

## Behinderung und Recht 4/10

### Impressum

„Behinderung und Recht“ erscheint vierteljährlich als Beilage zum Mitteilungsblatt von *Integration Handicap*

Herausgeber: Rechtsdienst *Integration Handicap*

Zweigstelle Zürich, Bürglistrasse 11, 8002 Zürich  
Tel. 044 201 58 27

Zweigstelle Bern, Schützenweg 10, 3014 Bern  
Tel. 031 331 26 25

Unentgeltliche Beratung in invaliditätsbedingten Rechtsfragen, insbesondere Sozialversicherungen

„Behinderung und Recht“ kann auf [www.integrationhandicap.ch](http://www.integrationhandicap.ch) (Publikationen) heruntergeladen werden.

Edition française: „Droit et handicap“

### Bundesgericht: Auch die Folgen eines Schleudertraumas sind objektiv überwindbar

Das Bundesgericht hat vor kurzem ein Urteil gefällt, das in der Öffentlichkeit hohe Wellen geworfen hat (Urteil vom 30.8.2010; 9C\_510/2009): Es hat entschieden, dass seine zu den somatoformen Schmerzstörungen entwickelte Praxis aus Gründen der Rechtsgleichheit auf sämtliche „pathogenetisch-ätiologisch unklare syndromale Beschwerdebilder ohne nachweisbare organische Grundlage“ Anwendung finden soll. Zu diesen zählt es nebst den somatoformen Schmerzstörungen, der Fibromyalgie, dem Chronic Fatigue Syndrom, der Neurasthenie und den dissoziativen Sensibilitäts- und Bewegungsstörungen nun also auch die Folgen einer HWS-Verletzung ohne organisch nachweisbare Funktionsausfälle.

Konkret bedeutet dies, dass die geklagten Beschwerden, die im Anschluss an ein Schleudertrauma auftreten, aus der Sicht des Bundesgerichts in der Regel keine lang dauernde zu einer Invalidität führende Einschränkung der Arbeitsfähigkeit bewirken, weil sie als objektiv überwindbar eingeschätzt werden. Nur ausnahmsweise gelte eine willentliche Leidensüberwindung als nicht zumutbar. Dies könne der Fall sein beim Vorliegen einer mitwirkenden, psychisch ausgewiesenen Komorbidität von erheblicher Schwere, Ausprägung, Intensität und Dauer; aber auch dann, wenn mehrere andere mit einer gewissen Intensität und Konstanz erfüllte Kriterien erfüllt seien wie „chronisch körperliche Begleiterkrankungen und mehr-

jähriger Krankheitsverlauf bei unveränderter oder progredienter Symptomatik ohne längerfristige Remission, ein ausgewiesener Rückzug in allen Belangen des Lebens, ein verfestigter, therapeutisch nicht mehr angehbarer innerseelischer Verlauf einer an sich missglückten, psychisch aber entlastenden Konfliktbewältigung (primärer Krankheitsgewinn) oder schliesslich unbefriedigende Behandlungsergebnisse trotz konsequent durchgeführter Behandlungsbemühungen (auch mit unterschiedlichem therapeutischen Ansatz) und gescheiterte Rehabilitationsmassnahmen bei vorhandener Motivation und Eigenanstrengung der versicherten Person".

Die bisherige Praxis zu den somatoformen Schmerzstörungen seit dem Leitentscheid aus dem Jahr 2004 zeigt, dass die IV-Stellen und Gerichte die genannten Kriterien relativ selten als mit genügender Intensität und Konstanz erfüllt betrachten. Das wird künftig wohl auch bei den Folgen eines Schleudertraumas nicht anders sein, weshalb die Invalidität beim Grossteil der Betroffenen künftig nicht mehr anerkannt werden dürfte. Wer bisher jedoch bereits eine Rente als Folge eines Schleudertraumas bezogen hat, wird diese vorderhand weiter beziehen können, solange sich der Gesundheitszustand nicht erheblich verändert. Was das Bundesgericht zu den somatoformen Schmerzstörungen entschieden hat (135 V 215), gilt auch hier. Nur wenn die im Rahmen der 6. IVG-Revision vorgesehenen Übergangsbestimmungen vom Gesetzgeber verabschiedet werden, müssen auch die bisherigen Rentner/innen mit einer Rentenaufhebung oder -herabsetzung rechnen, wenn sie nicht schon ein gewisses Alter erreicht haben.

