

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2010.01003 vom 26. September 2011

ZH Sozialversicherungsgericht, 2011-09-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2010.01003

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2010.01003 du 26 septembre 2011

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2010.01003 del 26 settembre 2011

Erwägungen

E. 1

1.1. X., geboren 2008, leidet an einer angeborenen spinalen Muskelatrophie Typ I (Berichte des Spitals A. vom 27. Januar und vom 24. Februar 2009, Urk. 7/11 und Urk. 7/20). Die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich (SVA), IV-Stelle, qualifizierte dieses Leiden als heredo-degenerative Erkrankung des Nervensystems nach Ziffer 383 des Anhangs zur Verordnung über die Geburtsgebrechen (GgV; vgl. das Feststellungsblatt vom 9. März 2009 mit der regionalärztlichen Stellungnahme, Urk. 7/21), anerkannte dementsprechend ihre Leistungspflicht und kam vorab für die Kosten von medizinischen Massnahmen einschliesslich Spitex und von Hilfsmitteln auf (vgl. die Leistungsübersicht in Urk. 7/157 sowie den Abklärungsbericht zu den Spitexleistungen vom 19. Mai 2009, Urk. 7/46).

1.2. Mit Schreiben vom 27. August 2009 ersuchte das Spital C. die IV-Stelle in Zusammenarbeit mit den Eltern des Versicherten um Ausrichtung einer Hilflosenentschädigung (Urk. 7/69), worauf die IV-Stelle eine Abklärung vor Ort durchführte (Bericht vom 2. September 2009, Urk. 7/70). Mit Vorbescheid vom 8. September 2009 eröffnete sie den Eltern des Versicherten daraufhin, dass sie ihrem Sohn für die Zeit von Juni bis November 2009 eine Hilflosenentschädigung wegen Hilflosigkeit leichten Grades und für die Zeit ab Dezember 2009 eine solche wegen Hilflosigkeit mittleren Grades zu gewähren gedenke (Urk. 7/73). Die Eltern erhoben am 17. September 2009 Einwendungen und beantragten rückwirkend ab Dezember 2008 die Zusprechung einer Hilflosenentschädigung aufgrund einer schweren Hilflosigkeit sowie die Zusprechung eines Intensivpflegezuschlags bei einem Mehraufwand von über acht Stunden (Urk. 7/77). Mit Verfügung vom 26. Oktober 2009 (Urk. 7/84) entschied die IV-Stelle in Bezug auf die Hilflosenentschädigung im Sinne ihres Vorbescheids und sprach dem Versicherten für die Zeit von Juni bis November 2009 eine Hilflosenentschädigung wegen Hilflosigkeit leichten Grades und für die Zeit ab Dezember 2009 eine solche wegen Hilflosigkeit mittleren Grades zu. Zusätzlich gewährte sie dem Versicherten neu ab Juni 2009 einen Intensivpflegezuschlag von Fr. 15.20 im Tag und ab September 2009 einen Intensivpflegezuschlag von Fr. 30.40 im Tag. Diese Verfügung blieb unangefochten.

1.3. Am 27. Juli 2010 stellten die Eltern des Versicherten sinngemäss ein Gesuch um Eröffnung der Hilflosenentschädigung (Urk. 7/176). Die IV-Stelle, die ohnehin eine Revision per April 2010 vorgesehen hatte, führte eine neue Abklärung an Ort und Stelle durch (Bericht vom 17. September 2010, Urk. 7/189) und eröffnete den Eltern daraufhin nach durchgeführtem Vorbescheidverfahren (Vorbescheid vom 24. September 2010, Urk. 7/191; Einwendungen vom 28. September 2010, Urk. 7/194; Stellungnahme des

Abklärungsdienstes vom 5. Oktober 2010, Urk. 7/196) mit Verfügung vom 6. Oktober 2010, dass der Versicherte weiterhin Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung aufgrund einer Hilflosigkeit (nur) mittleren Grades sowie auf einen Intensivpflegezuschlag in der bisherigen Höhe habe (Urk. 2 = Urk. 7/195).

