

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2011.00127 vom 27. Februar 2013

ZH Sozialversicherungsgericht, 2013-02-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2011.00127

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2011.00127 du 27 février 2013

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2011.00127 del 27 febbraio 2013

Erwägungen

E. 1

Ä Ä Ä Ä Ä Vorab festzustellen ist, dass die Beschwerde des Versicherten vom 1. Februar 2011 gegen die VerfÄ¼gung der IV-Stelle vom 6. Januar 2011 zwar bei der falschen BehÄ¼rde, jedoch rechtzeitig eingereicht worden ist;Ä die Einreichung bei der falschen BehÄ¼rde gereicht ihm nicht zum Nachteil, gilt die Frist damit als gewahrt. Die Beschwerde wurde sodann hinreichend begrÄ¼ndet (Urk. 1). Es bestand keine Veranlassung, ihm eine weitergehende Frist zur BeschwerdebegrÄ¼ndung anzusetzen, wie er dies in der Beschwerde beantragen liess (Urk. Ä 1 Antrag 4). Das Gericht erÄ¼ffnete deshalb auch keine Nachfrist, sondern gab der Beschwerdegegnerin Gelegenheit, sich zur Beschwerde zu Ä¼ssern. Die in der Folge dennoch seitens des BeschwerdefÄ¼hrers unaufgefordert eingereichte, erweiterte Beschwerdeschrift vom 9. MÄ¼rz 2011 (Urk. Ä 10) ist daher - soweit sie nicht das Gesuch um unentgeltliche ProzessfÄ¼hrung betrifft (vgl. Urk. 7) - aus dem Recht zu weisen. Ein weiteres Mal konnte sich der Versicherte in der Replik zur Sache und den Akten Ä¼ssern, was er denn auch am 9. Mai 2011 tat (Urk. 16).

E. 2

2.1Ä Ä Ä Ä Der BeschwerdefÄ¼hrer lÄ¼sst geltend machen (Urk. 1 und Urk. 16), dass der Vorbescheid vom 21. Oktober 2010 und die VerfÄ¼gung vom 6. Januar 2011 fÄ¼rschlicherweise ihm anstelle seiner Rechtsvertreterin zugestellt worden seien und so sein rechtliches GehÄ¼r verletzt worden sei. Er sei aufgrund seines Zustandes nicht in der Lage, seine administrativen Angelegenheiten selber zu erledigen und auch von seiner Ehefrau sei diesbezÄ¼glich keine UnterstÄ¼tzung zu erwarten.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Vorab ist daher zu prÄ¼fen, ob die IV-Stelle den Anspruch des BeschwerdefÄ¼hrers auf rechtliches GehÄ¼r derart grob verletzt hat, dass sich allein deshalb eine Aufhebung der angefochtenen VerfÄ¼gung oder allenfalls eine RÄ¼ckweisung zur DurchfÄ¼hrung des Vorbescheidverfahrens rechtfertigt.

2.2Ä Ä Ä Ä Nach Art. 49 Abs. 3 des Bundesgesetzes Ä¼ber den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) darf aus einer mangelhaften ErÄ¼ffnung einer VerfÄ¼gung der betroffenen Person kein Nachteil erwachsen. Daraus folgt, dass dem beabsichtigten Rechtsschutz schon dann GenÄ¼ge getan wird, wenn eine objektiv mangelhafte VerfÄ¼gung trotz ihres Mangels ihren Zweck erreicht. Es ist jeweils nach den konkreten UmstÄ¼nden des Einzelfalls zu prÄ¼fen, ob die betroffene Person durch den ErÄ¼ffnungsmangel tatsÄ¼chlich irrefgefÄ¼hrt und dadurch benachteiligt worden ist. Die Berufung auf FormmÄ¼ngel findet ihre Grenze stets im Grundsatz von Treu und Glauben.

2.3. Wie von der Vertreterin des Beschwerdeführers vorgebracht, wurden ihr weder der Vorbescheid vom 21. Oktober 2010 (Urk. 9/81) noch die Verfügung der IV-Stelle vom 6. Januar 2011 (Urk. 2) zugestellt.

Die Vollmacht der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers datiert vom 14. Oktober 2010 (Urk. 9/88) und wurde erst mit Schreiben vom 21. Januar 2011 und damit nach dem Verfügungsdatum eingereicht (Urk. 9/87). In den Akten befindet sich zwar auch eine Vollmacht vom 22. April 2010 (Urk. 9/77). Diese bevollmächtigte die Rechtsvertreterin indessen nur, den Beschwerdeführer betreffend Ergänzungsleistungen zu vertreten. Aus dem dazugehörigen Schreiben (Urk. 9/76) geht lediglich hervor, dass die Vertreterin für ein anderes Verfahren die IV-Akten des Beschwerdeführers benützte, nicht jedoch, dass sie den Beschwerdeführer, was die Hilflosenentschädigung betrifft, vertreten würde.

