

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2005.00446 vom 13. Juni 2006

ZH Sozialversicherungsgericht, 2006-06-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_IV.2005.00446](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2005.00446)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2005.00446 du 13 juin 2006

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2005.00446 del 13 giugno 2006

## Erwägungen

### E. 2

Dagegen liess der Versicherte durch Rechtsanwältin Bernadette Zährcher mit Eingabe vom 20. April 2005 (Urk. 1) Beschwerde erheben und folgende Anträge stellen:

"Die Entscheide der SVA Zürich vom 23. März 2005 bzw. 5. April 2005 seien aufzuheben und es sei dem Beschwerdeführer ein Intensivpflegezuschlag zuzusprechen und ihm in der Person der Unterzeichnerin eine unentgeltliche Rechtsbeistandin beizugeben.

Alles unter Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

Zudem liess der Versicherte folgendes Gesuch stellen:

"Es sei dem Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren in der Person der Unterzeichnerin eine unentgeltliche Rechtsvertreterin beizugeben."

Mit Eingabe vom 25. Mai 2005 liess der Versicherte das Formular "Gesuch um unentgeltliche Rechtsvertretung" samt Beilagen einreichen (Urk. 6 und 7). Nachdem die IV-Stelle am 30. Mai 2005 um Abweisung der Beschwerde ersucht hatte (Urk. 8), wurde der Schriftenwechsel mit Gerichtsverfugung vom 6. Juni 2005 (Urk. 10) für geschlossen erklärt.

Das Gericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Versicherte mit Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt (Art. 13 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG]) in der Schweiz, die hilflos (Art. 9 ATSG) sind, haben gemäss Art. 42 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG) Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung. Vorbehalten bleibt Artikel 42 bis (Abs. 1). Als hilflos gilt eine Person, die wegen einer Beeinträchtigung der Gesundheit für alltägliche Lebensverrichtungen dauernd der Hilfe Dritter oder der persönlichen Überwachung bedarf (Art. 9 ATSG). Im Bereich der Invalidenversicherung gilt auch eine Person als hilflos, welche zu Hause lebt und wegen der gesundheitlichen Beeinträchtigung dauernd auf lebenspraktische Begleitung angewiesen ist (Art. 42 Abs. 3 Satz 1 IVG; Art. 38 der Verordnung über die Invalidenversicherung [IVV]). Praxisgemäss (BGE 121 V 90 Erw. 3a mit Hinweisen) sind die folgenden sechs alltäglichen Lebensverrichtungen massgebend: Ankleiden, Auskleiden; Aufstehen, Absitzen, Abliegen; Essen; Körperpflege; Verrichtung der Notdurft; Fortbewegung (im oder ausser Haus), Kontaktaufnahme (BGE 127 V 97 Â Â Â Â Â Erw. 3c, 125 V 303 Erw. 4a).

1.2. Art. 37 IVV sieht drei Hilfslosigkeitsgrade vor. Gemäss Abs. 2 dieser Bestimmung gilt die Hilfslosigkeit als mittelschwer, wenn die versicherte Person trotz der Abgabe von Hilfsmitteln:

- a. in den meisten alltäglichen Lebensverrichtungen regelmässig in erheblicher Weise auf die Hilfe Dritter angewiesen ist;
- b. in mindestens zwei alltäglichen Lebensverrichtungen regelmässig in erheblicher Weise auf die Hilfe Dritter angewiesen ist und überdies einer dauernden persönlichen Überwachung bedarf; oder
- c. in mindestens zwei alltäglichen Lebensverrichtungen regelmässig in erheblicher auf die Hilfe Dritter und überdies dauernd auf lebenspraktische Begleitung im Sinne von Artikel 38 angewiesen ist.

Nach der Rechtsprechung setzt Hilfslosigkeit mittelschweren Grades nach Art. 36 (seit 1. Januar 2004: Art. 37) Abs. 2 lit. a IVV eine Hilfsbedürftigkeit in mindestens vier alltäglichen Lebensverrichtungen voraus (BGE 121 V 90 Erw. 3b, 107 V 151 Erw. 2).

