

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2010.00841 vom 16. September 2011

ZH Sozialversicherungsgericht, 2011-09-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_IV.2010.00841](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2010.00841)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2010.00841 du 16 septembre 2011

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2010.00841 del 16 settembre 2011

## Erwägungen

### E. 1

1.1. Gemäss Art. 24 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, in Kraft seit 1. Januar 2003) erlischt der Anspruch auf ausstehende Leistungen oder Beiträge fünf Jahre nach dem Ende des Monats, für welchen die Leistung, und fünf Jahre nach dem Ende des Kalenderjahres, für welches der Beitrag geschuldet war. Diese Norm regelt die Verwirkungsfrist bei der Festsetzung von Leistungen und Beiträgen, wobei sich der darin enthaltene Ausdruck "Anspruch auf ausstehende Leistungen" auf die einzelnen Betreffnisse und nicht auf das Leistungsstammrecht bezieht (BGE 133 V 9 E. 3.5 S. 12, 131 V 4 E. 3.3 S. 6; Urteil I 721/05 vom 12. Mai 2006 E. 2.3).

1.2. Nach Art. 48 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG) in der vom 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung galt - vom hier nicht interessierenden Abs. 3 abgesehen - Folgendes:

Abs. 1: Der Anspruch auf Nachzahlung richtet sich nach Art. 24 Abs. 1 ATSG. Abs. 2: Meldet sich ein Versicherter mehr als zwölf Monate nach Entstehen des Anspruchs an, so werden die Leistungen in Abweichung von Art. 24 Abs. 1 ATSG lediglich für die zwölf der Anmeldung vorangehenden Monate ausgerichtet. Weitergehende Nachzahlungen werden erbracht, wenn der Versicherte den anspruchsbegründenden Sachverhalt nicht kennen konnte und die Anmeldung innert zwölf Monaten nach Kenntnisnahme vornimmt. Vor dem 1. Januar 2003 beinhaltete Art. 48 IVG die gleiche Regelung, aber ohne Bezugnahme auf Art. 24 Abs. 1 ATSG.

1.3. Am 1. Januar 2008 sind die Änderungen des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG) und anderer Erlasse wie des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2006 (5. IV-Revision, AS 2007 5129 ff.) in Kraft getreten; in diesem Rahmen wurde Art. 48 IVG aufgehoben. Da diesbezüglich kein Übergangsrecht erlassen worden ist, muss die Übergangsrechtliche Frage aufgrund der Natur des geltend gemachten Anspruchs entschieden werden. Die Anwendung des ab 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Rechts ist dabei nur möglich, soweit die Ansprüche nicht bereits in diesem Zeitpunkt verwirkt waren. Ob dies der Fall war, wird durch Art. 48 IVG bestimmt. Es trifft zu, dass der Begriff Nachzahlung den Eindruck erwecken kann, dass es sich hier um einen eigenständigen Anspruch handelt. Indessen regelt Art. 48 IVG einzig die Frage, wie lange nach Entstehen eines Anspruchs dieser noch eingefordert werden kann, mithin die Frage der Verwirkung. Auch Art. 48 Abs. 2 Satz 1 IVG regelt die Verwirkung. Diese Bestimmung sieht vor, dass lediglich für die zwölf der Anmeldung vorangehenden

Monate Leistungen ausbezahlt werden. Dies bedeutet, dass der unangemeldete Anspruch zwölf Monate nach seinem Entstehen erlischt (André Holzer, Verjährung und Verwirkung der Leistungsansprüche im Sozialversicherungsrecht, 2005, S. 90). Die zwölfmonatige Frist von Art. 48 Abs. 2 IVG beginnt in dem Zeitpunkt zu laufen, in dem der Anspruch auf die einzelne IV-Leistung entstanden ist und der Versicherte den anspruchsbegründenden Sachverhalt kennen kann (Holzer, a.a.O., S. 91).

