

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 23. Juni 2016

Verwaltungsrichter Scheidegger, Kammerpräsident
Verwaltungsrichter Ackermann, Verwaltungsrichterin Fuhrer
Gerichtsschreiberin Schertenleib Gamero

A. _____
vertreten durch Prof. Dr. iur. Rechtsanwalt und Notar B. _____,
Beschwerdeführer

gegen

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

betreffend Verfügung vom 13. Januar 2016



Sachverhalt:

A.

Der 19.. geborene A. _____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) leidet seit Geburt an zystischer Fibrose (Dossier der Invalidenversicherung, Antwortbeilage [AB] 26 S. 2). Er bezieht bei einem Invaliditätsgrad von 70 % eine IV-Rente (AB 25).

Der Versicherte stellte im April 2015 bei der IV-Stelle Bern (IVB bzw. Beschwerdegegnerin) ein Gesuch für eine Hilflosenentschädigung (AB 26). Die IVB holte einen Bericht des Spitals C. _____ vom 20. April 2015 (AB 30) und einen Abklärungsbericht Hilflosenentschädigung für volljährige Versicherte der IV vom 16. September 2015 (AB 32) ein. Mit Vorbescheid vom 18. September 2015 (AB 33) stellte die IVB die Ablehnung einer Hilflosenentschädigung in Aussicht (AB 33). Hiergegen erhob der Versicherte am 28. Oktober 2015 (AB 35) und 8. Dezember 2015 Einwände und reichte dazu einen Bericht des Spitals C. _____ vom 25. November 2015 ein (AB 41). Es erfolgten Stellungnahmen des Regionalen Ärztlichen Dienstes (RAD) vom 23. Dezember 2015 (AB 43) und des Bereichs Abklärungen vom 11. Januar 2016 (AB 44). Mit Verfügung vom 13. Januar 2016 lehnte die IVB eine Hilflosenentschädigung ab (AB 45).

B.

Der Versicherte erhob am 1. Februar 2016, vertreten durch Prof. Dr. iur. Rechtsanwalt und Notar B. _____, beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern Beschwerde. Er beantragt das Folgende:

1. Es sei die Verfügung der IV-Stelle Bern vom 13. Januar 2016 aufzuheben und festzustellen, dass der Beschwerdeführer Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung mittleren, eventuell leichten Grades mit Wirkung ab 9. September 2015 hat.
2. Eventuell sei die Verfügung der IV-Stelle Kanton Bern vom 13. Januar 2016 aufzuheben und die Angelegenheit im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Alles unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdegegnerin und unter Gewähren der unentgeltlicher Rechtspflege und -verbeiständung.

Der Beschwerdeführer geht davon aus, dass in Bezug auf drei der anerkannten sechs alltäglichen Lebensverrichtungen, nämlich Körperpflege, Ernährung und Kontakt mit der Umwelt, ein versicherter Hilfsbedarf bestehe, die von ihm ausgeführten behinderungsbedingten therapeutischen Massnahmen eine besonders aufwändige Pflege begründen würden und der hauswirtschaftliche Mehraufwand und der Hilfsbedarf beim Einkaufen als regelmässige lebenspraktische Begleitung anzuerkennen seien. Weiter beantragt der Beschwerdeführer, den behinderungsbedingten Zeitaufwand allenfalls aufgrund des Grundsatzes der Austauschbefugnis anzuerkennen, da er berechtigt wäre, die von ihm selber an sich ausgeführten behinderungsbedingten Massnahmen durch Dritte ausführen zu lassen.

Am 9. Februar 2016 reichte der Beschwerdeführer Unterlagen zum Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und -verbeiständung nach.

Mit Beschwerdeantwort vom 4. März 2016 beantragt die IVB die Abweisung der Beschwerde.

Nachdem der Beschwerdeführer auf Aufforderung weitere Unterlagen eingereicht hatte, bewilligte der Instruktionsrichter mit Verfügung vom 29. März 2016 das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung von Rechtsanwalt und Notar B. _____ als amtlichen Anwalt.

Mit Replik vom 12. April 2016 und Duplik vom 28. April 2016 halten die Parteien an ihren Anträgen fest.

Erwägungen:

1.