Die IV-Stelle ist somit korrekt vorgegangen, hatte sie doch im Zeitpunkt des Vorbescheides vom 21. Oktober 2010 (Urk. 9/81) und der Verfügung vom 6. Januar 2011 (Urk. 2) keine für das Verfahren betreffend Hilflosenentschädigung geltende Vollmacht erhalten. Es gab für die IV-Stelle keinen Grund, den Vorbescheid und die Verfügung nicht dem Beschwerdeführer zuzustellen.

Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt somit nicht vor.

E. 3

3.1. Gemäss Art. 42 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung; IVG (in der seit 1. Januar 2004 gültig gewesenen Fassung) 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. Vorbehalten bleibt Artikel 42 bis IVG. 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 seit 1. Januar 2004 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).

3.2. Es ist zu unterscheiden zwischen schwerer, mittelschwerer und leichter Hilflosigkeit (Art. 42 Abs. 2 IVG). Gemäss Art. 37 Abs. 3 IVV (in der ab 1. Januar 2004 gültigen Fassung) 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 angewiesen ist.

3.3 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 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.

3.4 Nach Art. 38 Abs. 1 IVV liegt ein Bedarf an lebenspraktischer Begleitung im Sinne von Art. 42 Abs. 3 IVG vor, wenn eine volljährige, versicherte Person ausserhalb eines Heimes lebt und infolge Beeinträchtigung der Gesundheit:

a. ohne Begleitung einer Drittperson nicht selbständig wohnen kann;

b. für Verrichtungen und Kontakte ausserhalb der Wohnung auf Begleitung einer Drittperson angewiesen ist; oder

c. ernsthaft gefährdet ist, sich dauernd von der Aussenwelt zu isolieren.

Ist lediglich die psychische Gesundheit beeinträchtigt, so muss für die Annahme einer Hilflosigkeit gleichzeitig ein Anspruch auf mindestens eine Viertelsrente bestehen (Art. 38 Abs. 2 IVV).

Zu berücksichtigen ist nur diejenige lebenspraktische Begleitung, die regelmässig und im Zusammenhang mit den in Absatz 1 erwähnten Situationen erforderlich ist. Nicht darunter fallen insbesondere Vertretungs- und Verwaltungstätigkeiten im Rahmen vormundschaftlicher Massnahmen nach Art. 398-419 des Zivilgesetzbuches (Art. 38 Abs. 3 IVV). Unerheblich ist, in welcher Umgebung sich die versicherte Person - abgesehen davon, dass sie ausserhalb des Heims wohnen muss - aufhält und ob sie auf die Hilfe des Ehegatten, der Kinder oder der Eltern zählen kann (BGE 133 V 450 E. 2.2.3 und 5).

Als regelmässig im Sinne von Art. 38 Abs. 3 Satz 1 IVV gilt die lebenspraktische Begleitung, wenn sie über eine Periode von drei Monaten gerechnet im Durchschnitt mindestens 2 Stunden pro Woche benötigt wird (BGE 133 V 450 E. 6.2).

Die lebenspraktische Begleitung beinhaltet weder die (direkte oder indirekte) Dritthilfe bei den sechs alltäglichen Lebensverrichtungen noch die Pflege noch die Überwachung. Sie stellt vielmehr ein zusätzliches und eigenständiges Institut der Hilfe dar (BGE 133 V 450 E. 9).

Das Gesetz macht den Anspruch auf Hilfenentschädigung nicht davon abhängig, ob die lebenspraktische Begleitung kostenlos erfolgt oder nicht (BGE

133 V 472 E. 5.3.2).

Bei der Erarbeitung der Grundlagen für die Bemessung der Hilflosigkeit ist eine enge, sich ergänzende Zusammenarbeit zwischen Arzt und Verwaltung erforderlich. Ersterer hat anzugeben, inwiefern die versicherte Person in ihren körperlichen bzw. geistigen Funktionen durch das Leiden eingeschränkt ist. Der Versicherungsträger kann an Ort und Stelle weitere Abklärungen vornehmen. Bei Unklarheiten über physische oder psychische bzw. geistige Störungen oder deren Auswirkungen auf alltägliche Lebensverrichtungen sind Rückfragen an die medizinischen Fachpersonen nicht nur zulässig, sondern notwendig. Weiter sind die Angaben der Hilfe leistenden Personen zu berücksichtigen, wobei divergierende Meinungen der Beteiligten im Bericht aufzuzeigen sind. Der Berichtstext schliesslich muss plausibel, begründet und detailliert bezüglich der einzelnen alltäglichen Lebensverrichtungen sowie den tatbestandsmässigen Erfordernissen der dauernden persönlichen Überwachung und der Pflege gemäss sein. Schliesslich hat er in Übereinstimmung mit den an Ort und Stelle erhobenen Angaben zu stehen. Das Gericht greift, sofern der Bericht eine zuverlässige Entscheidungsgrundlage im eben umschriebenen Sinne darstellt, in das Ermessen der die Abklärung tätigen Person nur ein, wenn klar feststellbare Fehleinschätzungen vorliegen. Das gebietet insbesondere der Umstand, dass die fachlich kompetente Abklärungsperson näher am konkreten Sachverhalt ist als das im Beschwerdefall zuständige Gericht.