Der Rechtsvertreter der versicherten Person hat angekündigt, dass er das Urteil des Bundesgerichts an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Strassburg weiterziehen wird, wobei er insbesondere die Befangenheit einer der Bundesrichter rügen wird. Bis allerdings ein Urteil aus Strassburg eintreffen wird, dürfte es noch längere Zeit dauern. Es besteht die Wahrscheinlichkeit, dass sich die Praxis bis dann schon weitgehend gefestigt hat.

Da sich unser Rechtsdienst selten mit Schleudertraumafällen befasst und wir mit dem Stand der medizinischen Erkenntnisse auf diesem Gebiet nicht vertraut sind, verzichten wir auf eine vertiefte Kommentierung des Urteils. Ganz generell sei allerdings kritisch bemerkt, dass die Tendenz höchst beunruhigend ist, dass die Frage der Überwindbarkeit eines Leidens immer weniger aufgrund einer medizinischen Beurteilung im Einzelfall und unter Berücksichtigung der individuellen Ressourcen eines Menschen erfolgt, sondern aufgrund genereller Vermutungen. Beunruhigend ist dies umso mehr, als sich letztere kaum auf einen breiten Konsens der medizinischen Erkenntnis abstützen vermögen.

Georges Pestalozzi-Seger

### Neue Bundesgerichtsentscheide zur Kostenübernahme von Pflegeleistungen

Das Bundesgericht hat vor kurzem zwei Urteile zur Übernahme von Pflegekosten durch die Sozialversicherungen gefällt, welche wir kurz vorstellen und kommentieren wollen. Im ersten Fall ist es um die Leistungspflicht der Krankenversicherer im Rahmen des KVG gegangen, im zweiten Fall um die Leistungspflicht der IV im Falle eines geburtsbehinderten Kindes.

#### Was gehört zu den Pflichtleistungen der Krankenversicherung?

Die Pflichtleistungen der Krankenversicherer im Bereich der Pflege werden in Art. 7 Abs. 2 der Krankenleistungsverordnung (KLV) aufgezählt: Es handelt sich um Leistungen der Abklärung und Beratung (Buchst. a), um Leistungen der Untersuchung und Behandlung („Behandlungspflege“, Buchst. b) und um Leistungen der Grundpflege (Buchst. c): Für jeden dieser drei Bereiche zählt die Verordnung die Pflichtleistungen im Einzelnen auf.

In einem Urteil vom 27.4.2010 (136 V 172) musste sich das Bundesgericht vorerst zur Frage äussern, ob das Bereitstellen von Medikamenten in einem Wochenspender zu Beginn der Woche durch eine Pflegefachperson als Pflichtleistung zu werten ist. Es hat dies mit dem Hinweis auf den Wortlaut der Verordnung verneint: Die KLV bezeichnet in Art. 7 Abs. 2 Buchst. 2 Ziffer 7 KLV nämlich einzig das „Verabreichen von Medikamenten, insbesondere durch Injektion und Infusion“ als Pflichtleistung. Nach Ansicht des Bundesgerichts fällt darunter weder die Beschaffung noch das Vorbereiten der Medikamente, sondern einzig der medizinische Akt der Verabreichung selber. Das Bundesgericht hat bei dieser Gelegenheit seine Praxis bestätigt, wonach der Aufzählung der Pflichtleistungen in der Verordnung abschliessender Charakter zukomme.

Im selben Urteil ist ebenfalls strittig gewesen, ob die Begleitung einer allein nicht gehfähigen versicherten Person aus ihrem Zimmer in das Esszimmer als Pflichtlei-

stung im Bereich der Grundpflege (Art. 7 Abs. 2 Buchst. c KLV) gelten könne oder nicht. Auch dies hat das Bundesgericht verneint: Diese Begleitung könne nicht unter die Pflichtleistung der „Hilfe beim Essen“ subsumiert werden: Darunter seien einzig jene Hilfeleistungen zu verstehen, die dadurch verursacht würden, dass eine Person selber nicht in der Lage sei, die Nahrung zu zerschneiden und zum Munde zu führen. Sie falle auch nicht unter den Begriff des „Mobilisierens“, denn darunter seien Bewegungsübungen im Sinne eines Muskeltrainings zu verstehen. Die Hilfe bei der Fortbewegung sei als solche keine in der Verordnung aufgeführte Pflichtleistung im Bereich der Grundpflege.