Im Bereich der Hilflosenentschädigung hielt das Bundesgericht fest, dass bei einer Anmeldung nach dem 1. Januar 2008 lediglich die bis zum 1. Januar 2007 (Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Rechts abzwölf Monate) entstandenen Ansprüche verwirkt sind. Mit dem Ausserkrafttreten von Art. 48 Abs. 2 IVG wurde somit Art. 24 Abs. 1 ATSG sofort und uneingeschränkt anwendbar, d.h. es gilt eine fünfjährige Verwirkungsfrist ab Entstehung des - am 1. Januar 2008 nach altem Recht noch nicht verwirkten - Anspruchs auf die einzelne Leistung. Massgeblich ist somit nicht das Datum der nach dem 1. Januar 2008 erfolgten Anmeldung, sondern die Aufhebung der Verwirkungsregelung von Art. 48 Abs. 2 IVG per 31. Dezember 2007; auch bei einer Anmeldung beispielsweise erst Mitte 2008 wären die Ansprüche nur bis zum 1. Januar 2007 verwirkt und nicht bis Mitte 2007 (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_233/2010 vom 7. Januar 2011 E. 2 und 4 sowie Urteil des Bundesgerichts 9C\_42/2011 vom 27. April 2011 E. 4).

## E. 2

2.1 In intertemporaler Hinsicht begründete die Beschwerdegegnerin die angefochtene Verfügung damit, dass die einjährige Wartefrist im November 2007 abgelaufen und der Versicherungsfall zu diesem Zeitpunkt eingetreten sei. Gestützt darauf sei im Falle einer verspäteten Anmeldung weiterhin Art. 48 Abs. 2 IVG massgebend, so dass eine Hilflosenentschädigung erst ab Dezember 2008 ausgerichtet werden könne (Anmeldung am 23. Dezember 2009, Urk. 2).

2.2 Demgegenüber machte die Vertreterin des Beschwerdeführers diesbezüglich im Wesentlichen geltend, dass mangels Übergangsrechtlicher Bestimmungen gestützt auf Art. 24 Abs. 1 ATSG von einer fünfjährigen Rückwirkungsfrist auszugehen sei (Urk. 1 S. 3).

2.3 Entsprechend den zitierten Ausführungen des Bundesgerichts ist im Bereich der Hilflosenentschädigung bei einer nach dem 1. Januar 2008 erfolgten Anmeldung von einer Verwirkung der bis zum 1. Januar 2007 entstandenen Ansprüche auszugehen. Da die Anmeldung am 23. Dezember 2009 erfolgt ist, liegt der strittige Leistungsbeginn (November 2007) innerhalb der fünfjährigen Frist gemäss Art. 24 Abs. 1 ATSG. Aus intertemporaler Sicht steht damit der rückwirkenden Leistungszusprache ab November 2007 nichts entgegen.

## E. 3

3.1 Hinsichtlich der materiellrechtlichen Grundlagen ist anzumerken, dass diese per 1. Januar 2008 keine Änderungen erfahren haben und es kann diesbezüglich grundsätzlich auf die angefochtene Verfügung verwiesen werden (Urk. 2 S. 1 f.). Zu ergänzen ist, dass gemäss Art. 88a Abs. 2 Satz 1 der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV) bei einer Verschlimmerung der Hilflosigkeit die anspruchsbeeinflussende Änderung zu berücksichtigen ist, sobald sie ohne wesentliche Unterbrechung drei Monate andauert hat und voraussichtlich weiterhin andauern wird

(BGE 125 V 256 E. 3a).

3.2. Unbestritten ist vorliegend, dass der Beschwerdeführer im Bereich Essen seit April 2006 und im Bereich Ankleiden/Auskleiden seit November 2006 regelmässig in erheblicher Weise auf die Hilfe Dritter angewiesen ist (Abklärungsbericht vom 23. März 2010, Urk. 8/17). Gestützt darauf ging die Beschwerdegegnerin zu Recht vom Ablauf der einjährigen Wartefrist per November 2007 aus und bejahte im Grundsatz einen Anspruch auf eine Hilfenentschädigung leichten Grades ab November 2007 (Urk. 8/27).

Weiter ist unbestritten und ergibt sich aus dem Abklärungsbericht vom 23. März 2010, dass seit November 2009 auch im Bereich Körperpflege ein invaliditätsbedingter Mehraufwand anerkannt wird und dass in den Bereichen Aufstehen/Absitzen/Abliegen sowie Reinigung nach Verrichtung der Notdurft - zumindest vorerst - kein solcher ausgewiesen ist.

3.3. Strittig und zu präzisieren ist hingegen, ob der Beschwerdeführer im Bereich Fortbewegung/Pflege gesellschaftlicher Kontakte regelmässig auf die Hilfe Dritter angewiesen ist oder nicht.

