

200 15 638 IV  
ACT/JAP/SEE

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

**Urteil vom 3. November 2015**

Verwaltungsrichter Ackermann, Kammerpräsident  
Verwaltungsrichter Knapp, Verwaltungsrichter Scheidegger  
Gerichtsschreiber Jakob

**A.** \_\_\_\_\_  
vertreten durch B. \_\_\_\_\_, Fürsprecher C. \_\_\_\_\_  
Beschwerdeführer

gegen

**IV-Stelle Bern**  
Scheibenstrasse 70, Postfach, 3001 Bern  
Beschwerdegegnerin

betreffend Verfügung vom 5. Juni 2015



## **Sachverhalt:**

### **A.**

Der 1968 geborene A.\_\_\_\_\_ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) meldete sich am 19. November 2010 bei der IV-Stelle Bern (IVB bzw. Beschwerdegegnerin) zum Leistungsbezug an (Akten der IVB, Antwortbeilage [AB] 2). Diese stellte mit Vorbescheid vom 25. Juni 2014 (AB 46) bei einem Invaliditätsgrad von 100 % ab 1. Mai 2011 eine ganze Invalidenrente in Aussicht, worauf der Versicherte mit Schreiben vom 16. Juli 2014 (AB 51) darum bat, zusätzlich den Anspruch auf Hilflosenentschädigung zu prüfen. In der Folge teilte die IVB im Vorbescheid vom 31. Dezember 2014 (AB 58) mit, dass sie beabsichtige, ab 1. Juli 2013 eine Hilflosenentschädigung für eine Hilflosigkeit mittleren Grades zuzusprechen.

Mit Verfügung vom 6. Februar 2015 (AB 63) gewährte die IVB die in Aussicht gestellte Invalidenrente und nach erhobenem Einwand (AB 64) sowie Rücksprache bei ihrem Abklärungsdienst (AB 67) sprach sie mit Verfügung vom 5. Juni 2015 (AB 69) gemäss Vorbescheid die Hilflosenentschädigung ab 1. Juli 2013 zu.

### **B.**

Mit Eingabe vom 6. Juli 2015 erhob der Versicherte, vertreten durch Fürsprecher C.\_\_\_\_\_ vom B.\_\_\_\_\_, Beschwerde und beantragte, die Verfügung vom 5. Juni 2015 sei kostenfällig aufzuheben und die einer mittelgradigen Hilflosigkeit entsprechende Hilflosenentschädigung sei rückwirkend ab Januar 2007 zu gewähren. Überdies ersuchte er um unentgeltliche Rechtspflege und Beiordnung seines Rechtsvertreters als amtlicher Anwalt.

In ihrer Beschwerdeantwort vom 7. September 2015 beantragte die Beschwerdegegnerin, die Beschwerde sei insoweit teilweise gutzuheissen, als die Hilflosenentschädigung ab 1. Juni 2010 auszurichten sei.

Auf Anfrage hin teilte der Beschwerdeführer am 22. September 2015 mit, dass er sich dem Antrag der Beschwerdegegnerin nicht anschliesse und am gestellten Rechtsbegehren festhalte.

### **Erwägungen:**

#### **1.**

**1.1** Die angefochtene Verfügung ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG; BSG 161.1) Beschwerden gegen solche Verfügungen. Der Beschwerdeführer ist im vorinstanzlichen Verfahren mit seinen Anträgen nicht durchgedrungen, durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung, weshalb er zur Beschwerde befugt ist (Art. 59 ATSG). Die örtliche Zuständigkeit ist gegeben (Art. 69 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung [IVG; SR 831.20]). Da auch die Bestimmungen über Frist (Art. 60 ATSG) sowie Form (Art. 61 lit. b ATSG; Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

**1.2** Anfechtungsobjekt bildet die Verfügung vom 5. Juni 2015 (AB 69). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung und dabei insbesondere, ob die Beschwerdegegnerin den Beginn des Leistungsanspruchs für die einer Hilflosigkeit mittleren Grades entsprechende Hilflosenentschädigung zu Recht auf den 1. Juli 2013 festlegte.

**1.3** Die Abteilungen urteilen gewöhnlich in einer Kammer bestehend aus drei Richterinnen oder Richtern (Art. 56 Abs. 1 GSOG).

**1.4** Das Gericht überprüft den angefochtenen Entscheid frei und ist an die Begehren der Parteien nicht gebunden (Art. 61 lit. c und d ATSG; Art. 80 lit. c Ziff. 1 und Art. 84 Abs. 3 VRPG).

## **2.**

**2.1** Versicherte mit Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz, die hilflos (Art. 9 ATSG) sind, haben Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung (Art. 42 Abs. 1 IVG). Es ist zu unterscheiden zwischen schwerer, mittelschwerer und leichter Hilflosigkeit (Art. 42 Abs. 2 IVG).