1.1 Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft vom

11. Juni 2009 (GSOG; BSG 161.1) Beschwerden gegen solche Entscheide. Der Beschwerdeführer ist im vorinstanzlichen Verfahren mit seinen Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb er zur Beschwerde befugt ist (Art. 59 ATSG). Die örtliche Zuständigkeit ist gegeben (Art. 69 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959 [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 über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. Mai 1989 [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

1.2 Anfechtungsobjekt bildet die Verfügung der IV-Stelle Bern vom 13. Januar 2016 (AB 45), mit welcher der Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Hilflosenentschädigung abgewiesen worden ist.

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).

2.2 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).

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

2.2.2 Die Hilflosigkeit gilt 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 Art. 38 IVV angewiesen ist (Art. 37 Abs. 2 IVV).

Nach der Rechtsprechung ist im Rahmen von lit. a dieser Bestimmung Hilfsbedürftigkeit in mindestens vier alltäglichen Lebensverrichtungen vorausgesetzt (BGE 121 V 88 E. 3b S. 90).

2.2.3 Die Hilflosigkeit gilt 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 aufwändigen 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 Art. 38 IVV angewiesen ist (Art. 37 Abs. 3 IVV).

2.3 Nach der herrschenden Praxis (BGE 133 V 450 E. 7.2 S. 463) sind die folgenden sechs alltäglichen Lebensverrichtungen relevant:

- Ankleiden, Auskleiden;
- Aufstehen, Absitzen, Abliegen;
- Essen;
- Körperpflege;
- Verrichtung der Notdurft;
- Fortbewegung (im oder ausser Haus), Kontaktaufnahme.

Bei Lebensverrichtungen, welche mehrere Teilfunktionen umfassen, ist nach der Rechtsprechung nicht verlangt, dass die versicherte Person bei der Mehrzahl dieser Teilfunktionen fremder Hilfe bedarf; vielmehr ist bloss erforderlich, dass sie bei einer dieser Teilfunktionen regelmässig in erheblicher Weise auf direkte oder indirekte Dritthilfe angewiesen ist (BGE 121 V 88 E. 3c S. 91).

2.4 Die benötigte Hilfe kann praxisgemäss nicht nur in direkter Dritthilfe, sondern auch bloss in Form einer Überwachung der versicherten Person bei Vornahme der relevanten Lebensverrichtungen bestehen, indem etwa die Drittperson sie auffordert, eine Lebensverrichtung vorzunehmen, die sie wegen ihres psychischen Zustandes ohne besondere Aufforderung nicht vornehmen würde (sog. indirekte Dritthilfe; BGE 133 V 450 E. 7.2 S. 463). Diese indirekte Dritthilfe ist von der dauernden persönlichen Überwachung zu unterscheiden, welche sich als eigenständiges Bemessungskriterium (vgl. Art. 37 Abs. 1, Abs. 2 lit. b und Abs. 3 lit. b IVV) nicht auf die alltäglichen Lebensverrichtungen bezieht (SVR 2014 IV Nr. 14 S. 57 E. 8.1).

2.5

2.5.1 Die in Art. 37 IVV verwendeten Begriffe "Pflege" und "Überwachung" beziehen sich nicht auf die alltäglichen Lebensverrichtungen. Es handelt sich vielmehr um eine Art medizinischer oder pflegerischer Hilfeleistung, welche infolge des physischen oder psychischen Zustandes der versicherten Person notwendig ist. "Dauernd" hat dabei nicht die Bedeutung von "rund um die Uhr", sondern ist als Gegensatz zu "vorübergehend" zu verstehen. Unter dem Begriff der "Pflege" ist zum Beispiel die Notwendigkeit zu verstehen, täglich Medikamente zu verabreichen oder eine Binde anzuheften. Die Notwendigkeit der persönlichen Überwachung ist beispielsweise dann gegeben, wenn eine versicherte Person wegen geistiger Absenzen nicht während des ganzen Tages allein gelassen werden kann. Es ist nur eine dauernde persönliche Überwachung von einer gewissen Intensität anspruchsbegründend. Aus einer bloss allgemeinen und kollektiven Aufsicht (etwa im Rahmen einer Schule, eines Heims, einer Klinik oder einer Behindertenwerkstätte) kann keine rechtlich relevante Hilflosigkeit abgeleitet werden (BGE 107 V 136 E. 1b S. 139; SVR 2015 IV Nr. 30 S. 93 E. 5.2.1; ZAK 1990 S. 46 E. 2c; Entscheid des BGer vom 24. August 2009, 8C_310/2009, E. 8).