2. Gegen die Verfügung vom 6. Oktober 2010 erhoben die Eltern von X. mit Eingabe vom 20. Oktober 2010 Beschwerde (Urk. 1) und beantragten, ihrem Sohn sei rückwirkend per 1. Januar 2010 eine Hilflosenentschädigung wegen schwerer Hilflosigkeit und zusätzlich ein Intensivpflegezuschlag für einen Mehraufwand von über acht Stunden zuzusprechen (Urk. 1 S. 1). Die IV-Stelle schloss in der Beschwerdeantwort vom 29. November 2010 auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 6). In der Replik vom 31. März 2011 (Urk. 15) liessen die Eltern des Versicherten, nunmehr vertreten durch die Protekta Rechtsschutz-Versicherung AG an ihren Anträgen festhalten. Die IV-Stelle verzichtete mit Eingabe vom 18. April 2011 auf die Erstattung einer Duplik (Urk. 18), was den Eltern des Versicherten beziehungsweise deren Rechtsvertreter am 19. April 2011 mitgeteilt wurde (Urk. 19).

Mit Eingabe vom 14. Juni 2010 hatten die Eltern des Versicherten zudem Beschwerde erheben lassen gegen eine Verfügung der IV-Stelle vom 17. Mai 2010 (Urk. 7/159), mit welcher diese es abgelehnt hatte, die Kosten für ein mobiles Elektrobett zu übernehmen. Diese Beschwerde ist Gegenstand des separaten Verfahrens Nr. 2010.00571, in dem das Urteil ebenfalls mit Datum von heute ergeht.

Auf die Ausführungen der Parteien und die eingereichten Unterlagen wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Gericht zieht in Erwägung:

E. 1.1

1.1.1 Gemäss Art. 42 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG) haben 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, Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung. 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 88 E. 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 94 E. 3c, 125 V 297 E. 4a) .

1.1.2 Art. 37 IVV sieht drei Hilflosigkeitsgrade vor.

Gemäss Abs. 3 dieser Bestimmung gilt die Hilflosigkeit als leicht, wenn die versicherte Person trotz der Abgabe von Hilfsmitteln:

- a. in mindestens zwei alltäglichen Lebensverrichtungen regelmässig in erheblicher Weise auf die Hilfe Dritter angewiesen ist;
- b. einer dauernden persönlichen Überwachung bedarf;
- c. einer durch das Gebrechen bedingten ständigen und besonders aufwendigen Pflege bedarf;
- d. wegen einer schweren Sinnesschädigung oder eines schweren körperlichen Gebrechens nur dank regelmässiger und erheblicher Dienstleistungen Dritter gesellschaftliche Kontakte pflegen kann; oder
- e. dauernd auf lebenspraktische Begleitung im Sinne von Artikel 38 IVV angewiesen ist.

Gemäss Abs. 2 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 überdies einer dauernden persönlichen Überwachung bedarf; oder
- c. in mindestens zwei alltäglichen Lebensverrichtungen regelmässig in erheblicher Weise auf die Hilfe Dritter und überdies dauernd auf lebenspraktische Begleitung im Sinne von Artikel 38 IVV angewiesen ist.

Dabei ist die Wendung in den meisten alltäglichen Lebensverrichtungen nach der Rechtsprechung so zu verstehen, dass eine Hilfsbedürftigkeit in mindestens vier alltäglichen Lebensverrichtungen vorausgesetzt wird (BGE 121 V 88 E. 3b, 107 V 145 E. 2).

Gemäss Abs. 1 schliesslich gilt die Hilflosigkeit 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 überdies der dauernden Pflege oder der persönlichen Überwachung bedarf.

E. 1.2

1.2.1 Für Minderjährige sind in Art. 42 bis und Art. 42 ter IVG sowie in Art. 35 ff. IVV verschiedene Sondervorschriften zur Hilflosenentschädigung statuiert.

