

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2010.00248 vom 30. September 2011

ZH Sozialversicherungsgericht, 2011-09-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_IV.2010.00248](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2010.00248)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2010.00248 du 30 septembre 2011

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2010.00248 del 30 settembre 2011

## Erwägungen

### E. 1

1.1. Die Versicherte, die hilflos sind, haben Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung (Art. 42 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung [IVG]). Als hilflos gilt, wer wegen einer Beeinträchtigung der Gesundheit für alltägliche Lebensverrichtungen dauernd der Hilfe Dritter oder der persönlichen Überwachung bedarf (Art. 9 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG]). Seit dem Inkrafttreten der 4. IV-Revision am 1. Januar 2004 gelten sodann jene Personen, welche zu Hause leben und wegen der Beeinträchtigung der Gesundheit dauernd auf lebenspraktische Begleitung angewiesen sind, ebenfalls als hilflos (Art. 42 Abs. 3 IVG), wobei Minderjährige keinen Anspruch auf Hilflosenentschädigung haben, wenn sie lediglich auf lebenspraktische Begleitung angewiesen sind (Art. 42 bis Abs. 5 IVG). Bei der Bemessung der Hilflosigkeit ist zwischen schwerer, mittelschwerer und leichter Hilflosigkeit zu unterscheiden (Art. 42 Abs. 2 IVG; Art. 37 der Verordnung über die Invalidenversicherung [IVV]); zur Bestimmung des Hilflosigkeitsgrades sind nach der Rechtsprechung (BGE 121 V 90 E. 3a) 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 E. 3c, 125 V 303 E. 4a).

### E. 1.2

1.2.1. Die Hilflosigkeit gilt als schwer, wenn die versicherte Person vollständig hilflos ist. Dies ist der Fall, wenn sie in allen alltäglichen Lebensverrichtungen regelmässig in erheblicher Weise auf die Hilfe Dritter angewiesen ist und/oder dies der dauernden Pflege oder der persönlichen Überwachung bedarf (Art. 37 Abs. 1 IVV).

1.2.2. Gemäss Art. 37 Abs. 2 IVV gilt die Hilflosigkeit 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/oder dies einer dauernden persönlichen Überwachung bedarf; oder



1.6.1.1. Das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) hat im Kreisschreiben über Invalidität und Hilflosigkeit in der Invalidenversicherung (KSIH) zu gewissen Sonderfällen von leichter Hilflosigkeit präzisierende Ausführungen gemacht. Nach Randziffer 8059 des Kreisschreibens (sowohl in der ab 1. Januar 2011 geltenden Fassung als auch in den früheren Fassungen) können die Voraussetzungen einer Hilflosenentschädigung leichten Grades im Sonderfall im Sinne von Art. 37 Abs. 3 lit. c IVV bei Versicherten, welche an Mukoviszidose beziehungsweise an zystischer Fibrose leiden, als erfüllt gelten (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_274/2011 vom 22. Juni 2011 E. 4.1 in fine). Als Pflege gelten nur Behandlungsmassnahmen, die nicht von medizinischem Hilfspersonal durchgeführt werden. Die Abgabe von Hilfsmitteln zulasten der Invalidenversicherung wie beispielsweise Klopfapparat oder PEP-Maske schliesst den Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung allerdings aus; dies gilt nicht für Kinder bis zum vollendeten 15. Altersjahr, da diese die Benutzung des Hilfsmittels in der Regel die Hilfe von Drittpersonen benötigen (Rz. 8060 und 8063 KSIH, sowohl in der ab 1. Januar 2011 geltenden Fassung als auch in den früheren Fassungen).

1.6.2. Bei einem Kreisschreiben handelt es sich um eine von der Aufsichtsbehörde für die richtig befundene Auslegung von Gesetz und Verordnung. Die Weisung ist ihrer Natur nach keine Rechtsnorm, sondern eine im Interesse der gleichmässigen Gesetzesanwendung abgegebene Meinungsäusserung der sachlich zuständigen Aufsichtsbehörde. Solche Verwaltungsweisungen sind wohl für die Durchführungsorgane, nicht aber für die Gerichtsinstanzen verbindlich (BGE 118 V 206 E. 4c, vgl. auch 123 II 16 E. 7, 119 V 255 E. 3a mit Hinweisen). Das Gericht soll sie bei seiner Entscheidung mitberücksichtigen, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen. Es weicht andererseits insoweit von den Weisungen ab, als sie mit den anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen nicht vereinbar sind (BGE 123 V 70 E. 4a mit Hinweisen).