Gemäss Art. 42 ter Abs. 3 IVG wird die Hilflosenentschädigung für Minderjährige, die zusätzlich eine intensive Betreuung brauchen, um einen Intensivpflegezuschlag erhalten. Die Höhe des Intensivpflegezuschlages hängt vom invaliditätsbedingten Betreuungsaufwand (mindestens 4 Stunden pro Tag) ab (vgl. Art. 39 Abs. 1 IVV).

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 (Art. 39 Abs. 2 IVV). 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 behinderungsangepasste Überwachung ist als Betreuung von vier Stunden anrechenbar (Art. 39 Abs. 3 IVV).

Für den Beweiswert eines von der Invalidenversicherung nach den Verwaltungsweisungen des Bundesamtes für Sozialversicherung eingeholten Abklärungsberichtes sind nach der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts verschiedene Faktoren zu berücksichtigen. Wesentlich ist, dass als Berichterstatlerin eine qualifizierte Person wirkt, welche Kenntnis der örtlichen und räumlichen Verhältnisse sowie der aus den seitens der Mediziner gestellten Diagnosen sich ergebenden Beeinträchtigungen und Behinderungen der pflegebedürftigen Person hat. Der Berichtstext muss plausibel, begründet und detailliert bezüglich der einzelnen, konkret in Frage stehenden Faktoren der Hilfslosigkeit, beziehungsweise der Massnahmen der Behandlungs- und Grundpflege sein und in Übereinstimmung mit den an Ort und Stelle erhobenen Angaben stehen. Trifft all dies zu, ist der Abklärungsbericht voll beweiskräftig (vgl. BGE 130 V 62 Erw. 6.1.2, beziehungsweise BGE 128 V 93).

## 2. Art. 42 IVG

2.1. Streitig und zu präzisieren ist, ob zusätzlich zum Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung mittleren Grades auch ein solcher auf einen

Intensivpflegezuschlag besteht. Daneben gilt es zu überprüfen, ob die Beschwerdegegnerin den Antrag des Beschwerdeführers auf unentgeltliche Rechtsverteidigung im Verwaltungsverfahren zu Recht abgewiesen hat.

2.2 Die Beschwerdegegnerin ging gestützt auf den Abklärungsbericht vom 3. November 2004 (Urk. 9/38) davon aus, dass aufgrund des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers eine persönliche Überwachung notwendig sei, wofür pauschal zwei Stunden anzurechnen seien. Eine ständige Interventionsbereitschaft sei jedoch nicht erforderlich. Der für einen Intensivpflegezuschlag notwendige zeitliche Aufwand von vier Stunden (inklusive persönlicher Überwachung) werde daher nicht erreicht.

### E. 2.3

Demgegenüber stellte sich der Beschwerdeführer auf den Standpunkt, dass ein Anspruch auf einen Intensivpflegezuschlag bestehe. Im Abklärungsbericht sei der Zeitaufwand, welchen die Mutter des Beschwerdeführers für dessen Begleitung zu den Therapien benötige, fälschlicherweise nicht berücksichtigt worden. Zudem sei der Mehraufwand am Morgen von fünf Minuten an der untersten Limite festgesetzt worden. Das Gleiche gelte hinsichtlich des Mehraufwandes für die Körperpflege. Zweifelsohne betrage der Mehrbedarf an Behandlungs- und Grundpflege für den Beschwerdeführer im Vergleich zu nicht behinderten Minderjährigen mindestens vier Stunden pro Tag. Im Weiteren müsse die Mutter des Beschwerdeführers in ständiger Interventionsbereitschaft sein, da nur dadurch ein Heimaufenthalt verhindert werden könne.