Als hilflos gilt eine Person, die wegen der Beeinträchtigung der Gesundheit für alltägliche Lebensverrichtungen dauernd der Hilfe Dritter oder der persönlichen Überwachung bedarf (Art. 9 ATSG). Als hilflos gilt ebenfalls eine Person, welche zu Hause lebt und wegen der Beeinträchtigung der Gesundheit dauernd auf lebenspraktische Begleitung angewiesen ist. Ist nur die psychische Gesundheit beeinträchtigt, so muss für die Annahme einer Hilflosigkeit mindestens ein Anspruch auf eine Viertelsrente gegeben sein. Ist eine Person lediglich dauernd auf lebenspraktische Begleitung angewiesen, so liegt immer eine leichte Hilflosigkeit vor (Art. 42 Abs. 3 IVG).

**2.2** Entgegen dem wörtlich verstandenen Verweis in Art. 42 Abs. 4 IVG richtet sich der zeitliche Beginn des Anspruchs auf Hilflosenentschädigung nicht nach Art. 29 Abs. 1 IVG. Vielmehr gelangt sinngemäss die Bestimmung zu den Anspruchsvoraussetzungen für eine Rente zur Anwendung. Demnach entsteht der Anspruch auf Hilflosenentschädigung analog zu Art. 28 Abs. 1 lit. b IVG im Zeitpunkt, in dem die Hilflosigkeit während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch gedauert hat und voraussichtlich weiterhin andauern wird, ohne dass dabei die Karenzfrist von Art. 29 Abs. 1 IVG zur Anwendung gelangen würde (BGE 137 V 351 E. 5.1 S. 361).

### 3.

**3.1** Der Beschwerdeführer leidet gemäss psychiatrischer Expertise vom 10. Mai 2012 (AB 22.1) an einer episodischen paranoiden Schizophrenie mit zunehmendem Residuum (ICD-10: F20.01; AB 21.1/7 Ziff. 4.1), was seit April 2001 zu einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit führt (AB 22.1/9 Ziff. 6.3). Der Gutachter Dr. med. D. \_\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH, erklärte, es bestehe eine ausgeprägte Negativsymptomatik mit Antriebslosigkeit, einer Initiativlosigkeit sowie einem ausgeprägten sozialen Rückzug in die innere Welt. Der Beschwerdeführer nehme spontan praktisch kaum Kontakt mit der Aussenwelt auf (AB 22.1/8 Ziff. 6.1).

Die behandelnde Dr. med. E. \_\_\_\_\_, Fachärztin für Allgemeine Innere Medizin FMH, gab im Bericht vom 14. August 2014 (AB 52) an, ihr Patient sei für das An-/Auskleiden, das Essen sowie die Körperpflege regelmässig in erheblicher Weise auf Dritthilfe angewiesen und benötige überdies dauernde Pflege bzw. persönliche Überwachung (AB 52/3).

Im Abklärungsbericht vom 29. Dezember 2014 (AB 57) über die Erhebung vom 18. Dezember 2014 an Ort und Stelle wurde festgestellt, dass seit April 2001 in vier von sechs alltäglichen Lebensverrichtungen regelmässige und erhebliche direkte oder indirekte Hilfe notwendig ist und der Beschwerdeführer einer dauernden Pflege bedarf.

**3.2** Der mit der medizinischen Aktenlage korrelierende Abklärungsbericht (AB 57) erfüllt die höchstrichterlichen Beweisanforderungen (BGE 130 V 61 E. 6.2 S. 63; SVR 2012 IV Nr. 54 S. 196 E. 3.2) und erbringt vollen Beweis, weshalb die Beschwerdegegnerin zutreffend von einer Hilflosigkeit mittleren Grades ausging (vgl. Art. 37 Abs. 2 der Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung [IVV; SR 831.201]) und zu Recht mit Verfügung vom 5. Juni 2015 (AB 69) auf einen entsprechenden Leistungsanspruch erkannte. Dies ist zwischen den Parteien denn auch unbestritten (Beschwerde S. 2 Ziff. 2; Beschwerdeantwort S. 2 lit. A Ziff. 1). Zu prüfen bleibt der Anspruchsbeginn dieser Hilflosenentschädigung.

#### 4.

**4.1** Die Beschwerdegegnerin ging von einem Anspruchsbeginn per 1. Juli 2013 aus, da das Leistungsbegehren im Juli 2014 (AB 51) verspätet eingereicht worden sei und die Leistungen laut Art. 48 Abs. 1 IVG lediglich für zwölf Monate nachgezahlt würden (AB 57/6 Ziff. 7, 69/4).