## E. 2

2.1. Die IV-Stelle hielt in der angefochtenen Verfügung fest, der Versicherte benötige altersentsprechend in sämtlichen alltäglichen Lebensverrichtungen der vollständigen Hilfe durch eine Drittperson. Der tägliche behinderungsbedingte Mehraufwand seit Geburt betrage unter Berücksichtigung der mit Einwand geltend gemachten Begleitung zu Therapiebesuchen 1 Stunde und 56,7 Minuten. Folglich seien auch die Voraussetzungen für die Ausrichtung eines Intensivpflegezuschlags nicht erfüllt. Im Einzelnen führte die IV-Stelle sodann aus, dass auch gesunde Kinder im Alter des Beschwerdeführers in den Bereichen Notdurft sowie An-/Auskleiden vollständig durch eine Drittperson versorgt werden müssten. Durch die Breinahrung habe sich die Situation bezüglich Notwendigkeit des Wickelns bei 5-6 Mal pro Tag eingependelt, was mit einem gesunden Kind vergleichbar sei. Ein zeitlicher Mehraufwand sei somit nicht ausgewiesen. Weiter wurde erwogen, der Aufwand für die Reinigung des Inhalationsmaterials sei von der Abklärungsperson korrekt mit 2 x 5 Minuten pro Tag bemessen worden. Da die Mutter während der Therapie jeweils instruiert werde, sei dieser Zeitaufwand im Abklärungsbericht zu Unrecht nicht berücksichtigt worden; es resultiere somit ein zusätzlicher Mehraufwand von 5,71 Minuten pro Tag, was zu einem gesamten Mehraufwand von 1 Stunde und 56,7 Minuten pro Tag führe. Schliesslich wurde angemerkt, dass Kinder, welche an einer zystischen Fibrose leiden, trotz Abgabe von

Hilfsmitteln gemäss Randziffer 8063 KSIH ab dem zweiten bis zum vollendeten fünfzehnten Altersjahr Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung leichten Grades im Sonderfall hatten, da sie in der Regel Hilfe von Drittpersonen benötigen würden (Urk. 2).

2.2. Demgegenüber wird in der Beschwerde geltend gemacht, dass der Versicherte im Vergleich zu einem gleichaltrigen Kind in drei alltäglichen Lebensverrichtungen eingeschränkt sei. Aufgrund der Pankreasinsuffizienz könne er die eingenommene Nahrung mangels des erforderlichen Verdauungsenzyms nicht gleich gut verwerten wie ein gesundes Kind. Bei gesunden Kindern, welche Breinahrung einnehmen würden, komme es nicht zu 5-6 Stuhlgängen pro Tag. Infolge des dñnnen Stuhlgangs würden die Kleider des Kindes verschmutzt. Dies habe zur Folge, dass in den drei Bereichen Notdurft, An-/Auskleiden sowie Körperpflege im Vergleich zu einem gleichaltrigen Kind ein behinderungsbedingter Mehraufwand entstehe. Nur schon deshalb sei ein Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung für eine Hilflosigkeit leichten Grades ausgewiesen. Weiter wird in der Beschwerde ausgeführt, dass ein Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung leichten Grades auch deswegen bestehe, weil der Versicherte einer durch das Geburtsgebrechen bedingten ständigen und besonders aufwendigen Pflege bedürfte. Gemäss den Ausführungen des BSV im Kreisschreiben über Invalidität und Hilflosigkeit könnten die Voraussetzungen im Falle von minderjährigen Versicherten, die an zystischer Fibrose liden, als erfüllt gelten. Da die Abklärungsperson bei der Ermittlung des täglichen Pflegeaufwands verschiedene notwendige Verrichtungen nicht berücksichtigt habe, seien die Voraussetzungen für die Ausrichtung einer Hilflosenentschädigung leichten Grades gestützt auf Art. 37 Abs. 3 lit. c IVV klar erfüllt. Da die Hilflosigkeit nach ärztlicher Einschätzung andauern werde, sei dem Versicherten bereits ab Geburt eine Hilflosenentschädigung zuzusprechen (Urk. 1).