2.5.2 Im Kreisschreiben über Invalidität und Hilflosigkeit in der Invalidenversicherung [KSIH] wird festgehalten, dass eine Pflege aus verschiedenen Gründen als aufwändig qualifiziert werden kann. Sie ist es nach einem quantitativen Kriterium, wenn sie einen grossen Zeitaufwand erfordert oder besonders hohe Kosten verursacht. In qualitativer Hinsicht kann sie es sein, wenn die pflegerischen Verrichtungen unter erschwerenden Umständen zu erfolgen haben, so etwa, weil sich die Pflege besonders mühsam gestaltet oder die Hilfeleistung zu aussergewöhnlicher Zeit zu erbringen ist (Rz. 8057). Ein täglicher Pflegeaufwand von mehr als zwei Stunden ist sicher dann als besonders aufwändige Pflege zu qualifizieren, wenn erschwerende qualitative Momente mit zu berücksichtigen sind. Bei einem täglichen Pflegeaufwand von mehr als drei Stunden kann eine Pflege als aufwändig qualifiziert werden, wenn mindestens ein qualitatives Moment (z.B. pflegerische Hilfeleistung in der Nacht) hinzukommt. Ab einem täglichen Pflegeaufwand von vier Stunden bedarf es keines weiteren qualitati-

ven Momentes (KSIH Rz. 8058). Die Voraussetzungen können bei Versicherten, die an Mukoviszidose leiden oder Heimdialysen durchführen müssen, als erfüllt gelten. Soweit die Erfüllung der Voraussetzungen aus den Akten nicht eindeutig hervorgeht (d.h. ob wirklich mindestens zwei Stunden und erschwerende qualitative Momente oder mindestens vier Stunden Pflegeaufwand ausgewiesen sind), muss eine Abklärung vor Ort erfolgen. Eine leichte Hilflosigkeit ist auch bei diesen Diagnosen nicht ohne weiteres anzunehmen (KSIH Rz. 8059). Bei Mukoviszidose (zystische Fibrose): Als Pflege gelten nur Behandlungsmassnahmen, die nicht von medizinischem Hilfspersonal durchgeführt werden. Die Abgabe von Hilfsmitteln zulasten der IV (z.B. Klopfapparat oder PEP-Maske) schliesst den Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung aus. Für Minderjährige gelten besondere Regeln (KSIH Rz. 8060).

2.6

2.6.1 Gemäss 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 ohne Begleitung einer Drittperson nicht selbstständig wohnen kann (lit. a), für Verrichtungen und Kontakte ausserhalb der Wohnung auf Begleitung einer Drittperson angewiesen ist (lit. b) oder ernsthaft gefährdet ist, sich dauernd von der Aussenwelt zu isolieren (lit. c).

2.6.2 Ziel der lebenspraktischen Begleitung ist es, den Eintritt einer versicherten Person in ein Heim nach Möglichkeit hinauszuschieben oder zu verhindern. Das Wohnen einer versicherten Person bei den Eltern schliesst den Anspruch auf lebenspraktische Begleitung nicht aus. Massgebend ist einzig, dass sich die versicherte Person nicht in einem Heim aufhält (BGE 133 V 450 E. 5 S. 461; SVR 2008 IV Nr. 17 S. 52 E. 4.2.1). Ob die lebenspraktische Begleitung kostenlos erfolgt oder nicht, ist für den Anspruch auf Hilflosenentschädigung nicht bedeutsam (BGE 133 V 472 E. 5.3.2 S. 476). Der Anspruch auf lebenspraktische Begleitung ist nicht auf Menschen mit Beeinträchtigung der psychischen oder geistigen Gesundheit beschränkt. Auch andere Behinderte können einen Bedarf an lebenspraktischer Begleitung geltend machen. Zu denken ist insbesondere an hirner-

letzte Menschen (BGE 133 V 450 E. 2.2.3 S. 455; SVR 2008 IV Nr. 17 S. 50 E. 2.2.2 und Nr. 26 S. 81 E. 4.3).