Während die Beschwerdegegnerin gestützt auf den Abklärungsbericht vom 23. März 2010 einen entsprechenden Mehraufwand verneinte (Urk. 2 S. 3), hielt die Vertreterin des Beschwerdeführers unter Hinweis auf die vorliegenden medizinischen und therapeutischen Unterlagen einen solchen für ausgewiesen (Urk. 1 S. 4 ff.).

#### E. 4

4.1. Der Abklärungsbericht vom 23. März 2010 äussert sich dahingehend, dass im Bereich Fortbewegung/Pflege gesellschaftlicher Kontakte funktionell keine Schwierigkeiten bestehen würden. Der Beschwerdeführer besuche im 2. Jahr den Kindergarten und könne den Weg selbstständig bewältigen, sofern keine oder nur sehr wenig andere Kinder unterwegs seien. Auch der Weg zur Psychomotorik direkt nach dem Kindergarten lege der Beschwerdeführer selbstständig zurück. Da er im Umgang mit anderen Menschen seine Probleme habe (Nähe/Distanz, Einschätzung von Reaktionen, angepasstes Eigenverhalten) gehe ihm die Mutter nach Schulschluss entgegen, um Eskalationen zu vermeiden. Es bestehe die Gefahr von unangepassten Verhaltensweisen, welche unterschwellig ein Gefahrenpotential bergen könnten. Das erste Kindergartenjahr habe auf Grund der Verhaltensweisen innerhalb der Gruppe Probleme gebracht. Der Eintritt ins 2. Kindergartenjahr des Regelkindergartens sei nur mit flankierenden Begleitmassnahmen möglich gewesen. Heute werde der Schuleintritt diskutiert, wobei noch keine definitive Lösung gefunden worden sei. Die Hilflosigkeit könne nicht bejaht werden, da der Weg in den Kindergarten und zur Therapie alleine bewältigt werden könne. Dass gewisse Verhaltensweisen ein Gefahrenpotential bergen würden, führe zu keiner Hilflosigkeit im Sinne des Gesetzes, da in diesem Alter mit derartigen Vorkommnissen noch gerechnet werden müsse (Urk. 8/17 S. 4).

4.2. Aus den vorliegenden Berichten der involvierten therapeutischen und medizinischen Fachpersonen lässt sich zum Streitpunkt das Folgende entnehmen:

Die für den Untersuchungsbericht vom 12. November 2007 verantwortlichen Fachärzte des Z.\_\_\_\_ hielten fest, dass die geschilderte Symptomatik mit

Problemen im Sozialkontakt, der Empathiefähigkeit und Kommunikation neben einer sehr frühen und guten Verbalentwicklung, Schwierigkeiten in der motorischen Entwicklung, einer verminderten Flexibilität, grosser Frustrationsintoleranz und stereotypem Spielverhalten an die Verdachtsdiagnose einer tiefgreifenden Entwicklungsstörung denken liessen. Die Eltern hätten sich bereits beim A.\_\_\_\_ gemeldet, wo die Verdachtsdiagnose einer Autismus-Spektrums-Störung bestätigt worden sei (Urk. 8/2 S. 1-3).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä B.\_\_\_\_, lic. phil Psychologin FSP, beobachtete den Beschwerdeführer in der Interaktion mit seinen Eltern und im Kindergarten im Zeitraum vom 20. September bis 25. Oktober 2007. In beiden Situationen sei klar ersichtlich gewesen, dass vor allem Objekte im Zentrum der Aufmerksamkeit des Beschwerdeführers gestanden hätten. Er nehme mit den Kindern im Kindergarten zwar Kontakt auf, aber vor allem indem er immer wieder die gleiche Frage stelle ("Wie heisst du?"). Nach einer Weile nicht erfolgreichen Kontakt Aufnehmens, ziehe er sich zurück und spiele für sich alleine. Innerhalb von einer Stunde Beobachtung im Kindergarten habe sich keine soziale Interaktion ergeben, in welcher sich der Beschwerdeführer habe kompetent fühlen können und in welcher sich ein Spiel zwischen ihm und einem Kind ergeben habe (Urk. 8/2 S. 13 ff.).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Aus dem Bericht von Dr. med. C.\_\_\_\_, Leitender Arzt am D.\_\_\_\_, vom 25. November 2009 geht hervor, dass der Beschwerdeführer im Kindergarten seit August 2009 wöchentlich während acht Stunden von einer Fachperson (Frau E.\_\_\_\_) begleitet werde. Durch den reduzierten Kindergartenbesuch und die kompetente Begleitung sei im Verhalten des Beschwerdeführer eine deutliche Beruhigung eingetreten. Jetzt müssten im Hinblick auf die Einschulung im Sommer 2010 die nächsten Schritte geplant werden, weshalb ein Ausbau der Anwesenheit im Kindergarten von grosser Bedeutung sei. Da Frau E.\_\_\_\_ ihre Tätigkeit nicht ausdehnen könne, müsse eine zusätzliche Begleitperson gefunden werden. Der Beschwerdeführer brauche eine Begleitung im Sinne eines "Schattens", die ihn immer wieder an zu bewältigende Aufgaben herantreibe, ihn bei Störungen unterstütze, die erkenne, wenn sich eine Überforderungssituation anbahne, und die ihn auch in der Weiterentwicklung seiner sozialen Kontakte zu den anderen Kindern unterstütze (Urk. 8/2 S. 20).