1.2.2 So entsteht der Anspruch bei Versicherten, welche das erste Lebensjahr noch nicht vollendet haben, nach Art. 42 bis Abs. 3 IVV, sobald voraussichtlich während mehr als zwölf Monaten eine Hilflosigkeit besteht, währenddem sich der Anspruchsbeginn nach der Vollendung des ersten Lebensjahres nach Art. 28 Abs. 1 lit. b IVG richtet (vgl. den Hinweis in Art. 42 Abs. 4 IVG). Zudem haben Minderjährige nach Art. 42 bis Abs. 5 IVG dann keinen Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung, wenn sie lediglich auf

Schreiben des Spitals C.____ vom 27. August 2009, Urk. 7/69), und zum andern begründet bei Minderjährigen in der Regel allein schon der Zeitablauf eine Veränderung in den Verhältnissen angesichts dessen, dass gemäss Art. 37 Abs. 4 IVV das Lebensalter eine entscheidende Referenzgrösse ist.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Damit stellt sich die weitere Frage, ob das Ausmass der gesundheitlichen Verschlechterung die Zusprechung einer höheren Hilflosenentschädigung und eines höheren Intensivpflegezuschlags rechtfertigt, was die Beschwerdegegnerin verneint hat.

2.3 Ä Ä Ä Vorab ist zu bemerken, dass gestützt auf die vorstehend zitierten Rechtsnormen eine Erhöhung der Hilflosenentschädigung samt Intensivpflegezuschlag frühestens ab dem 1. April 2010 erfolgen kann. Denn auf diesen Zeitpunkt hin hatte die Beschwerdegegnerin gemäss der Verfügung vom 26. Oktober 2009 eine Revision von Amtes wegen vorgesehen (vgl. Urk. 7/84 S. 3), womit Art. 88 bis Abs. 1 lit. b IVV zur Anwendung gelangt. Nicht zugestimmt werden kann der Beschwerdegegnerin hingegen darin (vgl. die Bemerkung in der Stellungnahme des Abklärungsdienstes vom 5. Oktober 2010, Urk. 7/196 S. 2), dass eine Revision erst ab dem Revisionsgesuch der Eltern vom 27. Juli 2010 (Urk. 7/176) in Frage kommt.

2.4 Ä Ä Ä Die angefochtene Verfügung vom 6. Oktober 2010 (Urk. 2) basiert auf den Erhebungen der Beschwerdegegnerin gemäss ihrem Abklärungsbericht vom 17. September 2010 (Urk. 7/189). Die Eltern des Versicherten lassen die darin festgehaltenen Resultate im Prinzip nicht in Frage stellen, sondern machen vielmehr geltend, die Beschwerdegegnerin habe das Ausmass des festgestellten Hilfsbedarfs nicht richtig gewichtet.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Diese Gewichtungen sind im Folgenden zu diskutieren, wobei zuerst auf das Ausmass der Hilflosigkeit und danach auf den Zeitbedarf für die Bemessung des Intensivpflegezuschlags einzugehen ist.

E. 2.5

2.5.1 Ä Ä Was die Hilflosigkeit betrifft, so ging die Beschwerdegegnerin beim Erlass der Verfügung vom 26. Oktober 2009 (Urk. 7/84; vgl. auch die Begründung des Vorbescheids vom 8. September 2009, Urk. 7/74) gestützt auf ihre Abklärungen vom 2. September 2009 (Urk. 7/70) davon aus, dass der Versicherte ab Juni 2009 der dauernden Überwachung bedurfte, was für sich allein schon den Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung aufgrund einer Hilflosigkeit leichten Grades ab diesem Zeitpunkt begründete (vgl. Art. 37 Abs. 3 lit. b IVV, Art. 42 bis Abs. 3 IVG), und dass er ab Juli beziehungsweise ab September 2009 zusätzlich in den Verrichtungen "Essen" und "Aufstehen, Absitzen, Abliegen" massgeblich eingeschränkt war.