Die Interpretation des Wortlautes der Verordnung mag nachvollziehbar sein, im Ergebnis vermag das Urteil des Bundesgerichts jedoch nicht zu befriedigen: Das Bereitstellen von Medikamenten ist beispielsweise geradezu ein klassischer Bestandteil sowohl der Spitexpflege wie in der Heimpflege von älteren und verwirrten Personen und figuriert deshalb auch im Manual „RAI-Home care“ als Pflegeleistung. Wenn das Bundesgericht aufgrund einer streng dem Wortlaut der Verordnung verpflichteten Interpretation zwischen Bereitstellung und Verabreichung von Medikamenten einen Unterschied schafft, so bleibt zu hoffen, dass die Verwaltung diese künstliche Unterscheidung so bald wie möglich durch eine Anpassung des Verordnungstextes wieder aufhebt.

#### Hat die Invalidenversicherung für Pflegekosten aufzukommen?

Leidet ein Kind an einem anerkannten Geburtsgebrechen, so kommt für die medizinische Behandlung dieses Kindes die IV und nicht die Krankenversicherung auf, zumindest bis zum 20. Altersjahr (Art. 13 IVG). Doch hat die IV im Rahmen der medizinischen Massnahmen gleich wie die Krankenversicherung auch die Kosten von Pflegeleistungen zu vergüten? Das Bundesgericht musste sich vor kurzem zu dieser Frage im Falle eines 2-jährigen schwer behinderten Kindes äussern, welches an einem hirstammnahen Tumor mit multiplen Hirnnervenausfällen und intraspinaler Metastasierung litt. Die IV-Stelle des

Kantons Schwyz hatte medizinische Massnahmen wie z.B. Physiotherapie gewährt, die Übernahme der Kosten für die pflegerische Entlastung der Eltern während zwei Nächten pro Woche durch die Kinder-Spitex jedoch verweigert. Sie war in dieser Haltung durch das kantonale Verwaltungsgericht gestützt worden.

Das Bundesgericht hat in seinem Urteil vom 7. Juli 2010 (8C\_81/2010) die Beschwerde der Eltern abgewiesen. Es hat sich hierbei einerseits auf die Bestimmung von Art. 14 Abs. 1 IVG abgestützt, wonach die medizinischen Massnahmen der IV "die Behandlung, die vom Arzt selbst oder auf seine Anordnung durch medizinische Hilfspersonen in Anstalts- und Hauspflege vorgenommen wird.." sowie „die Abgabe der vom Arzt verordneten Arzneien“ umfasst. Andererseits hat es auf Art. 2 Abs. 3 der Verordnung über die Geburtsgebrechen hingewiesen, wonach als medizinische Massnahme „sämtliche Vorkehren, die nach bewährter Erkenntnis der medizinischen Wissenschaft angezeigt sind und den therapeutischen Erfolg in einfacher und zweckmässiger Weise anstreben“ gelten. Das Bundesgericht hat aufgrund des Wortlauts dieser Bestimmungen trotz der in der Beschwerde geäusserten Kritik die bisherige Praxis bestätigt, dass die tägliche Krankenpflege nicht unter die medizinischen Massnahmen falle, da ihr kein therapeutischer Charakter im eigentlichen Sinne zukomme. Nicht zu den medizinischen Massnahmen zähle zudem eine Vorkehr – auch lebenserhaltender Art –, wenn auch eine medizinisch nicht geschulte Person (allenfalls unter Anleitung) in der Lage sei, diese vorzunehmen. Im konkreten Fall seien die Eltern grundsätzlich in der Lage, die Pflege zu übernehmen, was sie denn auch in den übrigen 5 Nächten in der Woche tun würden; mangels „medizinischer“ Notwendigkeit, die Vorkehren durch medizinisch ausgebildetes Personal vornehmen zu lassen, liege keine Leistungspflicht der IV im Rahmen der medizinischen Massnahmen vor.