Im Falle einer Beeinträchtigung der geistigen Gesundheit stellt der Abklärungsbericht im Haushalt ein geeignetes Beweismittel für die Bemessung der Invalidität der betroffenen Personen dar. Stimmen jedoch die Ergebnisse der Haushaltabklärung nicht mit den ärztlichen Feststellungen der Behinderungen im gewohnten Tätigkeitsbereich überein, so haben letztere in der Regel mehr Gewicht als die im Haushalt durchgeführte Abklärung (vgl. SVR 2005 IV Nr. 21 S. 81 E. 5.1.1, I 249/04; AHI 2004 S. 137, I 311/03).

Diese Rechtsprechung gilt entsprechend für die Abklärung der Hilflosigkeit unter dem Gesichtspunkt der lebenspraktischen Begleitung (zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichts I 661/05 vom 23. Juli 2007, E. 6.1.1 mit Hinweisen; BGE 133 V 450 E. 11.1.1).

4.1.1

Die IV-Stelle ging in ihrer Verfügung vom 6. Januar 2011 davon aus (Urk. 2 und Urk. 9/82), dass der Beschwerdeführer auf die regelmässige und erhebliche Dritthilfe im Sinne einer lebenspraktischen Begleitung angewiesen sei und ab dem 28. Januar 2005 Anspruch auf eine Entschädigung wegen leichter Hilflosigkeit habe. Da das Gesuch am 15. Juli 2010 eingereicht worden sei und die Leistungen lediglich für die 12 der Anmeldung vorangehenden Monate ausgerichtet würden, könnten Leistungen ab dem 15. Juli 2009 ausgerichtet werden.

In der Beschwerdeantwort beantragte die IV-Stelle eine teilweise Gutheissung der Beschwerde insofern, dass der Beschwerdeführer bereits mit Wirkung ab Januar 2007 Anspruch auf die Ausrichtung der Hilflosenentschädigung habe (Urk. 8 S. 3).

4.2. Der Beschwerdeführer lässt zusammengefasst geltend machen (Urk. 1, Urk. 16), dass der Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung sicher schon seit dem Jahre 2004 bestehe. Gemäss Art. 48 Abs. 2 IVG (gültig gewesen bis 31. Dezember 2007) seien auch weitergehende Nachzahlungen zu erbringen, wenn der Versicherte den anspruchsbegründenden Sachverhalt nicht habe kennen können und die Anmeldung innert 12 Monaten seit Kenntnisnahme vornehme; diese Frist habe er mit der Anmeldung gewahrt. Aufgrund seiner hirnorganischen Erkrankung habe er den anspruchsbegründenden Sachverhalt nicht kennen können. Auch die behandelnden Ärzte hätten ihn falsch eingeschätzt, er stelle sich besser dar, als es in Tat und Wahrheit gehe. Da sein Leiden seit der Geburt bestehe und er sich Ende Mai 2010 für die Hilflosenentschädigung angemeldet habe, habe er ab Ende Mai 2005 bereits Anspruch darauf (Urk. 16 S. 8).

Zusammengefasst rät er auch den Grad der Hilflosigkeit. Die medizinische Grundlage sei ungenügend; Dr. B. ___ habe ihn nur selten gesehen und habe keine hinreichenden Angaben zu seinem Gesundheitszustand machen können (Urk. 16 S. 3 f.). Er, der Versicherte, brauche bei zahlreichen Lebensverrichtungen indirekte Hilfe und dauernde Überwachung; seine Ehefrau könne ihn nicht länger als eine Stunde alleine lassen. Er sei desorientiert und leide teilweise an Halluzinationen. Aufgrund der bei der Geburt erlittenen Hirnschädigung bestehe eine schwere Sinnesschädigung, die unter Umständen zu einer mittleren Hilflosigkeit führe (Urk. 16 S. 6).

E. 5

5.1. Der Beschwerdeführer leidet gemäss einem für die strafrechtlichen Untersuchungsbehörden erstellten Gutachten von Dr. med. B. ___, Facharzt für Psychiatrie, vom 23. Mai 1990 seit der Geburt an einer Geistesschwäche im Sinne einer geistigen Behinderung, und er ist auf dem rechten Auge blind (Urk. 9/10). Auch PD Dr. med. Z. ___, der den Versicherten untersucht hat, stellte im Bericht vom 1. September 2011 die Diagnose einer mittelschweren Intelligenzminderung (ICD-10: F71). Mit dieser Behinderung vermochte der Beschwerdeführer keine reguläre Ausbildung zu absolvieren; eine IV-Anlehre brach er ab, Arbeitsversuche in der Gastronomie scheiterten nach wenigen Tagen (Urk. 9/10 S. 3). In der Folge wurde der Versicherte von der Fürsorge unterstützt und er erhielt eine Beistandschaft (Urk. 9/11). Die IV-Stelle sprach ihm aufgrund einer geringlichen Arbeitsunfähigkeit mit Verfüugung vom 4. Oktober 1994 ab Dezember 1993 eine ganze Rente zu (Urk. 9/28). Dr. B. ___ stellte in den Verlaufsberichten der Jahre 1994, 1999, 2004 und 2007 nach eigenen Untersuchungen keine Veränderungen im Verhalten des Versicherten fest (Urk. 9/24, 9/35, 9/44, 9/59), so dass die ganze Rente jeweils bestätigt wurde.