**4.2** Gemäss überzeugendem Abklärungsbericht ist der Beschwerdeführer seit April 2001 in anspruchsbegründendem Mass hilflos (AB 57/6 Ziff. 7), womit das Wartejahr im Sinne von Art. 28 Abs. 1 lit. b IVG (vgl. E. 2.2 hievor [damals noch Art. 29 Abs. 1 lit. b IVG; vgl. BGE 111 V 226 E. 3a S. 227]) unbestrittenermassen im Jahr 2002 ablief.

Seitens der Beschwerdegegnerin mittlerweile anerkannt wird zudem (Beschwerdeantwort S. 3 lit. C Ziff. 5), dass der Beschwerdeführer nicht erst mit Schreiben vom 16. Juli 2014 (AB 51), sondern bereits mit der Anmeldung (Art. 65 IVV) vom 19. November 2010 (AB 2) auch den Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung wahrte. Dieser rechtlichen Würdigung ist in Anbetracht der von den Parteien angeführten aktenmässigen Anhaltspunkte (Beschwerde S. 5 Ziff. II Ziff. 4; Beschwerdeantwort S. 3 lit. C Ziff. 5) sowie im Lichte der einschlägigen Lehre und Rechtsprechung (vgl. MEYER/REICHMUTH, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung, 3. Aufl. 2014, Art. 46 N. 3; UELI KIESER, Kommentar zum ATSG, 2. Aufl. 2009, Art. 29 N. 18; URS MÜLLER, Das Verwaltungsverfahren in der Invalidenversicherung, 2010, N. 748) zu folgen.

Damit liegt eine verspätete Anmeldung vor und es stellt sich die Frage der Nachzahlung der Hilflosenentschädigung.

**4.3** Nach Art. 24 Abs. 1 ATSG erlischt der Anspruch auf ausstehende Leistungen fünf Jahre nach dem Ende des Monats, für welche die Leistung geschuldet war, wobei für die Fristwahrung auf die Anmeldung abgestellt wird (UELI KIESER, a.a.O., Art. 24 N. 20). Aufgrund von Art. 2 ATSG (sog. Verweisungstechnik mit Modellcharakter) ist der Anwendungsbereich dieser Bestimmung jedoch nur betroffen, wenn und soweit das IVG nichts anderes vorsieht.

**4.3.1** In Abweichung von Art. 24 Abs. 1 ATSG bestimmt der mit der 6. IV-Revision per 1. Januar 2012 in Kraft getretene Art. 48 Abs. 1 IVG (AS 2011 5668), dass die Hilflosenentschädigung nur für die zwölf Monate nachbezahlt wird, die der Geltendmachung vorangehen. Eine entsprechende Regelung war früher in aArt. 48 Abs. 2 IVG enthalten (AS 1968 37), galt aber nicht in der Zeit vom 1. Januar 2008 bis 31. Dezember 2011 (5. IV-Revision; AS 2007 5141).

Weil Art. 48 IVG per Januar 2008 aufgehoben und erst auf Januar 2012 hin wieder in das IVG eingefügt wurde, ist diese Bestimmung – entgegen der im Verwaltungsverfahren seitens der Beschwerdegegnerin noch vertretenen Auffassung (AB 57/6 Ziff. 7, 69/4) – intertemporalrechtlich prinzipiell (vgl. aber E. 4.4 hienach) nicht anwendbar. Denn vorbehaltlich besonderer übergangsrechtlicher Regelungen sind in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgeblich, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 140 V 41 E. 6.3.1 S. 44, 132 V 215 E. 3.1.1 S. 220). Massgebend bleibt damit der zur Zeit der Anmeldung am 19. November 2010 (AB 2) für derartige Sachverhalte anwendbar gewesene Art. 24 ATSG, wovon mittlerweile auch die Beschwerdegegnerin ausgeht (Beschwerdeantwort S. 3 lit. C Ziff. 6).

**4.3.2** Da für die Wahrung der fünfjährigen Frist von Art. 24 Abs. 1 ATSG nach dem Gesagten auf die Anmeldung abgestellt wird (vgl. E. 4.3 hievor), ist die in der Beschwerdeantwort (S. 3 lit. C Ziff. 6) angeführte Regelung von Ziff. 7 der AHV/EL-Mitteilungen Nr. 209 vom 5. Oktober 2007 – welche für den Fristenlauf an den Verfügungszeitpunkt anknüpft – unzutreffend.