### E. 3

3.1. Es ist unbestritten und aufgrund der medizinischen Aktenlage erstellt, dass der 2009 geborene Versicherte an zystischer Fibrose beziehungsweise Mukoviszidose leidet (Urk. 16/4, 16/11, 16/18, 16/19). Minderjährige Versicherte bis zum 15. Altersjahr, welche an diesem Gebrechen leiden, bedürfen trotz der Abgabe von Hilfsmitteln regelmässig einer ständigen und besonders aufwendigen Pflege, da sie die Benutzung des Hilfsmittels die Hilfe von Drittpersonen benötigen (Rz. 8057 ff., insbesondere Rz. 8063 KSIH, sowohl in der seit 1. Januar 2011 gültigen Fassung als auch in den früheren Fassungen). Es trifft zwar zu, dass eine Abklärung vor Ort zu erfolgen hat, wenn aus den Akten nicht eindeutig hervorgeht, ob die Voraussetzungen für eine ständige und besonders aufwendige Pflege im Sinne von Art. 37 Abs. 3 lit. c IVV erfüllt sind. Dabei ging das BSV davon aus, dass ein täglicher Pflegeaufwand von 2 bis 2 ½ Stunden als besonders aufwendig zu qualifizieren ist, wenn erschwerende qualitative Momente erfüllt sind. Bei Versicherten, welche an Mukoviszidose leiden, ist in der Regel ein besonders aufwendiger Pflegeaufwand gemäss Kreisschreiben in diesem Umfang gegeben. Da es sich um einen durch das Gebrechen bedingten Pflegeaufwand handelt, kann der einschlägigen Weisung des BSV auch keine Altersgrenze entnommen werden, unter welcher der Pflegeaufwand als nicht besonders aufwendig zu qualifizieren wäre. Soweit die Beschwerdegegnerin dafür hält, dass Minderjährige erst ab dem 2. Lebensjahr gestützt auf Randziffer 8063 KSIH Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung leichten

Grades im Sonderfall hätten, kann ihr deshalb nicht gefolgt werden; diesbezüglich tut sie ausserdem weder in den Erwägungen der angefochtenen Verfügung (Urk. 2) noch in ihrer Beschwerdeantwort (Urk. 11) dar, dass diese vom Wortlaut des Kreisschreibens abweichende Interpretation ständiger Praxis entsprechen würde. Vorliegend ist - trotz der etwas kleinlich anmutenden Betrachtungsweise der Abklärungsperson - ein Pflegeaufwand von annähernd zwei Stunden täglich ausgewiesen (Urk. 16/28), womit aber die Voraussetzung für die Ausrichtung einer Hilfenentscheidung leichten Grades im Sonderfall im Sinne von Art. 37 Abs. 3 lit. c IVV erfüllt ist.

3.2. Da bereits kurz nach der Geburt feststand, dass voraussichtlich bis zur Vollendung des 15. Altersjahres eine Hilflosigkeit bestehen wird (vgl. Bericht des Spitals S. \_\_\_ vom 23. März 2009 [Urk. 16/4] sowie Bericht des behandelnden Kinderarztes vom 23. Juli 2009 [Urk. 16/18]), ist die Hilfenentscheidung leichten Grades mit Wirkung ab 1. März 2009 zuzusprechen (Art. 42 bis Abs. 3 IVG).

3.3. Vor diesem Hintergrund kann die Frage, ob der Versicherte in den alltäglichen Lebensverrichtungen Notdurft, An-/Auskleiden und Körperpflege im Vergleich zu Minderjährigen gleichen Alters eingeschränkt sei, offen bleiben.

3.4. Nach dem Gesagten hat der Beschwerdeführer mit Wirkung ab 1. März 2009 Anspruch auf eine Hilfenentscheidung leichten Grades. Die Beschwerde ist daher in diesem Sinne gutzuheissen.

#### **E. 4**

4.1. Die Kosten des Verfahrens sind auf Fr. 800.-- festzulegen und ausgangsgemäss von der Beschwerdegegnerin zu tragen (Art. 69 Abs. 1 bis IVG).

4.2. Die Beschwerdegegnerin hat dem vertretenen Beschwerdeführer sodann ausgangsgemäss gestützt auf Art. 61 lit. g ATSG in Verbindung mit Art. 34 Abs. 1 und 2 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) eine Prozessentscheidung auszurichten. Diese ist unter Berücksichtigung der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses auf Fr. 1'800.-- (inklusive Mehrwertsteuer und Barauslagen) festzusetzen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass die Verfügung der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, vom 10. Februar 2010 aufgehoben und festgestellt wird, dass der Beschwerdeführer mit Wirkung ab 1. März 2009 Anspruch auf eine Hilfenentscheidung leichten Grades hat.

2. Die Gerichtskosten von Fr. 800.-- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt. Rechnung und Einzahlungsschein werden der Kostenpflichtigen nach Eintritt der Rechtskraft zugestellt.

3. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Prozessentscheidung von Fr. 1'800.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsdienst Integration Handicap
- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle
- Bundesamt für Sozialversicherungen

sowie an:

- Gerichtskasse (im Dispositiv nach Eintritt der Rechtskraft)

5. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.