5.2. Dr. B. ___ führte im Gutachten aus, die Prüfung der intellektuellen Leistungsfähigkeit des Versicherten zeige teils deutliche Einbussen, so sei er bei einfachsten Subtraktionen und Divisionen völlig überfordert. Sein Gedankengang sei deutlich verlangsamt und durch Konzentrationsstörungen beeinträchtigt. Er zeige starke Einbussen in der Fähigkeit, komplexe Zusammenhänge zu erfassen und wirke daher oft begriffsstutzig und in seinen Reaktionen etwas daneben und situationsinadäquat. Bezüglich seiner Lebenssituation (beruflich, sozial, privater Umgang) sei der Beschwerdeführer völlig überfordert. Eine realistische Auseinandersetzung mit seinen massiven Problemen sei für ihn schon im Ansatz unmöglich (Urk. 9/10 S. 4). Der Gutachter erklärte, die geistige Behinderung des Beschwerdeführers äussere sich

im Wesentlichen einerseits in einer Einbusse seiner Denkleistungen, somit auch in der Fähigkeit, Situationen adäquat zu erfassen und die möglichen Folgen seines Handelns richtig einzuschätzen; andererseits manifestiere sich seine Behinderung in einem geistigen Kontrollverlust, welcher zu einer starken emotionalen Labilität führe (Urk. 9/10 S. 5).

Dr. B. attestierte dem Beschwerdeführer in seinem Bericht vom 12. April 1994 eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit seit Geburt (Urk. 9/24). Der Beschwerdeführer lebe zurückgezogen, ohne feste Tagesstruktur und habe wegen seiner psychischen Auffälligkeiten keinen sozialen Anschluss. Auch berufliche Massnahmen seien beim Beschwerdeführer nicht möglich. Im Dialog sei der Beschwerdeführer wirr, teils unzusammenhängend und distanzlos. Der Dialog gestalte sich inhaltlich teils ohne Realitätsbezug, der Beschwerdeführer fantasie und vermittele den Eindruck einer von der Realität abgekoppelten Traumwelt. Als hilflos sei der Beschwerdeführer nicht zu betrachten.

An dieser Einschätzung änderte Dr. B. auch in den Jahren danach (Urk. 9/35, Urk. 9/44, Urk. 9/59) nichts.

PD Dr. Z., dem das Gutachten von Dr. B. vorlag, bestätigte in seinem Bericht vom 1. September 2011 wie erwähnt die Diagnose und ebenfalls die von Dr. B. erhobenen Verhaltensdefizite des Versicherten. Auch er stellte eine verminderte Impulskontrolle und Stimmungsschwankungen in Form einer erhöhten Reizbarkeit fest. In der veranlassten neuropsychologischen Testung des Versicherten durch B. A. vom 9. September 2011 wurde die seitens der Ärzte vermutete und in anderer Form getestete Intelligenzminderung objektiviert (Urk. 30/2). Es zeigten sich gemäss der Psychologin grosse Schwierigkeiten in verbalen Aufgabestellungen, welche Auskunft über das praktische Urteilsvermögen, die Fähigkeit durch Erfahrungen zu lernen und Ursache-Wirkungs-Zusammenhänge zu erkennen, geben. Weiter zeigte der Versicherte auch grosse Mühe in handlungsorientierten Aufgabestellungen; er vermochte die jeweilige Gesamtsituation nicht zu verstehen und die Einzelaspekte hinsichtlich ihrer Bedeutung nicht richtig einzuschätzen (Urk. 30/2). Sowohl PD Dr. Z. als auch Dr. B. erwähnten die krankheitsbedingte Unfähigkeit des Beschwerdeführers, Realität richtig zu erkennen, Dr. B. nannte den Eindruck einer von der Realität abgekoppelten Traumwelt (Urk. 9/10 S. 4), PD. Dr. Z. die Schwierigkeit des Versicherten, zwischen Realität und Wunschvorstellung zu unterscheiden (Urk. 25/1).

PD Dr. Z. äusserte sich in der Folge in zustimmendem Sinn zum seitens der IV-Stelle eingeholten Abklärungsbericht vom 22. September 2010, in welchem eine regelmässige und erhebliche Dritthilfe im Sinne einer lebenspraktischen Begleitung festgestellt worden war (Urk. 9/79). Er teile diese Auffassung, die Situation habe sich seither nicht verändert (Urk. 25/1). Die Abklärungsperson hatte dazu ausgeführt, durch das Zusammenleben mit der Ehefrau erhalte der Versicherte klare Strukturen und Anleitungen im Sinne von lebenspraktischer Begleitung. Sie beschrieb die eigene Darstellung des Versicherten, rein motorisch sei er in der Ausführung der Lebensverrichtungen selbständig, er müsse jedoch meist dazu angehalten werden. Er selber sehe jeweils nicht ein, weshalb etwas getan werden müsse (Urk. 9/79 S. 4). Die Abklärung war denn auch vor allem gestützt auf die Aussagen der Ehefrau durchgeführt worden, die sich im Einzelnen zu den Lebensbereichen und der gewünschten Hilfestellung äusserte (Urk. 9/79). Es zeigte sich, dass der Versicherte Hilfe in der