Was bedeutet dieses Urteil? Massnahmen der Grundpflege muss die IV bei Kindern mit einem Geburtsgebrechen nicht übernehmen. Sie muss auch Massnahmen der Behandlungspflege nicht übernehmen, wenn die Eltern mit entsprechender Anleitung in der Lage sind,

diese Behandlungen selber durchzuführen. Damit stehen Kinder mit einem Geburtsgebrechen ungleich schlechter da als Kinder, die aufgrund einer Erkrankung auf Pflege angewiesen sind; denn bei diesen muss die Krankenversicherung die Pflege (mit)finanzieren.

Das Bundesgericht hat darauf hingewiesen, dass die IV für die Finanzierung der Pflege andere Leistungen kenne, nämlich die Hilflosenentschädigung und den Intensivpflegezuschlag. Abgesehen davon, dass letzterer erst ab einem behinderungsbedingten Mehraufwand an täglicher Pflege von mindestens 4 Stunden ausbezahlt wird, vermag dieser Hinweis nichts an der Ungleichbehandlung zu ändern; denn auch die als Folge einer Krankheit pflegebedürftig gewordenen Kinder haben Anspruch auf die Hilflosenentschädigung und den Intensivpflegezuschlag, dies zusätzlich zu den eigentlichen Pflegeleistungen.

Dass der Gesetzgeber bewusst Kinder mit einem Geburtsgebrechen leistungsmässig gegenüber erkrankten Kindern schlechter stellen wollte, kann nicht angenommen werden. Es wird deshalb zu klären sein, ob mangels einer Leistungspflicht der IV für Leistungen der Grundpflege und einen Teil der Behandlungspflege nicht die Krankenversicherung hierfür aufkommen muss. Denn die Krankenversicherung hat bei Fehlen einer Deckung durch die IV subsidiär bei Geburtsgebrechen die gesetzlichen Leistungen zu erbringen.

Georges Pestalozzi-Seger

### IV: Hilfsmittel zur Ermöglichung der Haushaltführung

Die IV übernimmt gemäss Randziffer 13.01 der IV-Hilfsmittelliste „invaliditätsbedingte Arbeits- und Haushaltgeräte sowie Zusatzeinrichtungen, Zusatzgeräte und Anpassungen für die Bedienung von Apparaten und Maschinen. Hilfsmittel, deren Anschaffungskosten den Betrag von 400 Franken nicht übersteigen, gehen zu Lasten der versicherten Person“. Insbesondere bei den Haushaltgeräten ergeben sich in der Praxis immer wieder Auseinandersetzungen. Wir wollen einen Fall aus dem Kanton Bern vorstellen, der erst vor Bundesgericht ein gutes Ende gefunden hat.

#### Ausgangslage

Einer alleinstehenden Frau, welche früher zu 100% als Operationsschwester tätig gewesen war, wegen einer neurologischen Störung mit Lähmungen der Extremitäten jedoch ihren Beruf aufgegeben und von der IV eine ganze Rente erhalten hatte, wurde die bisherige Wohnung gekündigt. Sie fand in der Folge zwar eine neue Wohnung, konnte jedoch mit ihrem Rollstuhl die (gemeinsame) Waschküche im Keller nicht mehr erreichen. Sie stellte deshalb bei der IV den Antrag auf Vergütung der Kosten für die Anschaffung einer neuen Waschmaschine, welche sie in der Wohnung selber installiert hatte.

Die IV-Stelle lehnte das Gesuch mit der Begründung ab, mit der Anschaffung einer Waschmaschine könne die Arbeitsfähigkeit im Haushalt nicht um mindestens 10% verbessert werden. Dies sei jedoch Voraussetzung für die Finanzierung von kostspieligen Hilfsmitteln im Aufgabenbereich. Gegen diesen Entscheid erhob die Versicherte, vertreten durch unseren Rechtsdienst, Beschwerde.