### E. 3

3.1 Im Abklärungsbericht vom 3. November 2004 (Urk. 9/38), den die IV-Stelle "\_\_\_" durch ihren internen Abklärungsdienst eingeholt hatte, hielt die Abklärungsperson fest, das Gespräch habe am 6. Oktober 2004 am Wohnort des Beschwerdeführers in Anwesenheit der Mutter stattgefunden. Der Beschwerdeführer besuche die heilpädagogische Sonderschule in "\_\_\_". Er stehe um 05.30 Uhr auf. Dann nehme er das Frühstück ein und mit Unterstützung durch die Mutter wasche er sich und ziehe sich an. Um 07.00 Uhr begleite ihn die Mutter mit dem Bus zum Bahnhof nach "\_\_\_". Von dort fahre er mit zwei anderen Kindern mit dem Zug nach "\_\_\_". Der Beschwerdeführer habe teils bis 15.30 Uhr und teils bis 17.00 Uhr Schule. Wenn er von der Schule nach Hause komme, nehme er das Abendessen ein. Am Montag werde er von der Mutter abgeholt, da er anschliessend in die Hippotherapie gehe. Um 20.00 Uhr gehe der Beschwerdeführer ins Bett. Da seine Wahrnehmung sehr schlecht sei, könne er nicht allein gelassen werden; auch nicht, wenn er schlafe. Der Beschwerdeführer habe seit letztem Jahr körperlich einige Fortschritte erzielt. Es sei nicht mehr auf den Rollstuhl angewiesen. Die grössten Defizite weise er im Bereich Kommunikation, Sprache und kognitive Funktionen auf. Die Schule sei für den Beschwerdeführer relativ streng, und da er täglich viele Medikamente (3'000 mg) einnehmen müsse, brauche er während des Tages mehrere Ruhezeiten. Auch wäre es von Vorteil, wenn der Beschwerdeführer in der Heilpädagogischen Schule innerhalb der Klasse eine Einzelbetreuung hätte. Da er sich oft vergesse, werde er auch immer begleitet, wie zum Beispiel zur Toilette. Der Beschwerdeführer verstehe alles, was man ihm sage. Er könne sich gut ausdrücken, jedoch habe er noch Mühe, mit fremden Leuten zu kommunizieren, da seine Sprache nicht für jedermann verständlich sei.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Aufgrund der Hemisymptomatik und der neurokognitiven Störung brauche der Beschwerdeführer Hilfe bei der Körperpflege. Wegen der Epilepsie sowie der Gleichgewichtsstörungen müsse er dauernd überwacht werden. Er könne nicht alleine in der Dusche gelassen werden. Er reinige sich selber die Zähne. Da er häufig in etwas versinke, müsse ihm beim Zähneputzen gesagt werden, dass es genügend sei. Das Gesicht wasche die Mutter. Auch das Rasieren werde durch die Mutter gemacht. Beim Einstieg in die Dusche müsse dem Beschwerdeführer geholfen werden. Beim Duschen wasche er sich unter Aufsicht vorne selbst, hinten helfe ihm die Mutter. Auch die Haare würden von der Mutter gewaschen. Sie helfe ihm auch beim Abtrocknen sowie beim Ausstieg aus der Dusche. Der diesbezügliche invaliditätsbedingte Mehraufwand betrage für die Morgentoilette 10 Min. und für die Abendtoilette zwischen 30 und 40 Minuten und insgesamt 45 Minuten. Die Kleider würden ihm von der Mutter bereit gelegt. Aufgrund der Halbseitensymptomatik linksseitig und der neurokognitiven Störung sei der Beschwerdeführer in dieser Verrichtung auf Hilfe angewiesen. Beim Anziehen einer Hose müsse sich der Beschwerdeführer aufgrund der Gleichgewichtsstörung auf das Bett setzen. Die Hosen würden dann mit Hilfestellung der Mutter angezogen. Die Funktion Anziehen wisse der Beschwerdeführer eigentlich, könne sie jedoch nicht mehr korrekt ausführen. Auch benötige er sehr lange Zeit. Beim Anziehen einer Jacke sei er auf Hilfe angewiesen. Wenn ein Knopf genügend gross sei, könne er diesen alleine schliessen. Bei kleineren Knöpfen verliere er sehr schnell die Geduld und dann funktioniere nichts mehr. Der Beschwerdeführer trage Schuhe zum Reinschlafen. Am Morgen und am Abend entstehe ein zeitlicher Aufwand von je zirka 5 Minuten für die einzelnen Hilfestellungen im Bereich Ankleiden und Auskleiden. Der Beschwerdeführer gehe selbständig auf die Toilette und könne sich auch alleine nachreinigen. Beim Ordnen der Kleider sei er jedoch auf Hilfe angewiesen. Es müsse ihm beim Hochziehen der Hosen geholfen werden. Der Aufwand dafür betrage im Durchschnitt 10 Minuten pro Tag. In der Wohnung könne sich der Beschwerdeführer selbständig fortbewegen. Im Freien werde er ständig begleitet, könne jedoch selbständig gehen. In der Pflege der gesellschaftlichen Kontakte sei der Beschwerdeführer auf die Mithilfe der Mutter angewiesen. Aufgrund des Hemisyndroms links, der Sprechstörung und der neurokognitiven Störung sei er hier auf Hilfe angewiesen. Der Beschwerdeführer werde häufig von seinen Kollegen abgeholt und diese gingen mit ihm in ein Konzert. Beim Essen und beim Aufstehen, Abliegen und Absitzen sei er nicht mehr eingeschränkt. Zudem bedürfe der Beschwerdeführer der persönlichen Überwachung. Zu Hause könne er für eine kurze Zeit alleine gelassen werden. Er sei dann im Bett oder schaue Fernsehen. Während der Nacht könne er nicht alleine gelassen werden. Wenn er aufwache, sei er verloren, wenn niemand in der Wohnung sei. Im Freien werde er ständig begleitet. Es könnte sein, dass er den Nachhauseweg nicht mehr finde. Aufgrund der neurokognitiven Störung könne der Beschwerdeführer die Gefahren der Strasse nicht einschätzen. Er könne seinen Schulweg ohne Begleitung nicht bewältigen. Daraus ergebe sich ein behinderungsbedingter Mehraufwand für Grund- und Behandlungspflege von einer Stunde und 35 Minuten pro Tag und ein Betreuungsaufwand wegen persönlicher Überwachung von pauschal zwei Stunden. Insgesamt resultiere daraus ein Mehraufwand von drei Stunden und 35 Minuten pro Tag.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Gemäss der Abklärung vom 6. Oktober 2004 sei ein Anspruch auf Hilflosenentschädigung mittleren Grades für Minderjährige ausgewiesen, da der Beschwerdeführer Hilfe in den Bereichen An-/Auskleiden, Körperpflege, Verrichtung