Tagesstrukturierung brauchte (vgl. zu den Tätigkeiten: Kreisschreiben über die Invalidität und Hilflosigkeit in der Invalidenversicherung, KSIH, gültig ab 1. Januar 2008 und ab 1. Januar 2010, Rz 8050). Weiter benötigte er dadurch, dass er manchmal auf vermehrte Hygiene und saubere Wünsche aufmerksam gemacht werden musste, auch Unterstützung bei der Bewältigung von Alltagssituationen. Vielfach war gar die direkte Hilfe der Ehefrau notwendig, dies vor allem soweit der Haushalt und die Kinderbetreuung betroffen waren, die durch die Ehefrau besorgt wurden, weil der Versicherte aufgrund seiner Wahrnehmungseinschränkungen den Haushalt nicht führen konnte (Urk. 9/79 S. 5). Diese indirekten und direkten Dritthilfen durch die Ehefrau sind im Rahmen der lebenspraktischen Begleitung zu berücksichtigen (BGE 133 V 450 E. 10.2), sie dürfen jedoch in der Folge nicht noch ein weiteres Mal unter einer zusätzlichen Einschränkung einer Lebensverrichtung beachtet werden (KSIH Rz. 8048). Auch Dr. B. ___ äusserte sich in einem Telefonat gegenüber der IV-Stelle vom 29. September 2010 dahingehend, dass der Beschwerdeführer ohne seine Ehefrau nicht in der Lage wäre, alleine zu leben (Urk. 9/79). Somit vertrat auch er die Auffassung des Vorliegens des Kriteriums einer dauerhaften lebenspraktischen Begleitung im Sinne von Art. 38 Abs. 1 lit. a IVV; dies ist denn auch zwischen den Parteien unbestritten. Aufgrund der Tatsache, dass der Beschwerdeführer eine ganze Rente bezieht (Art. 38 Abs. 2 IVV), ist die Hilflosigkeit leichten Grades im Sinne von Art. 37 Abs. 3 lit. e IVV gegeben.

5.4 Strittig ist, ob der Beschwerdeführer gar die Voraussetzungen für eine mittlere Hilflosigkeit von Art. 37 Abs. 2 lit. c IVV erfüllt und zusätzlich in mindestens zwei Lebensverrichtungen regelmässig in erheblicher Weise auf die Hilfe Dritter angewiesen ist. Solche vermochte die Abklärungsperson nicht zu erkennen; dem ist zuzustimmen. Sowohl das Ankleiden/Auskleiden als auch das Aufstehen/Absitzen/Abliegen, das Essen und die Verrichtung der Notdurft vermochte der Versicherte selber zu bewerkstelligen; die gelegentlichen Aufforderungen zu sauberer Wünsche sind einzig im Rahmen der lebenspraktischen Begleitung zu berücksichtigen, ebenso wie die Überwachung des Duschens, damit - nach Angaben der Ehefrau des Versicherten - dieser nicht vergesse, das Wasser abzustellen. Beim Bereich der Fortbewegung/Pflege der sozialen Kontakte ist ebenfalls keine regelmässige Dritthilfe notwendig.

Der Beschwerdeführer lässt vorbringen, er bedürfe der dauernden Überwachung (Urk. 16 S. 4). Dazu ist anzuführen, dass das Kriterium der dauerhaften persönlichen Überwachungsbedürftigkeit zusammen mit zwei Einschränkungen in den alltäglichen Lebensverrichtungen im Sinne von Art. 37 Abs. 2 lit. b IVV ebenfalls zu einer mittelschweren Hilflosigkeit führen kann, nicht hingegen in Kombination mit der lebenspraktischen Begleitung, die hier unzweifelhaft gegeben ist. Das Kriterium der dauerhaften persönlichen Überwachung ist dann erfüllt, wenn eine Drittperson mit kleineren Unterbrüchen bei der versicherten Person anwesend sein muss, da sie nicht allein gelassen werden kann, ansonsten sie sich selber oder Dritte gefährden würde (KSIH Rz. 8035). Die Ehefrau führte dazu aus, sie lasse den Versicherten nicht mehr als eine Stunde alleine zu Hause, weil er unberechenbar sei und nur ungern für länger als eine Stunde allein gelassen werde. So stelle er keine Dummheiten an (Urk. 9/79 S. 5). Gemäss Angaben der Abklärungsperson vermochte der Versicherte jedoch laut Sozialbehörde oftmals alleine seine Besuche auf dem Amt durchzuführen und oftmals spazierte der Versicherte alleine durch das Dorf (Urk. 9/79 S. 5). Letzteres

gab der Versicherte auch wieder gegenüber dem Psychiater PD Dr. Z. ___ an (Urk. Â 25/1). Ein persönlicher  berwachungsbedarf aufgrund einer latenten Selbst- oder Drittgef hrdung ist bei dieser an den Tag gelegten Selbständigkeit des Versicherten nicht ersichtlich.