Das Verwaltungsgericht des Kantons Bern lehnte die Beschwerde in der Folge ab, allerdings mit einer ganz anderen Begründung: Es machte geltend, dass Hilfsmittel zur Ermöglichung und Erleichterung der Haushaltfüh-

rung gemäss Ziffer 13.01 der Hilfsmittelliste generell nur solchen Personen abgegeben werden könnten, deren Invalidität nach der Methode des Betätigungsvergleichs und nicht (wie bei der Versicherten) nach der Methode des Einkommensvergleichs ermittelt worden sei.

#### Urteil

In seinem Urteil vom 17.6.2010 (8C\_961/2009) musste sich das Bundesgericht somit mit zwei unterschiedlichen Einwänden auseinandersetzen. Es hat beide Einwände für nicht gerechtfertigt gehalten und die Beschwerde gutgeheissen.

Als erstes hat das Bundesgericht die Auffassung der Vorinstanz zurückgewiesen, dass Hilfsmittel für die Haushaltführung nur an jene Versicherte abgegeben werden könnten, die vor Eintritt der Invalidität nicht (oder bloss teilweise) erwerbstätig gewesen sind und deren Invalidität somit nach der Methode des Betätigungsvergleichs (oder nach der gemischten Methode) ermittelt worden ist. Das Bundesgericht hat sich bei seiner Entscheidung auf eine Verwaltungsweisung (Randziffer 1022 des Kreis Schreibens über die Abgabe von Hilfsmitteln in der IV KHMI) gestützt, welche es als überzeugende und sachlich gerechtfertigte Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben bezeichnet hat. Diese Ziffer lautet wie folgt: „Übt die versicherte Person zwei oder mehr Tätigkeiten aus (z.B. Berufstätigkeit und Haushaltbesorgung), ist betreffend Hilfsmittelabgabe jeder Bereich einzeln zu betrachten. Der gleichen Person können sowohl Hilfsmittel zur Erwerbstätigkeit als auch für ihre Tätigkeit im Aufgabenbereich abgegeben werden. Dies unabhängig davon, ob sie bei der Invaliditätsbemessung nach Art. 28 IVG als Hausfrau/-mann oder als berufstätig eingestuft worden ist.“ Der Anspruch auf Hilfsmittel für die Tätigkeit im Haushalt – so das Bundesgericht – setze auch nicht voraus, dass die versicherte Person den Haushalt überwiegend selbständig besorge; es genüge, dass diese Tätigkeit einen beachtlichen Umfang erreiche, was zu bejahen sei, wenn die versicherte Person für regelmässige Verrichtungen im Haushalt verantwortlich sei. Dies war im vorliegenden Fall unbestritten.

Was den Einwand der IV-Stelle selber betraf, so hat das Bundesgericht darauf hingewiesen, dass die Weisung von Randziffer 1019 KHMI, wonach kostspielige Hilfsmittel für die Tätigkeit im Aufgabenbereich nur abgegeben werden können, „wenn die Arbeitsfähigkeit beachtlich gesteigert oder erhalten werden kann (in der Regel mindestens 10% gemäss Haushaltabklärung)“, eine Konkretisierung der im Rahmen des Verhältnismässigkeitsprinzips verlangten Eingliederungswirksamkeit darstelle; die 10%-Klausel sei jedoch nicht als absolutes Minimum zu verstehen, sondern habe vielmehr als Richtmass bei der Beurteilung der Beachtlichkeit zu gelten. Im vorliegenden Fall stünden die Kosten für die Anschaffung einer Waschmaschine in einem vernünftigen Verhältnis zum angestrebten Eingliederungserfolg, weshalb sie als angemessen betrachtet werden müssten; es brauche deshalb nicht beurteilt zu werden, ob eine feste Grenze für die „Kostspieligkeit“ im Sinne von Rz. 1019 KHMI festzulegen sei.