der Notdurft (Ordnen der Kleider) sowie Fortbewegung bedürfte. Ein Anspruch auf einen Intensivpflegezuschlag bestehe nicht, da der zeitliche Betreuungsaufwand (inkl. persönlliche Überwachung) von 4 Stunden nicht erreicht werde.

3.2.2 Diese Beurteilung wird durch den Bericht von Dr. D. \_\_\_ vom 5. beziehungsweise 6. Juni 2005 (Urk. 9/20) unterstützt. So ergibt sich auch daraus, dass der Beschwerdeführer in sämtlichen Lebensverrichtungen mit Ausnahme von Essen, Aufstehen/Absitzen/Abliegen und der Fortbewegung in der Wohnung eingeschränkt und auf Hilfe Dritter angewiesen ist. Eine dauerhafte Überwachung sei nicht notwendig, da der Beschwerdeführer teilweise auch selbständig sei. Allerdings müsse er über den wesentlichen Zeitraum des Tages überwacht, kontrolliert und beaufsichtigt werden.

#### E. 4.1

Aufgrund des Abklärungsberichtes vom 3. November 2004 steht fest, dass der Beschwerdeführer beim An- und Auskleiden, der Körperpflege, beim Verrichten der Notdurft (Ordnen der Kleider) sowie bei der Fortbewegung ausser Haus, inklusive Kontaktaufnahme, mithin in vier der sechs alltäglichen Lebensverrichtungen hilflos ist und überdies der dauernden persönllichen Überwachung bedarf (vgl. Urk. 9/38 S. 8).

Der behinderungsbedingte Mehraufwand beträgt gemäss Abklärungsbericht - unter Berücksichtigung von zwei Stunden an die Mehr-Betreuung des minderjährigen Versicherten aufgrund der dauernden Überwachung - drei Stunden und 35 Minuten. Somit ist keine besonders intensive behinderungsbedingte Überwachung von mindestens vier Stunden zusätzlicher Betreuung, die einen Anspruch auf einen Intensivpflegezuschlag rechtfertigte, ausgewiesen.