2.6.3 Im Rahmen der lebenspraktischen Begleitung gemäss Art. 38 Abs. 1 lit. a IVV ist die direkte und indirekte Dritthilfe zu berücksichtigen. Demnach kann die Begleitperson die notwendigerweise anfallenden Tätigkeiten auch selber ausführen, wenn die versicherte Person dazu gesundheitsbedingt trotz Anleitung oder Überwachung bzw. Kontrolle nicht in der Lage ist (BGE 133 V 450 E. 10.2 S. 467; SVR 2008 IV Nr. 17 S. 52 E. 4.2.1).

2.6.4 Die lebenspraktische Begleitung beinhaltet weder die (direkte noch die indirekte) „Dritthilfe bei den sechs alltäglichen Lebensverrichtungen“ noch die „Pflege“ noch die „Überwachung“. Sie stellt vielmehr ein zusätzliches und eigenständiges Institut der Hilfe dar. Ist die benötigte Hilfe bereits unter dem Gesichtspunkt der Hilfsbedürftigkeit bei den sechs alltäglichen Lebensverrichtungen, der Pflege oder der Überwachung berücksichtigt worden, so kann sie daher nicht zusätzlich einen Anspruch auf lebenspraktische Begleitung begründen (BGE 133 V 450 E. 9 S. 466; SVR 2009 IV Nr. 23 S. 66 E. 2.3; vgl. auch Entscheid des BGer vom 29. Oktober 2007, I 46/07, E. 4.2).

3.

3.1 Zu prüfen ist in erster Linie ein Anspruch auf Hilflosenentschädigung im Lichte von Art. 37 Abs. 3 lit. c IVV. Es fragt sich, ob der Beschwerdeführer einer durch das Gebrechen bedingten ständigen und besonders aufwändigen Pflege bedarf. Der Beschwerdeführer hält dafür, dass der therapeutische Mehraufwand, insbesondere die Atemtherapie und das Inhalieren, in Anbetracht des Zeitaufwandes von vier Stunden pro Tag als besonders aufwändig zu qualifizieren sei, wobei erschwerend hinzukomme, dass er einen beachtlichen weiteren therapeutischen und hauswirtschaftlichen Mehraufwand habe (Beschwerde S. 7 Ziff. 18 und 19). Die Beschwerdegegnerin hält dagegen, es werde keine Dritthilfe in der Behandlungs- und Grundpflege geleistet; es sei deshalb kein Pflegeaufwand von mehr als zwei Stunden pro Tag durch Dritte ausgewiesen (Beschwerdeantwort S. 4 Ziff. 8).

3.1.1 Im Abklärungsbericht vom 16. September 2015 (AB 32) wird hinsichtlich Gesundheitszustand festgehalten, dass der Beschwerdeführer gesundheitsbedingt keiner Erwerbstätigkeit nachgehen könne. Er mache seine Atemtherapien selber, welche aber sehr viel Zeit benötigten. Er habe immer wieder Infekte und daher seien immer wieder stationäre Infusionstherapien notwendig (AB 32 S. 1). Bezüglich der Frage der dauernden Pflege wurde ausgeführt, dass er für die Atemtherapie und das Inhalieren, welches er selber durchführe, vier Stunden pro Tag (zwei Mal zwei Stunden) benötige (AB 32 S. 2 Ziff. 3).

3.1.2 Es ist unbestritten und aufgrund der Akten nachvollziehbar, dass der Beschwerdeführer täglich eine vierstündige Atemtherapie durchführt. Bei einem täglichen Pflegeaufwand von vier Stunden braucht es kein weiteres qualitatives Moment (KSIH Rz. 8058; vgl. E. 2.5.2 hiervor), weshalb das Erfordernis einer besonders aufwändigen Pflege grundsätzlich erfüllt wäre. Umstritten ist indessen, ob die vierstündige aufwändige Pflege – wie von der Beschwerdegegnerin vorgebracht – nur zu berücksichtigen ist, wenn sie durch Dritte erfolgt, oder ob sie auch anerkannt werden kann, wenn sie vom Beschwerdeführer – wie vom ihm geltend gemacht – geleistet wird.