### Anmerkung

Auch wenn es sich hier nicht um ein Grundsatzurteil handelt, ist es im Hinblick auf die Auslegung der massgebenden Bestimmungen höchst erfreulich. Die strikte Anwendung der 10%-Grenze bei jeder Anschaffung üblicher Haushaltgeräte würde dazu führen, dass die IV praktisch keine solchen Geräte mehr abgeben könnte; denn ein einzelnes Haushaltgerät für sich allein vermag die Arbeitsfähigkeit im Haushalt kaum je um mindestens 10% zu erhöhen. Die Versicherten wären deshalb gezwungen, immer ein ganzes Paket von Anpassungen und Hilfsmitteln gleichzeitig zu beantragen, um die 10%-Klausel zu erfüllen, was kaum dem Sinne des Gesetzes entsprechen würde. Entscheidend muss sein, ob die Kosten in einem vernünftigen Verhältnis zum Eingliederungserfolg stehen, was beim Einbau eines Treppenlifts sicher anders zu beurteilen ist als bei der Anschaffung eines einzelnen Küchengeräts.

### BVG: Massnahmen zur Erleichterung der Arbeitsmarktbeteiligung älterer Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen

Bereits am 11. Dezember 2009 hat das Parlament neue Bestimmungen in das BVG eingefügt, welche es älteren Arbeitnehmern erleichtern sollen, länger im Arbeitsprozess zu verbleiben. Sie werden am 1.1.2011 in Kraft treten. Es handelt sich dabei nicht um gesetzliche Bestimmungen, die in jedem Fall zwingend zur Anwendung gelangen, sondern sie gelten nur dann, wenn eine Vorsorgeeinrichtung dies in ihrem Reglement vorsieht. Dann gelten sie allerdings sowohl für die obligatorische wie auch für die überobligatorische berufliche Vorsorge. Auch wenn die eingeführten Anreize voraussichtlich nur eine mässige Wirkung entfalten werden und für Menschen mit einer gesundheitlichen Beeinträchtigung nur am Rand von Interesse sind, sollen sie hier kurz vorgestellt werden.

#### Weiterversicherung bei Reduktion des bisherigen Lohnes

Einerseits kann das Reglement einer Vorsorgeeinrichtung künftig vorsehen, dass eine versicherte Person, deren Lohn sich nach dem 58. Altersjahr um höchstens die Hälfte reduziert, verlangen kann, dass die Vorsorge für den bisherigen versicherten Verdienst weitergeführt wird. Diese Weiterversicherung ist maximal bis zum ordentlichen reglementarischen Rentenalter möglich (Art. 33a Abs. 1 und 2 BVG).

Gerade für Versicherte, die zwar weiter arbeiten, ihr Pensum aus gesundheitlichen Gründen jedoch zu reduzieren wünschen, ohne dass bereits eine Invalidität vorliegt, könnte diese Weiterversicherung eine interessante Option im Hinblick auf die Sicherstellung der Rentenansprüche im Alter sein. Allerdings werden sich die wenigsten Personen diese Weiterversicherung auch leisten können; denn die Versicherten werden in aller Regel nebst den Arbeitnehmer- auch die Arbeitgeberbeiträge übernehmen müssen. Die Reglemente können Beiträge des Ar-

beitgebers für diese Weiterversicherung nämlich nur mit dessen Zustimmung vorsehen (Art. 33a Abs. 3 BVG).

#### Erwerbstätigkeit nach dem ordentlichen Rentenalter

Die Reglemente können weiter vorsehen, dass eine Person, die über das reglementarische Alter hinaus weiter arbeiten will, verlangen kann, dass die Vorsorge bis zum Ende der Erwerbstätigkeit, längstens jedoch bis zum 70. Altersjahr, weitergeführt wird (Art. 33b BVG). In einem solchen Fall muss das Reglement festlegen, ob und in welchem Umfang auf dem Einkommen Beiträge zu entrichten sind. Gegebenenfalls sind solche Beiträge paritätisch sowohl vom Arbeitgeber wie auch vom Arbeitnehmer resp. der Arbeitnehmerin zu entrichten. Auch muss das Reglement den massgebenden Rentenumwandlungssatz für den Fall einer aufgeschobenen Pensionierung festlegen. Mit einem solchen Aufschub der Pensionierung können höhere Altersrenten erwirkt werden, was insbesondere für jene Personen von Interesse sein kann, die – aus was für Gründen auch immer – bisher nur ein bescheidenes Altersguthaben erworben haben.

Georges Pestalozzi-Seger