2.5.2 Ä Ä Beim Erlass der vorliegend angefochtenen Verfügung vom 6. Oktober 2010 (Urk. 2) nahm die Beschwerdegegnerin nach wie vor eine Hilfsbedürftigkeit bei den Verrichtungen "Aufstehen, Absitzen, Abliegen" und "Essen" an, und neu konstatierte sie auch eine Hilfsbedürftigkeit bei der "Verrichtung der Notdurft" und bei der "Fortbewegung/Kontaktaufnahme". Diese Annahmen sind unbestritten und aufgrund des Berichts vom 17. September 2010 (Urk. 7/189) ausgewiesen. Es kann hierfür auf die begründenden Ausführungen der Beschwerdegegnerin im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 2 S. 3; vgl. auch die Stellungnahme vom 5. Oktober 2010, Urk. 7/196). Gleich verhält es sich mit den Zusatzkriterien der "dauernden Pflege" und der

"dauernden persönlichen Überwachung". Auch diese Kriterien hat die Beschwerdegegnerin richtigweise (immer noch) als gegeben erachtet.

Uneinig sind sich die Parteien hingegen darüber, ob auch bei den Verrichtungen "Ankleiden, Auskleiden" und "Körperpflege" eine relevante Hilfsbedürftigkeit ausgewiesen ist.

2.5.3 Was das erstere Kriterium betrifft, so ist im Bericht vom 17. September 2010 die Aussage der Mutter festgehalten, wonach sie je nach Tagesform ihres Sohnes für das Umkleiden inklusive Wickeln/Waschen 20-40 Minuten benötigte und dieser zusätzlich im Durchschnitt zweimal im Tag vollständig umgezogen werden müsse, da er stark schwitze (Urk. 7/189 S. 1). Nach der Auffassung der Beschwerdegegnerin muss auch ein gleichaltriges gesundes Kind wegen des Schwitzens oder wegen Verschmutzungen häufig umgezogen werden (Urk. 7/189 S. 2), und tatsächlich ist fraglich, ob allein deswegen eine invaliditätsbedingte Hilfsbedürftigkeit im Bereich "Ankleiden, Auskleiden" gegeben ist. Ebenso wenig kann allein aus der Häufigkeit des Wickelns und Waschens ohne Weiteres auf eine Hilfsbedürftigkeit im Bereich "Körperpflege" geschlossen werden.

Hingegen gab die Mutter des Versicherten auch an, beim An- und Auskleiden müsse besonders vorsichtig vorgegangen werden, damit das Kind wegen der schnell sinkenden Sauerstoffaufnahme nicht überanstrengt werde (Urk. 7/189 S. 1). In den Richtlinien des Anhangs III des Kreisschreibens über Invalidität und Hilflosigkeit in der Invalidenversicherung (KSIH) ist festgehalten, dass ein gesundes Kind sich mit drei Jahren an- und ausziehen könne. Eine krankheitsbedingte Hilfsbedürftigkeit bereits vor diesem Zeitpunkt wird jedoch dort postuliert, wo Prothesen angelegt werden müssen oder wo eine starke Spastizität besteht. Beides ist vorliegend nicht der Fall. Die besondere Vorsicht, die beim An- und Auskleiden beachtet werden muss, ist jedoch vergleichbar mit der besonderen Anstrengung, die das An- und Auskleiden eines spastischen Kindes mit sich bringt. Die relevante Hilfsbedürftigkeit beim An- und Auskleiden war demnach zur Zeit der Abklärung vom September 2010 gegeben.

2.5.4 Hinsichtlich des Kriteriums der "Körperpflege" ist im Abklärungsbericht vom 17. September 2010 die Aussage der Mutter festgehalten, sie wasche ihren Sohn täglich und am Wochenende werde er gebadet, wofür zwei Personen benötigt würden (Urk. 7/189 S. 2).