5.5      Der Beschwerdeführer selber hatte den Abklärungsbericht dem von ihm aufgesuchten Psychiater PD Dr. Z. ___ vorgelegt, der sich - wie erwähnt - in zustimmendem Sinn dazu geäussert hat und der zudem eine zusätzliche neuropsychologische Untersuchung veranlasste. Diesem Arzt waren denn auch die Unterlagen des früheren behandelnden Arztes Dr. B. ___ bekannt und er wich von diesen inhaltlich nicht ab, der Gesundheitszustand des Versicherten präsentierte sich bei diesem langjährigen Leiden als stabil und im Wesentlichen gleich. Bei dieser Sachlage kann von der Einholung eines weiteren ärztlichen Gutachtens abgesehen werden. Es bleibt vielmehr bei der Feststellung, dass der Beschwerdeführer einzig Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung leichten Grades hat. 

E. 6

6.1      Die Beschwerdegegnerin stellt in der Beschwerdeantwort den Antrag auf teilweise Gutheissung der Beschwerde, weil ein Anspruch des Beschwerdeführers auf Nachzahlung der Hilflosenentschädigung leichten Grades nicht wie ver hrt erst ab Juli 2009, sondern bereits ab Januar 2007 bestehe (Urk. 8). Demgegenüber will der Beschwerdeführer einen solchen Anspruch bereits ab Ende Mai 2005 zugesprochen haben (Urk.   16).

6.2      Die ausdrückliche Anmeldung für eine Hilflosenentschädigung erfolgte mit Eingang des Gesuchs des Versicherten bei der Beschwerdegegnerin im Juli 2010 (Urk.   9/68). In rechtlicher Hinsicht ist ein Anspruch auf eine solche Hilflosenentschädigung aufgrund der Notwendigkeit einer lebenspraktischen Begleitung erst mit Inkrafttreten dieser gesetzlichen Bestimmung am 1. Januar 2004 möglich; ein dahinter zurückliegender Anspruch ist wegen des Grundsatzes der Nichtrückwirkung gesetzlicher Bestimmungen nicht gegeben (vgl. Urteil des Bundesgerichts I 661/05 vom 23. Juli 2007 E. 7.7). Der Anspruch auf eine solche Hilflosenentschädigung konnte beim Versicherten somit frühestens ab 1. Januar 2004 entstehen.

         Im damaligen Zeitpunkt - und bis Ende 2007 - stand aArt. 48 IVG in Kraft. Nach dessen Absatz 1 richtet sich ein Anspruch auf Nachzahlung nach Art. 24 Abs. 1 ATSG. In dessen Absatz 2 ist vorgesehen, dass wenn sich eine versicherte Person mehr als zwölf Monate nach Entstehen des Anspruchs anmeldet, die Leistungen in Abweichung von Art. 24 Abs. 1 ATSG lediglich für die zwölf der Anmeldung vorangehenden Monate ausgerichtet werden. Weitergehende Nachzahlungen werden erbracht, wenn die versicherte Person den anspruchsbegründenden Sachverhalt nicht kennen konnte und die Anmeldung innert zwölf Monaten nach Kenntnisnahme vornimmt. Am 1. Januar 2008 wurde aArt. 48 IVG aufgehoben. Stattdessen gilt auch für den Bereich der Invalidenversicherung die allgemeine Bestimmung von Art. 24 ATSG (in Kraft seit 1. Januar 2003), wonach der Anspruch auf ausstehende Leistungen fünf Jahre nach dem Ende des Monats, für welchen die Leistung geschuldet war, erlischt. Diese Norm regelt die Verwirkungsfrist bei der Festsetzung von Leistungen, 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, 131 V 4 E. 3.3; Urteil des

Bundesgerichts 8C_233/2010 vom 7. Januar 2011, E. 2). Diese Regelung bestand bis Ende 2011 (seit 1. Januar 2012: vgl. Art. 48 IVG neu).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä In Ermangelung eines Übergangsrechts anlässlich der Änderungen der Rechtslage hat das Bundesgericht entschieden, dass ist in den Fällen, da ein Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung vor dem 1. Januar 2008 entstanden ist, eine Anmeldung jedoch erst nach dem 1. Januar 2008 erfolgt ist, diejenigen Ansprüche unter Anwendung von Art. 24 ATSG für die Zeit von fünf Jahren vor der Anmeldung nachbezahlt werden, die unter dem alten Recht nach Art. 48 Abs. 2 IVG noch nicht verwirkt waren (vgl. BGE 137 V 351 E. 5.1 mit Hinweisen auf das Urteil des Bundesgerichts 8C_233/2010 vom 7. Januar 2011).