Die Beurteilung der Hilflosigkeit und des Betreuungsaufwandes erfolgte durch eine qualifizierte Fachperson, die Kenntnis der örtlichen und räumlichen Verhältnisse und der aus der Diagnose sich ergebenden Beeinträchtigungen des Beschwerdeführers hatte. Zudem ist der Berichtstext plausibel, begründet und detailliert bezüglich der einzelnen, konkret in Frage stehenden Faktoren der Hilflosigkeit und des Betreuungsaufwandes und steht in Übereinstimmung mit den an Ort und Stelle erhobenen Angaben. Er genügt den an einen Abklärungsbericht gestellten Anforderungen (vgl. vorstehend Erw. 1.4). Zudem steht die Abklärung in Übereinstimmung mit den Beurteilungen durch Dr. D. \_\_\_ (Urk. 8/20).

#### 4.2.2

4.2.1.1 Daran vermögen auch die Vorbringen des Beschwerdeführers nichts zu ändern.

4.2.2 Hinsichtlich des Einwandes des Beschwerdeführers, auch die Zeit, welche die Mutter für dessen Begleitung zu den Therapien aufwende, sei zu berücksichtigen (Urk. 1 S. 6), ist festzuhalten, dass als Grundpflege im Sinne von Art. 39 Abs. 2 IVV nur die Begleitung zu Arzt- und Therapiebesuchen, für welche die Invalidenversicherung eine Kostengutsprache geleistet hat, anrechenbar ist (vgl. Kreisschreiben über Invalidität und Hilflosigkeit in der Invalidenversicherung des Bundesamtes für Sozialversicherung [KSIH], Rz 8074). Aus dem Abklärungsbericht geht hervor, dass der Beschwerdeführer unter anderem je einmal pro Woche in "\_\_\_" in die Hippo- sowie Neuro-/Ergotherapie geht (Urk. 9/38 Ziff. 4.1.8). Aus den Akten ergibt sich, dass die Neuro-/Ergotherapie bis Ende März 2005 von der Krankenkasse übernommen worden ist (Urk. 9/24) und die

Beschwerdegegnerin keine Kostengutsprache für medizinische Massnahmen gewährt hat (Urk. 11). Der für die Begleitung des Beschwerdeführers zur Hippo- und die Neuro-/Ergotherapie geleistete Zeitaufwand kann daher nicht angerechnet werden.

Zudem geht der Beschwerdeführer an der Heilpädagogischen Sonderschule in "\_\_\_" zwei Mal pro Woche zur Physiotherapie sowie einmal pro Woche in die Ergotherapie (Urk. 9/38 Ziff. 4.1.8). Der Zeitaufwand der Mutter für die abendliche Heimfahrt von "\_\_\_" nach "\_\_\_" (Urk. 1 S. 4) kann ebenso wenig angerechnet werden, weil die Begleitung zur Sonderschule nicht als Massnahme der Grundpflege zu qualifizieren ist (vgl. KSIH Rz 8074 und 8075). Eine allfällige Entschädigung dafür wäre vielmehr unter dem Anspruch auf Sonderschulbeiträge im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. d IVG zu prüfen.

4.2.3 Aus dem Abklärungsbericht ergibt sich nicht, dass für die Einnahme der Medikamente therapeutische Massnahmen wie Instillationen, Injektionen oder Infusionen notwendig wären. Zudem gilt, dass oral und rektal eingenommene Medikamente nicht als therapeutische Massnahme gelten (vgl. KSIH Rz 8073). Dies wird im Übrigen auch nicht geltend gemacht. Daher kann ein allfälliger Aufwand der Mutter bei der Medikamenteneinnahme nicht angerechnet werden.

4.2.4 Gemäss Abklärungsbericht muss die Mutter dem Beschwerdeführer am Morgen während zehn Minuten bei der Körperpflege und fünf Minuten beim Ankleiden behilflich sein (Urk. 9/38). Angesichts der Umstände, dass der Beschwerdeführer erst am Abend duscht sowie sich rasieren lässt, handelt es sich dabei um nachvollziehbare und damit plausible Vorgaben. In der Beschwerde wird zudem nicht vorgebracht, worin die weiteren Betreuungshandlungen bestehen sollen, weshalb der entsprechende Einwand des Beschwerdeführers unbegründet ist.