Im Anhang III KSIH ist das Erfordernis, dass beim Baden eines schwerstbehinderten Kindes aus medizinischen Gründen zwei Personen mithelfen, als Beispiel für einen anrechenbaren Mehraufwand bei der Körperpflege ausdrücklich erwähnt. Die Beschwerdegegnerin nahm in ihrem Abklärungsbericht darauf Bezug, äusserte aber die Auffassung, eine Anrechnung sei frühestens ab dem Alter von drei Jahren möglich (Urk. 7/189 S. 2). Die genannte Fundstelle vermag allerdings diese Auffassung nicht zu stützen. So ist in der linken Spalte der Richtlinien jeweils dargetan, bis zu welchem Alter auch ein gesundes Kind bei einer bestimmten Verrichtung noch Hilfe braucht, und bei der Körperpflege ist dort angegeben, mit sechs Jahren lasse sich ein Kind nicht mehr gerne helfen, müsse jedoch noch kontrolliert werden, und Haarewaschen und Kämmen seien noch nicht selbstständig möglich. In der rechten Spalte der Richtlinien sind Beispiele aufgeführt, in denen ein krankes Kind als hilfsbedürftig im Sinne der Invalidenversicherungsgesetzgebung zu betrachten ist, obwohl es altersbedingt auch bei guter Gesundheit noch Hilfe brauchen würde. Im vorliegend zur Diskussion stehenden

Beispiel der Anwesenheit von zwei Personen beim Baden ist keine Alterslimite angegeben, und es ist auch nicht ersichtlich, weshalb ein noch nicht dreijähriges Kind, das nur unter Mitwirkung von zwei Personen gebadet werden kann, anders behandelt werden sollte als ein über dreijähriges Kind in dieser Situation. Demnach war im Zeitpunkt der Abklärung vom September 2010 auch bei Verrichtung der Körperpflege eine relevante Hilfsbedürftigkeit vorhanden.

2.5.5.1 Im September 2010 waren somit die Kriterien für die Zusprechung einer Hilflosenentschädigung aufgrund einer Hilflosigkeit schweren Grades erfüllt. Es bleibt zu prüfen, ab welchem Zeitpunkt diese Zusprechung erfolgen kann angesichts der Regelung in Art. 88a Abs. 2 Satz 1 IVV, wonach die anspruchsbeeinflussende Änderung drei Monate lang andauert haben muss.

Die Eltern des Versicherten gaben in der Beschwerdeschrift an, im November 2009 habe mit der Nachtbeatmung begonnen werden müssen (Urk. 1 S. 2). Sowohl die besondere Sorgfalt, die auf das An- und Auskleiden verwendet werden muss, als auch diejenige, die beim Baden des Kindes nötig ist, hängen mit den Atemschwierigkeiten infolge der geschwächten Atemmuskulatur zusammen. Es ist daher davon auszugehen, dass in den beiden genannten Bereichen spätestens im Januar 2010 eine massgebende Hilfsbedürftigkeit bestand, was nach Ablauf der dreimonatigen Frist zu einem Anspruch auf eine Entschädigung wegen Hilflosigkeit schweren Grades ab dem frühestmöglichen Zeitpunkt des 1. April 2010 führt.

E. 2.6

2.6.1 Was den Zeitbedarf für die Bemessung des Intensivpflegezuschlags anbelangt, so ist vorab darauf hinzuweisen, dass sämtliche Kombinationen der Hilflosenentschädigung mit dem Intensivpflegezuschlag denkbar sind (vgl. Rz 8071 KSIH); dies erklärt sich durch die unterschiedlichen Bemessungsarten (qualitativ bei der Hilflosenentschädigung, quantitativ beim Intensivpflegezuschlag). Des Weiteren hat die Verwaltung nach der höchststrichterlichen Rechtsprechung bei der Ermittlung der Höhe des Intensivpflegezuschlags einen weiten Ermessensspielraum, sofern der massgebende Sachverhalt rechtsgenüglich abgeklärt worden ist (Urteil des Bundesgerichts I 684/05 vom 19. Dezember 2006, E. 1.3 mit Hinweisen).

