vermögen die Ausführungen in der Vernehmlassung nichts zu ändern.

3.3 Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als begründet und die vorinstanzliche Herabsetzung der bisherigen Hilflosenentschädigung (mittleren Grades) ist ersatzlos aufzuheben. Diesem Ergebnis entsprechend gehen die Verfahrenskosten zulasten der Vorinstanz. Zudem ist dem beanwalteten Beschwerdeführer zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung zuzusprechen. Das Honorar wird in Beachtung des Gebührentarifs für Rechtsanwälte (GebTRA, SRSZ 280.411), welcher nach § 14 einen Rahmen von Fr. 300.-- bis Fr. 8'400.-- vorsieht, sowie unter Beachtung der nach § 2 anwendbaren Kriterien (Wichtigkeit der Streitsache, ihrer Schwierigkeit, dem Umfang und der Art der Arbeitsleistung sowie dem notwendigen Zeitaufwand), und in Ausübung des pflichtgemässen Ermessens auf insgesamt Fr. 2'500.-- (inkl. Auslagen und MwSt) festgelegt.

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird die in der angefochtenen Verfügung vom 27. Juli 2021 enthaltene Herabsetzung der Hilflosenentschädigung aufgehoben. Der Beschwerdeführer hat unverändert Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung mittleren Grades. Die Nachzahlung der entsprechenden Hilflosenentschädigungsleistungen ist Sache der Verwaltung.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 500.-- werden der Vorinstanz auferlegt. Dies wird zahlungsverkehrsmässig so umgesetzt, dass das Gericht den vom Beschwerdeführer bezahlten Kostenvorschuss in gleicher Höhe einbehält und die IV-Stelle der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers Fr. 500.-- zu bezahlen hat.
3. Dem Beschwerdeführer wird zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.-- (inkl. MwSt und Auslagen) zugesprochen.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde* in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, erhoben werden (Art. 42 und 82ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [BGG; SR 173.110] vom 17.6.2005).
5. Zustellung an:
 - die Vertreterin des Beschwerdeführers (2/R)
 - die Vorinstanz (R)
 - und das Bundesamt für Sozialversicherungen (A).

Schwyz, 14. Januar 2022

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Vizepräsident:

Die a.o. Gerichtsschreiberin:

***Anforderungen an die Beschwerdeschrift**

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache (Deutsch, Französisch, Italienisch, Rumanzsch Grischun) abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; der angefochtene Entscheid ist beizulegen.

Versand: 21. Januar 2022

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer I