Die Dauer eines Morgenrituals samt Frühstück für zwei Personen von eineinhalb Stunden, wovon die eine die andere beim Anziehen und Waschen zu unterstützen hat, erscheint durchaus realistisch.

4.2.5 Im Weiteren wird geltend gemacht, dass der Beschwerdeführer eine besonders intensive behinderungsbedingte Überwachung benötige. Auch wenn der Zeitaufwand für ärztlich verordnete medizinische Massnahmen nicht berücksichtigt werden dürfte, müsse aber derjenige Aufwand, welchen die Mutter benötige, um die medizinischen Massnahmen überhaupt realisieren zu können, angerechnet werden (Urk. 1 S. 7). Aufgrund der vielen verschiedenen Medikamente, welche der Beschwerdeführer einnehmen müsse, traten häufig und überraschend Migräneattacken begleitet von Schwindel und Übelkeit auf. Zudem leide er nach wie vor an Epilepsieanfällen. In diesen Momenten sei der Beschwerdeführer auf die volle Hilfe der Mutter angewiesen. Um bei allfälligen Zwischenfällen sofort reagieren zu können, müsse die Mutter im Zimmer des Beschwerdeführers übernachten.

Eine dauernde persönliche Überwachung liegt vor, wenn eine Drittperson mit kleineren Unterbrüchen bei der versicherten Person anwesend sein muss, da sie nicht allein gelassen werden kann (ZAK 1989 S. 174 Erw. 3.b, 1986 S. 484, 1980 S. 68 Erw. 4.b). Eine besonders intensive dauernde Überwachung liegt vor, wenn von der Betreuungsperson überdurchschnittlich hohe Aufmerksamkeit und ständige Interventionsbereitschaft gefordert wird (KSIH Rz 8076).

Der Beschwerdeführer hält sich tagsüber in einer Heilpädagogischen Schule in "\_\_\_" auf, wo ihm bloss eine kollektiv ausgeübte Aufsicht zu teil wird. Ebenso unternimmt er einen Teil seines Schulweges nur in Begleitung von Schulkameraden (Urk. 9/38 S. 2). Aus dem Abklärungsbericht ergibt sich im Weiteren, dass sich der Beschwerdeführer in der Wohnung selbstständig fortbewegen kann (Urk. 9/38 Ziff. 4.16 S. 5). Zudem geht auch Dr. D. \_\_\_ davon aus, dass eine Überwachung nur zeitweise notwendig ist, da der Beschwerdeführer teilweise selbstständig sei (Urk. 9/20). Selbst wenn die Mutter während der Nacht in seinem Zimmer schlafen muss (Urk. 9/38 S. 2), steht der Beschwerdeführer nicht während des ganzen Tages unter Einzelbetreuung. Es kann daher nicht gesagt werden, dass der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers eine ständige Interventionsbereitschaft der Mutter erforderlich machen würde, das heisst, dass sie dauernd mit erhöhter Aufmerksamkeit in unmittelbarer Nähe des Beschwerdeführers bleiben und jederzeit bereit sein muss, einzugreifen (KSIM Rz 8077). Eine besonders intensive persönliche Überwachungsbedürftigkeit im Sinne von Art. 39 Abs. 3 Satz 2 IVV ist daher nicht ausgewiesen.

#### E. 4.3

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass beim Beschwerdeführer aufgrund der regelmässigen Hilfeleistungen in vier der sechs alltäglichen Lebensverrichtungen und der dauernden persönlichen Überwachung eine mittelschwere Hilflosigkeit im Sinne von Art. 37 Abs. 2 lit. a IVV vorliegt.

Für die dauernde Überwachung ist eine behinderungsbedingte Betreuung von zwei Stunden pro Tag (vgl. Art. 39 Abs. 3 Satz 1 IVV) anzurechnen. Eine besonders intensive behinderungsbedingte Überwachung im Sinne von Art. 39 Abs. 3 IVV, die eine Anrechnung von vier Stunden zuliesse, ist aufgrund der Abklärungen vom 6. Oktober 2004 nicht ausgewiesen, weshalb kein Anspruch auf einen Intensivpflegezuschlag besteht.