2.6.2 Wie den internen Notizen der Beschwerdegegnerin vom 26. Oktober 2009 zu entnehmen ist (Urk. 7/82), hatte diese bei der erstmaligen Zusprechung eines Intensivpflegezuschlags mit Verfügung vom 26. Oktober 2009 (Urk. 7/84) für die Zeit ab Juni 2009 allein schon für die dauernde Überwachung einen invaliditätsbedingten Mehraufwand von vier Stunden angerechnet. Damit war sie in Anwendung von Art. 39 Abs. 3 IVV von einer besonders intensiven behinderungsbedingten Überwachungsbedürftigkeit ausgegangen, was gemäss dieser Bestimmung die pauschale Anrechnung von vier Stunden rechtfertigt. Den übrigen Zeitaufwand hatte die Beschwerdegegnerin nicht exakt beziffert, sondern sie war aufgrund der Angaben der Eltern in den Einwendungen vom 17. September 2009 (Urk. 7/77) zum damaligen Vorbescheid von einem übrigen Aufwand von etwa drei Stunden ausgegangen. Von diesem Aufwand hatte sie die Anzahl Spitexstunden in Abzug gebracht, welche sie bezahlt hatte; dies gestützt auf Art. 39 Abs. 2 IVV, wonach der Zeitaufwand für ärztlich verordnete medizinische Massnahmen, welche durch medizinische Hilfspersonen vorgenommen werden, nicht anrechenbar ist. Die Erhaltung des Intensivpflegezuschlags

auf den September 2009 hin basiert gemäss den Notizen der Beschwerdegegnerin vom 26. Oktober 2009 (Urk. 7/82) darauf, dass ab diesem Monat weniger Spitexstunden beansprucht wurden. Daraus hatte für die Zeit ab Juni 2009 ein möglicher invaliditätsbedingter Betreuungsaufwand von mindestens vier und für die Zeit ab September 2009 ein möglicher invaliditätsbedingter Betreuungsaufwand von mindestens sechs Stunden resultiert.

2.6.3.1 Soweit gesamthaft betrachtet eine gesundheitliche Veränderung nachgewiesen werden kann (was vorliegend gemäss den Ausführungen in E. 2.2 der Fall ist), so besteht im Revisionsverfahren keine Bindung an die Annahmen, die der erstmaligen Verfügung zugrunde lagen (vgl. für die Rentenrevision BGE 117 V 198 E. 4b, AHI 2002 S. 164 und S. 166 E. 2a mit Hinweisen, Urteil des Bundesgerichts I 10/02 vom 25. Juni 2002, E. 2b). In diesem Sinne war die Beschwerdegegnerin beim Erlass der Verfügung vom 6. Oktober 2010 nicht an den Zeitaufwand für die einzelnen Verrichtungen gebunden, den sie der Verfügung vom 26. Oktober 2009 zugrunde gelegt hatte, und zwar auch dann nicht, wenn dieser sich für eine bestimmten Verrichtung nicht verändert hatte.

1.1.1.1.1.1.1 Wenn die Beschwerdegegnerin also beim Erlass der Verfügung vom 6. Oktober 2010 gemäss ihrem Abklärungsbericht vom 17. September 2010 neu nicht mehr eine besonders intensive behinderungsbedingte Überwachungsbedürftigkeit von vier Stunden annahm, sondern nur noch eine "einfache" Überwachungsbedürftigkeit im zeitlichen Umfang von zwei Stunden (vgl. Urk. 7/189 S. 4), so kann diesem Vorgehen nicht das Argument entgegengehalten werden, sie habe bereits im Jahr 2009, als es dem Versicherten gesundheitlich noch besser ging, eine Überwachungsbedürftigkeit von vier Stunden angenommen. Hingegen ist es auch bei unabhängiger Beurteilung der Verhältnisse im September 2010 angezeigt, von einer besonders intensiven behinderungsbedingten Überwachungsbedürftigkeit auszugehen. Denn in der Kasuistik wird eine besonders grosse Überwachungsintensität etwa dort angenommen, wo die Eltern ein schwer autistisches Kind keine fünf Minuten aus den Augen lassen können und permanent zur Intervention bereit sein müssen (Urteil des Bundesgerichts I 684/05 vom 19. Dezember 2006, E. 4.4 mit Hinweisen; Rz 8079 KSIH). Vorliegendenfalls ist im Abklärungsbericht vom 17. September 2010 festgehalten, es bestehe die stete Gefahr des bedrohlichen Absinkens der Sauerstoffsättigung, was jeweils sofortiges Reagieren verlange (Urk. 7/189 S. 2 und S. 3). Dabei könne das Kind nicht aus den Augen gelassen werden, die Mutter nehme es zusammen mit dem Sauerstoff und dem Absaugmaterial überall hin in die Wohnung mit und schlafe auch im gleichen Zimmer (Urk. 8/189 S. 4). Die Überwachungsbedürftigkeit ist somit zwar hier im Gegensatz zur Situation im zitierten Gerichtsentscheid nicht durch das Verhalten des Kindes bedingt, sondern ist vielmehr zur Erhaltung der vitalen Funktionen nötig; die Intensität der Überwachung ist jedoch in beiden Fällen vergleichbar. Damit sind zur Zeit der Abklärung vom September 2010 für die behinderungsbedingte Überwachungsbedürftigkeit nicht zwei, sondern vier Stunden einzusetzen.