**4.4** Nach Art. 24 Abs. 1 ATSG sind die – bezogen auf die Anmeldung (vgl. E. 4.3 hievor) – seit mehr als fünf Jahren geschuldeten Leistungen verwirkt. Vorderhand hätte dies vorliegend zur Folge, dass die Hilflosenentschädigung fünf Jahre vor der Anmeldung im November 2010 (AB 2), mithin grundsätzlich ab Dezember 2005, nachzuzahlen wäre. Zu berücksichtigen ist indes auch hier die übergangsrechtliche Situation: Bis 31. Dezember 2007 stand noch aArt. 48 IVG in Kraft, womit wegen der darin vorgesehenen zwölfmonatigen Nachzahlungsfrist die vor Januar 2007 entstandenen Ansprüche im Zeitpunkt der Anmeldung bereits verwirkt waren. Mit

anderen Worten zeitigte die auf den 1. Januar 2008 in Kraft getretene 5. IV-Revision keine Vorwirkung; Art. 24 Abs. 1 ATSG wurde erst auf diesen Zeitpunkt nach der Aufhebung von aArt. 48 IVG uneingeschränkt anwendbar (vgl. zum Ganzen: IV-Rundschreiben Nr. 300 vom 15. Juli 2011).

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer mit der Anmeldung zum Leistungsbezug vom 19. November 2010 (AB 2) den Anspruch auf Hilflosenentschädigung wahrte, sich die Nachzahlung prinzipiell nach der fünfjährigen Verwirkungsfrist des damals massgebenden Art. 24 Abs. 1 ATSG richtete, die vor Januar 2007 entstandenen Ansprüche unter übergangsrechtlichen Gesichtspunkten gestützt auf aArt. 48 IVG aber verwirkelt waren. Demzufolge hat der Beschwerdeführer mit Wirkung ab Januar 2007 Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung für eine Hilflosigkeit mittleren Grades. Die angefochtene Verfügung vom 5. Juni 2015 ist in Gutheissung der Beschwerde entsprechend anzupassen.

## **5.**

**5.1** Gemäss Art. 69 Abs. 1<sup>bis</sup> IVG ist das Beschwerdeverfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht in Streitigkeiten um die Bewilligung oder Verweigerung von IV-Leistungen kostenpflichtig. Die Kosten sind nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.-- bis Fr. 1'000.-- festzulegen.

Die Verfahrenskosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 700.--, hat bei diesem Ausgang des Verfahrens die unterliegende Beschwerdegegnerin zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG; BVR 2009 S. 186 E. 4). Damit wird das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gegenstandslos.

**5.2** Die obsiegende Beschwerde führende Person hat Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen (Art. 61 lit. g ATSG). Gemäss der Praxis des Verwaltungsgerichts wird der Parteikostenersatz bei gemeinnützig tätigen Rechtsberatungsstellen sowie Rechtsschutzversicherungen, Gewerkschaften und Berufsverbänden aufgrund

eines allgemeingültigen pauschalisierten Stundenansatzes festgesetzt, welcher im konkreten Fall mit dem gebotenen Aufwand multipliziert wird. Der Stundenansatz wird je nach fachlicher Qualifikation der Vertretung festgelegt, wobei als fachlich qualifizierte Vertretung diejenige durch Juristinnen und Juristen sowie durch eidgenössisch diplomierte Sozialversicherungsexpertinnen und -experten gilt. Als fachlich nicht qualifizierte Vertretung gelten alle übrigen Parteivertreterinnen und -vertreter (vgl. Rundschreiben der Sozialversicherungsrechtlichen Abteilung und der Abteilung für französischsprachige Geschäfte des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 16. Dezember 2009, abrufbar unter <[www.justice.be.ch](http://www.justice.be.ch)>). Im Falle der Vertretung durch eine gemeinnützig tätige Rechtsberatungsstelle im Sinne der Rechtsprechung (BGE 135 I 1 E. 7.4.1 S. 4) wird der Stundenansatz bei einer fachlich qualifizierten Vertretung auf Fr. 130.-- festgelegt.

Im vorliegenden Fall wird der Beschwerdeführer durch Fürsprecher C.\_\_\_\_\_ vom B.\_\_\_\_\_ vertreten. Dessen Kostennote vom 22. September 2015 ist nicht zu beanstanden. Entsprechend wird die Parteientschädigung auf Fr. 1'020.50 (7.85 h x Fr. 130.--) zuzüglich Auslagen von Fr. 78.60 und Fr. 87.95 Mehrwertsteuer, somit auf total Fr. 1'187.05, festgesetzt. Diesen Betrag hat die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer zu ersetzen.

#### **Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird die angefochtene Verfügung der IV-Stelle Bern vom 5. Juni 2015 aufgehoben und dem Beschwerdeführer mit Wirkung ab Januar 2007 eine Hilflosenentschädigung für eine Hilflosigkeit mittleren Grades zugesprochen.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 700.-- werden der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung auferlegt.

3. Das Verfahren betreffend das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird als gegenstandslos geworden vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben.
4. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer die Parteikosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 1'187.05 (inkl. Auslagen und MWSt.), zu ersetzen.
5. Zu eröffnen (R):
  - B. \_\_\_\_\_ z.H. des Beschwerdeführers
  - IV-Stelle Bern
  - Bundesamt für Sozialversicherungen

Der Kammerpräsident:

Der Gerichtsschreiber:

#### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.