Der angefochtene Einspracheentscheid vom 23. März 2005 erweist sich demnach als zutreffend, weshalb die dagegen erhobene Beschwerde abzuweisen ist.

#### 5. Überprüfbarkeit

5.1 Zu prüfen bleibt, wie es sich mit dem vom Beschwerdeführer geltend gemachten Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand im Verwaltungsverfahren verhält.

5.2 Gemäss Art. 37 Abs. 4 ATSG wird der gesuchstellenden Person, wo die Verhältnisse es erfordern, ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bewilligt. Wie bereits vor Inkrafttreten des ATSG gelten als Voraussetzungen der unentgeltlichen Verbeiständung die finanzielle Bedürftigkeit, die fehlende Aussichtslosigkeit sowie die Erforderlichkeit der Vertretung. An diese sachlichen und zeitlichen Voraussetzungen war stets und ist nach wie vor ein strenger Massstab anzulegen (vgl. Kieser, ATSG-Kommentar, Art. 37 Rz 21; BGE 114 V 228; Urteil des

Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 23. September 2003 i.S. K., H 179/03).

5.3 Ob die anwaltliche Verbeiständung notwendig oder doch geboten ist, beurteilt sich nach den konkreten objektiven und subjektiven Umständen. Praktisch ist im Einzelfall zu fragen, ob eine nicht bedürftige Partei unter sonst gleichen Umständen

vernünftigerweise eine Rechtsanwältin oder einen Rechtsanwalt beiziehen würde, weil sie selber zu wenig rechtskundig ist und das Interesse am Prozessausgang den Aufwand rechtfertigt (BGE 103 V 47, 98 V 118; vgl. auch BGE 130 I 182 Erw. 2.2, 128 I 232 Erw. 2.5.2 mit Hinweisen).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Einerseits hat die Verwaltung in einem vom Untersuchungsgrundsatz beherrschten Verwaltungsverfahren die massgebenden tatsächlichen Verhältnisse von Amtes wegen abzuklären, weshalb die Mitwirkung einer Rechtsanwältin oder eines Rechtsanwalts sich nur ausnahmsweise als erforderlich erweisen dürfte (BGE 119 I 264 E. 4c S. 269). Andererseits wird die Notwendigkeit einer unentgeltlichen Rechtsvertretung praxisgemäss insbesondere dann verneint, wenn bereits eine ausreichende (zum Beispiel fürsorgerechtliche oder vormundschaftliche) Verbeiständung gewährleistet ist (BGE 123 I 145 E. 2b/cc S. 147 f., E. 3a/aa - 3b S. 149 f.; 116 Ia 459, S. 460 f., je mit Hinweisen).

5.4 Während vorliegend die vorausgesetzte Bedürftigkeit zweifelsfrei gegeben war und das Einspracheverfahren nicht als aussichtslos bezeichnet werden konnte, stellt sich die Frage nach der vorausgesetzten sachlichen Gebotenheit einer Verbeiständung durch eine Rechtsanwältin. Der Beschwerdegegnerin ist nicht zuzustimmen, wenn sie dartut, dass es sich vorliegend grundsätzlich nicht um schwierige rechtliche Fragen handelte. Beim Intensivpflegezuschlag im Sinne von Art. 42 ter Abs. 2 IVG und Art. 39 IVV geht es um eine noch junge Leistungskategorie der Invalidenversicherung, wurde diese doch erst im Rahmen der 4. IVG-Revision im Jahre 2004 eingeführt. Zudem handelt es sich dabei um einen fachlichen Begriff, dessen Inhalt und Tragweite auch einer oder einem ausgebildeten Juristin oder Juristen nicht ohne Konsultation von entsprechender Gesetzes- und Fachliteratur auf Anhieb klar sein dürften. Im Weiteren ergibt sich denn auch nicht aus der Lektüre der Verfügung vom 14. Januar 2005 (Urk. 9/9), worin lediglich erwogen wird, dass der für einen Intensivpflegezuschlag notwendige zeitliche Aufwand von 4 Stunden (inklusive persönliche Überwachung) nicht erreicht werde, aus welchen Gründen die Beschwerdegegnerin ihren Entscheid gefällt hatte. Damit konnte es der Mutter des Beschwerdeführers auch nicht ohne weiteres klar sein, welche Einwendungen begründet sein könnten.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Damit ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf unentgeltliche Verbeiständung im Einspracheverfahren zu bejahen, die Verfügung vom 5. April 2005 aufzuheben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zur Festsetzung der Entschädigung zurückzuweisen. In dem Sinne ist die Beschwerde gutzuheissen.