6.3 Ä Ä Ä Ä Mit der Kenntnis des anspruchsbegründenden Sachverhaltes gemäss Art. 48 Abs. 2 Satz 2 IVG ist nicht das subjektive Einsichtsvermögen des Versicherten gemeint, sondern es geht nach dem Wortlaut von Art. 48 Abs. 2 Satz 2 IVG vielmehr darum, ob der anspruchsbegründende Sachverhalt objektiv feststellbar ist oder nicht (BGE 100 V 114 E. 2c, Urteil des Bundesgerichts 8C_262/2010 vom 12. Januar 2011, E. 4).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Im psychiatrischen Gutachten von Dr. B. ___ hielt dieser fest, dass die intellektuelle Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers deutliche Einbussen zeige. Er zeige starke Einbussen in der Fähigkeit, komplexe Zusammenhänge zu erfassen; entsprechend wirke er oft begriffsstutzig. Der Beschwerdeführer sei bezüglich seiner gegenwärtigen Lebenssituation völlig überfordert. Eine realistische Auseinandersetzung mit seinen massiven Problemen sei für ihn schon im Ansatz unmöglich (Urk. 9/10 S. 4). Diese Einschätzung änderte sich - wie gezeigt wurde - nicht (Urk. 9/24, Urk. 9/44, Urk. 9/59 und Urk. 9/79 S. 3). Indem ersichtlich wird, dass der Beschwerdeführer schon in der Bewältigung seines Alltages stark gefordert ist, wird deutlich, dass es ihm erst recht nicht möglich war zu erkennen, dass er einen Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung gehabt hätte. Es geht aus den Akten hervor, dass ihn sein Leiden daran hinderte, den anspruchsbegründenden Sachverhalt zu erkennen.

6.4 Ä Ä Ä Ä Nach Art. 66 IVV sind zur Geltendmachung des Anspruchs neben dem Beschwerdeführer auch sein gesetzlicher Vertreter sowie allenfalls Behörden oder Dritte berechtigt, die ihn dauernd unterstützen. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann der Beschwerdeführer die Unmöglichkeit, innert der in Art. 48 Abs. 2 IVG vorgesehenen Frist zu handeln, auch geltend machen, wenn eine oder mehrere der in Art. 66 IVV aufgezählten Personen an seiner Stelle aus eigenem Recht hätten handeln können (BGE 102 V 117, 108 V 226 = Pra. 1983 Nr. 253). Einen Beistand oder Vormund hatte der Beschwerdeführer gemäss Akten seit dem Jahre 2000 nicht mehr (Urk. 9/39 und Urk. 9/40) und somit auch keinen gesetzlichen Vertreter. Es kann ihm aufgrund seiner Erkrankung kein Vorwurf für die verspätete Anmeldung gemacht werden, und es muss unter diesen Voraussetzungen die für den Beschwerdeführer am 15. Juli 2010 eingereichte Anmeldung als rechtzeitig im Sinne von Art. 48 Abs. 2 Satz 2 IVG angesehen werden. Eine Verwirkung seines Anspruchs unter altem Recht bestand daher nicht. Grundsätzlich besteht daher für den Versicherten die fünfjährige Verwirkungsfrist nach Art. 24 Abs. 1 ATSG.

6.5 Ä Ä Ä Ä Gemäss Wortlaut von Art. 42 Abs. 4 IVG (in Kraft seit 1. Januar 2004) richtet sich der Anspruchsbeginn einer Hilflosenentschädigung nach der Vollendung des ersten Lebensjahres nach Art. 29 Abs. 1 IVG. Wie das Bundesgericht zu dieser Norm

entschieden hat, bestimmt sich der Anspruchsbeginn entgegen dem Wortlaut weiterhin sinngemäss nach Art. 28 Abs. 1 IVG (BGE 137 V 351 E. 5). Der Anspruch ist somit entstanden, nachdem der Versicherte während eines Jahres Bedarf an lebenspraktischer Begleitung im Sinne von Art. 28 Abs. 1 lit. b IVG hatte und weiterhin hat (Kreisschreiben KSIH, gÄ¼ltig ab 1. Januar 2008, Rz 8095 f.).

Die AbklÄ¼rungsperson erachtete die Wartezeit im Sinne von Art. 28 Abs. 1 lit. b IVG ab dem 28. Januar 2005 als erÄ¼ffnet. Sie begrÄ¼ndete dies mit der Heirat des BeschwerdefÄ¼hrers (Urk. 9/79 S. 6). Es ist jedoch nicht nachvollziehbar, weshalb der BeschwerdefÄ¼hrer nicht schon vor seiner Heirat hilflos im Sinne des Gesetzes war, da die Heirat als solche keinen Einfluss auf die HilflosenentschÄ¼digung hat. Wie Dr. B.____ in einem Bericht vom 2. Juni 2004 darlegte, handelt es sich bei der GesundheitsstÄ¼rung des Versicherten um eine organisch bedingte geistige BeeintrÄ¼chtigung, die mit ihren VerhaltensbeeintrÄ¼chtigungen nicht beeinflussbar und Ä¼nderbar ist oder war (Urk. 9/44 S. 2). Vor der Heirat des Versicherten im Jahr 2005 lebte er von seiner ersten Ehefrau getrennt und alleine, jedoch wurde er von seiner Mutter betreut, wie Dr. B.____ im Bericht vom 2. Juni 2004 und die SozialbehÄ¼rde von C.____ darlegten (Urk. 9/79 S. 2, 9/44). Die Tatsache, dass er damals offenbar eine Zeit lang alleine lebte, hindert einen Bedarf an lebenspraktischer Begleitung nicht (vgl. Kreisschreiben KSIH, gÄ¼ltig ab 1. Januar 2008, Rz 8083). Es ist somit davon auszugehen, dass der Versicherte mit seiner seit Kindheit bestehenden GeistesschwÄ¼che und den beschriebenen VerhaltensauffÄ¼lligkeiten bereits im Jahr 2004 das Wartejahr fÄ¼r eine lebenspraktische Begleitung erfÄ¼llt hatte und damit ab in Krafttreten dieses Anspruchs am 1. Januar 2004 das Jahr erfÄ¼llt hatte. Demzufolge hat der Versicherte Anspruch auf eine Nachzahlung der EntschÄ¼digung fÄ¼r eine Hilflosigkeit leichten Grades wÄ¼hrend fÄ¼nf Jahren rÄ¼ckwÄ¼rts seit der Anmeldung im Juli 2010, mithin ab Juli 2005.