4.3 Ä Ä Ä Ä Aus den genannten Berichten ist ohne weiteres ersichtlich, dass der Beschwerdeführer vor allem in den Bereichen Sozialkontakt und Kommunikation Probleme hat, was sich auch aus den neusten Berichten von B.\_\_\_\_ und Dr. C.\_\_\_\_ ergibt (Urk. 3/7 und Urk. 3/9). Dies ist in Anbetracht der gestellten Diagnosen auch nicht verwunderlich. So sind im Rahmen der Autismus-Spektrums-Störung bei der Diagnosestellung zuerst soziale Beeinträchtigungen zu prüfen, wie etwa Unfähigkeit mit Gleichaltrigen zu interagieren, mangelndes Verständnis für soziale Signale oder sozial und emotional unangemessenes Verhalten (Urk. 8/2 S. 15). Aufgrund der vorliegenden Fachberichte ist ausgewiesen, dass der Beschwerdeführer in all diesen Bereichen Probleme hat. Es mag zutreffen, dass im Kindergartenalter noch mit einem gewissen Mass an unangemessenem Verhalten gerechnet werden muss. Nachdem der Beschwerdeführer aber seine Präsenz im Kindergarten reduzieren musste und regelmässig von einer Fachperson begleitet wird, ist von einer aussergewöhnlichen Situation auszugehen, welche nicht mehr dem allgemein üblichen Toleranzbereich zugeordnet werden kann. Vielmehr ist spätestens ab August 2009 von einem erheblichen invaliditätsbedingten Mehraufwand im Bereich Fortbewegung/Pflege gesellschaftlicher

Kontakte auszugehen, welcher in der kindergarten- und therapiefreien Zeit von den Eltern zu leisten ist.

5. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer ab 1. November 2007 Anspruch auf eine Entschädigung wegen leichter Hilflosigkeit hat. Da er weiter ab November 2009 in den meisten alltäglichen Lebensverrichtungen regelmässig in erheblicher Weise auf die Hilfe Dritter angewiesen ist, besteht ab 1. Februar 2010 ein Anspruch auf eine Entschädigung wegen mittlerer Hilflosigkeit (Art. 88a Abs. 2 IVV).

Dies führt zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung sowie zur teilweisen Gutheissung der Beschwerde.

6. Da es im vorliegenden Verfahren um die Bewilligung oder Verweigerung von IV-Leistungen geht, ist das Verfahren kostenpflichtig. Die Gerichtskosten sind nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert festzulegen (Art. 69 Abs. 1 bis IVG in der seit dem 1. Juli 2006 in Kraft stehenden Fassung) und auf Fr. 600.-- anzusetzen. Da es sich weiter um ein nahezu vollständiges Obsiegen der beschwerdeführenden Partei handelt, sind sie vollumfänglich der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens erbringen sich weitere Ausführungen zu Antrag 4 der Beschwerde (Urk. 1 S. 1).

Das Gericht erkennt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die angefochtene Verfügung vom 14. Juli 2010 aufgehoben und es wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer ab 1. November 2007 Anspruch auf eine Entschädigung wegen leichter Hilflosigkeit und ab 1. Februar 2010 auf eine Entschädigung wegen mittlerer Hilflosigkeit hat.

2. Die Gerichtskosten von Fr. 600.-- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt. Rechnung und Einzahlungsschein werden der Kostenpflichtigen nach Eintritt der Rechtskraft zugestellt.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Y. \_\_\_\_

- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle

- Bundesamt für Sozialversicherungen

sowie an:

- Gerichtskasse

4. 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.