## 6. Ä Ä Ä Ä Ä Ä

6.1 Grundsätzlich führen die gleichen Voraussetzungen zur Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung im Gerichtsverfahren wie im vorangegangenen Verwaltungsverfahren. Jedoch ist in Bezug auf die Notwendigkeit einer Vertretung ein geringerer Massstab anzulegen, da gemäss Art. 61 lit. f ATSG die Verhältnisse eine Vertretung lediglich "rechtfertigen" müssen. Dem Gesuch um unentgeltliche Rechtsvertretung kann daher stattgegeben werden, zumal auch die Voraussetzung der finanziellen Bedürftigkeit als erfüllt anzusehen ist und der Prozess im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht als aussichtslos bezeichnet werden kann. Rechtsanwältin Bernadette Zürcher ist daher als unentgeltliche Rechtsbeiständin für das vorliegende Verfahren zu bestellen.

6.2. Nach § 34 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) hat die obsiegende Beschwerde führende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten, wobei nach ständiger Rechtsprechung die Rückweisung der Sache an die Verwaltung zur weiteren Abklärung und neuen Verfertigung als vollständiges Obsiegen gilt (vgl. Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts vom 10. Februar 2004 i.S. K., U 199/02, Erw. 6 mit Hinweis auf BGE 110 V 57 Erw. 3a; SVR 1999 IV Nr. 10 S. 28 Erw. 3). Die Parteikosten werden ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens bemessen (§ 34 Abs. 3 GSVGer).

Mit Honorarnote vom 29. Mai 2006 (Urk. 12) machte die unentgeltliche Rechtsbeiständin des Beschwerdeführers einen Aufwand von Fr. 1'317.55 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) geltend. Dieser ist für das vorliegende Verfahren angemessen. Da der Beschwerdeführer nur hinsichtlich seines Gesuches um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes im Verwaltungsverfahren obsiegte, ist die der Beschwerdegegnerin aufzuerlegende Prozessentschädigung auf einen Drittel und damit auf Fr. 439.-- (inklusive Mehrwertsteuer und Barauslagen) festzusetzen.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Im weitergehenden Umfang ist die unentgeltliche Rechtsbeiständin des Beschwerdeführers mit Fr. 878.55 (inklusive Mehrwertsteuer und Barauslagen) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Der Beschwerdeführer wird auf § 92 der Zivilprozessordnung (ZPO) hingewiesen, wonach er zur Erstattung der Auslagen für die Vertretung verpflichtet werden kann, wenn er in günstige wirtschaftliche Verhältnisse kommt.

Das Gericht beschliesst:

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä In Bewilligung des Gesuchs vom 20. April 2005 wird dem Beschwerdeführer Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Rechtsanwältin Bernadette Zürcher als unentgeltliche Rechtsbeiständin für das Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä vorliegende Verfahren bestellt,

und erkennt:

1. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Die Beschwerde wird in dem Sinne teilweise gutgeheissen, dass die Verfertigung vom 5. April 2005 aufgehoben und die Sache an die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, zurückgewiesen wird, damit diese im Sinne der Erw. 5.4 verfare.

2. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Im übrigen wird die Beschwerde gegen den Einspracheentscheid vom 23. März Ä Ä 2005 abgewiesen.

3. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der unentgeltlichen Rechtsbeiständin des Beschwerdeführers, Rechtsanwältin Bernadette Zürcher, Zürich, eine Prozessentschädigung von Fr. 439.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

4. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Im weitergehenden Umfang wird die unentgeltliche Rechtsbeiständin des Beschwerdeführers, Rechtsanwältin Bernadette Zürcher, mit Fr. 878.55 (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt.

