

JuG) Gebrauch gemacht hat, indem er unter dem Titel Verwaltungsrechtspflege das Obergericht als einzige kantonale Instanz – mithin also als Versicherungsgericht – für Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung bestimmte; bekanntlich unterliegen diese Zusatzversicherungen nach Art. 12 Abs. 3 des erwähnten Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG; SR 832.10) dem VVG. Was die Anwendbarkeit von Art. 28 Abs. 1 lit. c JuG anbelangt, so sind nach einem allgemeinen Grundsatz materielle Bestimmungen auf die bei ihrem Inkrafttreten bereits hängigen Verfahren nicht anwendbar (vgl. Art. 82 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]), formelle dagegen schon. Deshalb ist das Obergericht auch für die massliche Beurteilung der Verrechnungsforderung zuständig, die in dem von der Swica geltend gemachten Umfang von Fr. 5'198.60 als ausgewiesen zu bezeichnen ist, zumal dieser auch vom Beschwerdeführer nicht näher bestritten wird.

[...]

OGer, 19.01.2011

3561

Abklärung an Ort und Stelle im Rahmen eines Revisionsverfahrens betreffend Hilflosenentschädigung und Intensivpflegezuschlag.

Aus den Erwägungen:

3.2 Vorliegend unterliess es die IV-Stelle im Hinblick auf die Revision der Hilflosenentschädigung und der Entschädigung für lebenspraktische Begleitung, die gemäss N 8130 des Kreisschreibens über Invalidität und Hilflosigkeit in der Invalidenversicherung (KSIH; gültig ab 01.01.2010) gebotene Abklärung an Ort und Stelle (AOS) vorzunehmen; in diesem Zusammenhang ist jedoch darauf hinzuweisen, dass es in der einschlägigen Vorschrift von Art. 69 Abs. 2 der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV; SR 831.201) heisst, die Verwaltung könne Abklärungen an Ort und Stelle vornehmen, sodass fraglich ist, ob sich die zitierte Verwaltungsweisung von N 8130 KSIH noch im Rahmen dieser Bestimmung hält. Abgesehen davon richten sich Verwaltungsweisungen an die Durchführungsstellen und sind vom Sozialversicherungsgericht nur zu berücksichtigen, wenn sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen (BGE 132 V 200 E 5.1.2). Nachdem anlässlich der (ersten) Abklärung vor Ort die Einschätzung des zusätzlichen Arbeitsaufwandes zwischen der Mutter des Versicherten und der Abklärungsperson der IV-Stelle beträchtlich divergierte, wäre dies auch in Anbetracht der vorliegenden Eingabe zu erwarten, sodass

dem Ergebnis der AOS von vornherein nur eine sehr beschränkte Aussagekraft zukommen könnte, diese mithin wenig bzw. gar keinen Sinn machen würde. Abgesehen davon wurde die AOS erst nach der Verfügung vom 10. Mai 2007, womit dem Versicherten die mit der vorliegend angefochtenen Verfügung nunmehr gekürzten höheren Leistungen zugesprochen worden waren, durchgeführt. Vor diesem Hintergrund verzichtete die IV-Stelle zu Recht auf eine weitere AOS, legte den Fall aber in Nachachtung von Art. 69 Abs. 4 IVV nach Vorliegen des Gutachtens von Dr. XY dem regionalärztlichem Dienst (RAD) zur Beurteilung vor. Den formellen Vorschriften wurde seitens der IV-Stelle somit in angemessener Weise Rechnung getragen.

3.3 Bei dieser Sichtweise spielt die von der IV-Stelle in der Beschwerdeantwort aufgeworfene Frage, ob nicht eher ein Wiedererwägungs- denn ein Revisionsfall vorliege, keine entscheidende Rolle, da nach der hier vertretenen Auffassung auch in einem Revisionsverfahren bei einem Sachverhalt wie dem vorliegenden auf die vom Beschwerdeführer beantragte AOS verzichtet werden durfte.