1.1.1.1.1.1.1 Der übrige invaliditätsbedingte Mehraufwand ist im Abklärungsbericht vom 17. September 2010 detailliert beziffert und auf gesamthaft 4 Stunden und 11 Minuten bemessen (vgl. Urk. 7/189 S. 2 ff.). Die Eltern des Versicherten machten in den Einwendungen vom 28. September 2010 zum Vorbescheid (Urk. 7/194) neben dem vorstehend zu ihren Gunsten berücksichtigten intensiven

Überwachungsbedarf geltend, die Beschwerdegegnerin hätte zusätzlich einen zeitlichen Mehraufwand beim An- und Auskleiden anrechnen müssen und ferner sei für das Husten mit dem "Cough Assist" ein vermehrter Zeitaufwand von 30-100 Minuten im Tag einzusetzen. Gestützt auf die letzteren Vorbringen zum Husten ging die Beschwerdegegnerin in der angefochtenen Verfügung von einem um 50 Minuten erhöhten Mehraufwand aus (Urk. 2 S. 4; vgl. auch Urk. 7/196 S. 2). Dies sowie auch die übrigen, nicht substantiiert gerügten Aufwandsbezeichnungen durch die Beschwerdegegnerin halten einer Rechtskontrolle stand. Gesamthaft resultiert somit auch ohne Berücksichtigung des geltend gemachten zusätzlichen Aufwandes für das An- und Auskleiden (vgl. hierzu auch Urk. 15) ein invaliditätsbedingter Mehraufwand von über acht Stunden. Spitexstunden sind keine anzurechnen, da die Eltern des Versicherten, wie im Urteil des Prozesses Nr. IV.2010.00571 (dort E. 3.2.3) in einem anderen Zusammenhang festgehalten worden ist, gemäss dem Bedarfsbericht von Dr. B. ___ vom 6. April 2010 (Urk. 7/148) nur noch sporadisch Spitexleistungen beanspruchten, die notwendigerweise durch diplomiertes Pflegepersonal zu erbringen waren (nur solche Spitexleistungen sind gemäss der neuesten höchstrichterlichen Rechtsprechung überhaupt durch die Invalidenversicherung zu bezahlen; vgl. BGE 136 V 209 E. 7 und E. 10).

2.6.3.1 Lag damit im September 2010 ein invaliditätsbedingter Mehraufwand vor, der nach Art. 42 ter Abs. 3 IVG zum Intensivpflegezuschlag der höchsten Stufe berechtigte, so stellt sich wie bei der Hilflosenentschädigung die Frage, ab welchem Zeitpunkt die Zusprechung aufgrund der Regelung in Art. 88a Abs. 2 Satz 1 IVV erfolgen kann.