Ä¼ Ä¼ Ä¼ Ä¼ Ä¼ Ä¼ Ä¼ In diesem Sinne ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen.

E. 7

7.1 Ä¼ Ä¼ Ä¼ Ä¼ Abweichend von Art. 61 lit. a ATSG ist das Beschwerdeverfahren um die Bewilligung oder Verweigerung von Leistungen der Invalidenversicherung vor dem kantonalen Gericht kostenpflichtig. Die Gerichtskosten werden nach dem Verfahrensaufwand und unabhÄ¼ngig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.-- bis Fr. 1'000.-- festgelegt (Art. 69 Abs. 1 bis IVG). Die Kosten sind auf Fr. 900.-- festzusetzen und entsprechend dem Verfahrensausgang je zur HÄ¼lfte der Beschwerdegegnerin und dem Versicherten aufzuerlegen, aufgrund der GewÄ¼hrung der unentgeltlichen ProzessfÄ¼hrung werden die Kosten des Versicherten von Fr. 450.-- einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.

7.2 Ä¼ Ä¼ Ä¼ Ä¼ Mit Eingabe vom 3. Dezember 2012 reichte die unentgeltliche Rechtsvertreterin ihre Honorarnote ein. Sie machte darin einen Aufwand von 35 Stunden und Auslagen von Fr. 172.85 geltend. Dieser erweist sich als hoch, es ist jedoch nachvollziehbar, dass sich die Sache fÄ¼r die Rechtsvertreterin aufgrund der geistigen Behinderung des Versicherten und ohne gesetzlichen Vertreter als sehr aufwÄ¼ndig erwiesen hat und die Rechtsvertreterin durch die notwendige Begutachtung durch PD Dr. Z.____, ohne die der vorliegende Fall nicht hÄ¼tte entschieden werden kÄ¼nnen, einen erhÄ¼hten Aufwand produzierten musste. In ihrer Auflistung der Aufgaben ist jedoch der Aufwand fÄ¼r die zweite, unaufgefordert eingereichte Beschwerdeschrift vom 10. MÄ¼rz

2011 von fünf Stunden nicht zu bezahlen, ebenso wie der Aufwand vom 4. Mai 2011 von 3,5 Stunden für eine (weitere) Begründung Hilo. Daraus ergibt sich ein zu bezahlender Aufwand von 26,5 Stunden, der gerechtfertigt erscheint und der mit dem gerichtlichen Ansatz von Fr. 200.- zu entschädigen ist, was zusammen mit den Barauslagen von Fr. 172.85 und 8 % Mehrwertsteuer einen Betrag von Fr. 5910.70 ergibt, wobei die Hälfte von der Beschwerdegegnerin zu bezahlen ist.

Im darüber hinausgehenden Umfang ist die unentgeltliche Rechtsvertreterin aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

Das Gericht erkennt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die angefochtene Verfügung vom 6. Januar 2011 in dem Sinne aufgehoben, als festgestellt wird, dass der Beschwerdeführer ab 1. Juli 2005 Anspruch auf eine Hilfenentschädigung für eine Hilflosigkeit leichten Grades hat.

2. Die Gerichtskosten von Fr. 900.-- werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Zuzugewährt der unentgeltlichen Prozessführung werden die dem Beschwerdeführer auferlegten Kosten von Fr. 450.-- einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.

Der Beschwerdeführer wird auf § 16 Abs. 4 GSVGer hingewiesen.

3. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der unentgeltlichen Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers, Rechtsanwältin Fiona Carol Forrer, Zürich, eine um die Hälfte reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 2955.35 (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.

Im weitergehenden Umfang wird die unentgeltliche Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers mit Fr. 2955.35 (inkl. Barauslagen und MWSt) aus der Gerichtskasse entschädigt. Der Beschwerdeführer wird auf § 16 Abs. 4 GSVGer hingewiesen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwältin Fiona Carol Forrer
- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle
- Bundesamt für Sozialversicherungen

sowie an:

- Gerichtskasse

5. Gegen diese Entscheidung 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.