Am Rande sei in diesem Zusammenhang jedoch erwähnt, dass die IV-Stelle in der Verfügung vom 10. Mai 2007, womit die mit der vorliegend angefochtenen Verfügung vom 3. Juni 2010 aufgehobenen bzw. herabgesetzten Leistungen an den Versicherten erhöht worden waren, tatsächlich Bedenken hinsichtlich der Höhe des Betreuungsmehraufwandes geltend gemacht hatte, der überdies erst auf Einwand des Versicherten auf die ursprüngliche Verfügung vom 5. April 2007 hin heraufgesetzt worden war. Hinsichtlich eines Wiedererwägungsgrundes entscheidender wäre aber wohl der Umstand, dass der Versicherte gemäss Abklärungsbericht vom 9. Juni 2006 selbständig stehen und gehen könne, sodass schon damals eher nicht von einer schweren Hilflosigkeit i.S.v. Art. 37 Abs. 1 IVV auszugehen war; jedenfalls deuten das spätere Gutachten Dr. XY vom 16. Oktober 2008 und die Angaben der Krankenschwester der Kinderspitex vom 23. Dezember 2008, wonach dieser in den letzten drei Jahren grosse Fortschritte gemacht habe, in diese Richtung. Unter diesen Umständen hätte allenfalls ein Wiedererwägungsgrund aufgrund einer anfänglichen rechtlichen Unrichtigkeit (Urteil BGer 9C_845/2009, E. 3.2; vgl. zur Abgrenzung von der prozessualen Revision nach Art. 53 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1] aufgrund einer anfänglichen tatsächlichen Unrichtigkeit BGE 135 V 201 E. 5.1) vorgelegen, der jedoch gegenüber dem bereits bejahten Revisionsgrund (Ziff. 3.1 hiuvor) zurückzutreten hätte (vgl. Urteil BGer 8C_1012/2008, E. 2.1). Umso grosszügiger wirken unter diesen Umständen aber die dem Versicherten bisher gemäss Verfügung vom 10. Mai 2007 gewährten Leistungen bzw. umso gerechtfertigter wirkt die vorliegend angefochtene Verfügung, womit diese aufgehoben bzw. herabgesetzt wurden. Falls jedoch nur ein Grund für eine Wiedererwägung und nicht für eine (ordentliche

oder ausserordentliche) Revision vorläge, wäre der Verzicht auf eine AOS ohnehin rechters. Die Beschwerde ist mithin so oder anders abzuweisen.

OGer, 16.02.2011

3562

Rechtliches Gehör. Wird im Rekursverfahren durch das instruierende Departement bei einer fachkundigen Amtsstelle im eigenen Departement ein Amtsbericht eingeholt, so sind dem Sachverständigen die vollständigen Akten vorzulegen und den Parteien ist Gelegenheit einzuräumen, Ergänzungsfragen zu stellen.

Aus den Erwägungen:

2. *[Es wird festgestellt, dass die Ergänzung eines Amtsberichts durch denselben Mitarbeiter der Amtsstelle keine Vorbefassung im Sinne von Art. 8 Abs. 1 lit. c VRPG darstellt.]*

2.1 Schwerer wiegt der Einwand, dass die Einholung dieses Amtsberichts erfolgt sei, ohne dass den Parteien Gelegenheit zu Ergänzungsfragen gewährt wurde und ferner, dass dem in Statikfragen Sachverständigen A. die Baubewilligungsakten nur unvollständig zur Verfügung gestanden haben. Vorab ist dazu festzustellen, dass es sich beim Amtsbericht von A. nicht bloss um eine Auskunft im engeren Sinn, sondern um einen Amtsbericht mit gutachterlichem Charakter handelt, wurde doch A. als Ingenieur FH aufgrund seines statischen Fachwissens beigezogen. Zur Beurteilung der Statik des 2007 bewilligten Gebäudes, der Balkonstützen und der Stützmauer hätten ihm jedenfalls die vollständigen Baugesuchsunterlagen zur Verfügung gestellt werden müssen. Zudem sieht Art. 12 Abs. 3 VRPG für die Befragung von Auskunftspersonen ohnehin vor, dass die Parteien diesen Ergänzungsfragen stellen können. Dieser Anspruch besteht selbstredend auch dann, wenn die Befragung schriftlich erfolgt.

2.2 *[Es wird festgestellt, dass dem Sachverständigen nicht alle Baugesuchsakten zur Verfügung standen und dass den Parteien sowie insbesondere der Beschwerde führenden Gemeinde keine Möglichkeit zu Ergänzungsfragen eingeräumt worden ist.]* Dass insbesondere bei einem Amtsbericht mit gutachterlichem Charakter den Parteien kein Anspruch auf Ergänzungsfragen zustehen soll, wie dies die Vorinstanz unter Hinweis auf einen Kommentar zu Art. 12 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz; VwVG; SR 172.021) glauben machen will, ist mit Art. 12 Abs. 3 VRPG, welcher für das kantonale Verwaltungsverfahren massgebend ist, nicht zu vereinbaren. Der Hinweis auf das Bundesverwaltungsverfahren geht aber auch deshalb fehl, weil andere Kommentatoren einen Anspruch auf