Nach dem Gesagten korreliert die Höhe der Hilflosenentschädigung nicht zwangsläufig mit der Höhe des Intensivpflegezuschlags. Dennoch rechtfertigt es sich vorliegendenfalls, die relevante Zunahme des invaliditätsbedingten zeitlichen Mehraufwandes ebenfalls auf Ende 2009/Anfang 2010 anzusetzen. Denn es erscheint als wahrscheinlich, dass die Umstände, die gemäss dem vorstehend Dargelegten ab November 2009 zur Notwendigkeit der Nachtbeatmung führten (vgl. Urk. 1 S. 2), mit einem erhöhten Zeitaufwand für alle Verrichtungen, die mit der Amtung zusammenhängen, einhergingen, namentlich mit einem erhöhten Zeitaufwand für das Absaugen, das gemäss dem Bericht vom September 2010 durchschnittlich 20 mal im Tag erfolgen muss und pro Mal bis zu 5 Minuten Zeit erfordert (Urk. 7/189 S. 3). Im übrigen datiert vom November 2009 auch das Gesuch an die Beschwerdegegnerin um Übernahme des "Cough Assist" (vgl. E-Mail vom 9. November 2009, Urk. 7/93), und das Spital C. ___ tat in einem Schreiben vom Dezember 2009 dar, dass es zu einer massiven Verschlechterung der pulmonalen Situation mit Infektionen der Atemwege gekommen sei (Urk. 7/102).

Damit besteht ebenfalls bereits ab dem frühestmöglichen Zeitpunkt des 1. April 2010 Anspruch auf den Intensivpflegezuschlag aufgrund eines Zeitaufwandes von über acht Stunden.

2.7 Die angefochtene Verfügung vom 6. Oktober 2010 ist somit aufzuheben, und es ist festzustellen, dass der Versicherte ab dem 1. April 2010 Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung wegen einer schweren Hilflosigkeit und Anspruch auf einen Intensivpflegezuschlag aufgrund eines invaliditätsbedingten Betreuungsaufwandes von mindestens acht Stunden pro Tag hat.

3. Nach Art. 61 lit. g ATSG hat die obsiegende beschwerdeführende Person Anspruch auf den vom Gericht festzusetzenden Ersatz der Parteikosten, die ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses zu bemessen sind; als weitere Bemessungskriterien nennen die ergänzenden kantonalen Vorschriften (Art. 34 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht [GSVGer] sowie Art. 8 der Verordnung über die Gebühren, Kosten und Entschädigungen vor dem Sozialversicherungsgericht [GebV SVGer]) den Zeitaufwand und die Barauslagen.

Das Dass der Anspruch auf die beantragten höheren Leistungen erst ab dem 1. April 2010 und nicht wie geltend gemacht bereits ab dem 1. Januar 2010 bejaht werden kann, ist wegen der Geringfügigkeit der Abweichung nicht als teilweises Unterliegen des Versicherten zu werten.

Es rechtfertigt sich daher, dem Versicherten in Anwendung der dargelegten Kriterien eine Prozessentschädigung von Fr. 1'100.00 (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zuzusprechen, wobei zu beachten ist, dass er erst im Rahmen des zweiten Schriftenwechsels juristisch vertreten war.

4. Gestützt auf Art. 69 Abs. 1 bis IVG ist das Verfahren für die unterliegende Beschwerdegegnerin kostenpflichtig. Die Kosten sind unter Berücksichtigung des gesetzlichen Rahmens (Fr. 200.00 bis Fr. 1'000.00) ermessensweise auf Fr. 600.00 festzusetzen. Dabei gilt das gerade Gesagte zur Geringfügigkeit der Abweichung von den Anträgen in der Beschwerdeschrift auch hier.

Das Gericht erkennt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die angefochtene Verfügung der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, vom 6. Oktober 2010 aufgehoben, und es wird festgestellt, dass der Versicherte ab dem 1. April 2010 Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung wegen einer schweren Hilflosigkeit und Anspruch auf einen Intensivpflegezuschlag aufgrund eines invaliditätsbedingten Betreuungsaufwandes von mindestens acht Stunden pro Tag hat.

2. Die Gerichtskosten von Fr. 600.00 werden der Beschwerdegegnerin auferlegt. Rechnung und Einzahlungsschein werden der Kostenpflichtigen nach Eintritt der Rechtskraft zugestellt.

3. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Versicherten eine Prozessentschädigung von Fr. 1'100.00 (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Protekta Rechtsschutz-Versicherung AG
- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle
- Bundesamt für Sozialversicherungen

sowie an:

- Gerichtskasse (im Dispositiv nach Eintritt der Rechtskraft)

5. Gegen diese Entscheidung kann innerhalb von 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 dem 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.