Gemäss Art. 37 Abs. 3 lit. c IVV gilt die Hilflosigkeit als leicht, wenn die versicherte Person trotz der Abgabe von Hilfsmitteln einer durch das Gebrechen bedingten ständigen und besonders aufwändigen Pflege bedarf. Der Wortlaut ist bezüglich der Frage, ob eine von der versicherten Person durchgeführte besonders aufwändige Pflege (Selbstpflege) zur Hilflosigkeit führt, nicht eindeutig und schliesst jedenfalls solche Pflegemassnahmen nicht von Vorneherein aus. Aus dem Kreisschreiben über Invalidität und Hilflosigkeit in der Invalidenversicherung (KSIH; vgl. E. 2.5.2 hiervor) lässt sich zur Frage, ob auch eine (besonders aufwändige) Selbstpflege die Voraussetzungen erfüllt, nichts ableiten. In KSIH Rz. 8059 wird lediglich festgehalten, dass bei einer zystischen Fibrose nicht automatisch von einer Hilfsbedürftigkeit auszugehen ist. In KSIH Rz. 8060 wird darauf verwiesen, dass die vom medizinischen Hilfspersonal ausgeführten Massnahmen nicht als Pflege im Sinne von Art. 37 Abs. 3 lit. c IVV gelten. Daraus kann zwar im Umkehrschluss festgehalten werden, dass von nicht medizinischen Personen durchgeführte Pflegemassnahmen als besondere aufwändige Pflege

im Sinne von Art. 37 Abs. 3 lit. c IVV gelten können. Es ist jedoch unklar, ob dies auch für die Selbstpflege durch die versicherte Person gilt.

Klarheit bringt die Definition der Hilflosigkeit im ATSG: Laut Art. 9 ATSG gilt eine Person als hilflos, die wegen der Beeinträchtigung der Gesundheit für alltägliche Lebensverrichtungen dauernd der Hilfe Dritter oder der persönlichen Überwachung bedarf. Dazu führen THOMAS LOCHER und THOMAS GÄCHTER (Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 4. vollständig überarb. Aufl., 2014, § 11 N 5) aus, die Beeinträchtigung der Gesundheit verunmögliche es der Person, die persönlichen Verrichtungen des täglichen Lebens allein und aus eigener Kraft zu verrichten. Zum Begriff der Hilflosigkeit führt UELI KIESER (Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, 2008, S. 185) aus, eine Hilflosigkeit werde angenommen, wenn die Beeinträchtigung der Gesundheit dazu führe, dass für alltägliche Lebensverrichtungen dauernd die Hilfe Dritter oder die persönliche Überwachung notwendig ist. Die dauernde persönliche Überwachung setze eine zumindest nicht bloss vorübergehende Hilfeleistung in medizinischer oder pflegerischer Hinsicht voraus. Die Hilfe Dritter sei dann erforderlich, wenn die betreffende Person anders die massgebenden alltäglichen Lebensverrichtungen nicht vornehmen könne. Der Wortlaut von Art. 9 ATSG setzt somit voraus, dass die Hilfeleistung durch eine Drittperson erfolgt, was auch in der Literatur bei der Definition des Begriffs der Hilflosigkeit bestätigt wird. Weiter schliesst die Hilflosigkeit schon ihrem Sinn nach aus, dass die betroffene Person eine Handlung (direkt oder indirekt) selber vornehmen kann. Damit kann eine besonders aufwändige Pflege nur angenommen werden, wenn sie durch Dritte geleistet wird. Werden die Pflegemassnahmen dagegen durch die Person selber ausgeführt, so ist diese nicht hilflos im Sinne des Gesetzes und es können keine Leistungen erbracht werden, unabhängig davon, welches Ausmass die Selbstpflege annimmt.

Die vom Beschwerdeführer selber durchgeführte Atemtherapie von vier Stunden kann nicht als besonders aufwändige Pflege im Sinne von Art. 37 Abs. 3 lit. c IVV berücksichtigt werden. Es liegen keine Hinweise vor, dass es ihm aus gesundheitlichen Gründen unzumutbar wäre, die Atemtherapie selber durchzuführen. Ebenso kann die vom medizinischen Personal durchgeführte Physiotherapie (2 x ½ Stunde pro Woche [AB 32 S. 3 Ziff. 3])

und die Infusionstherapie (vgl. AB 32 S. 2 Ziff. 1) nicht einberechnet werden (KSIH Rz. 8060). Die Medikamente werden von der Ehefrau gerichtet; dies könnte jedoch auch durch den Beschwerdeführer erfolgen (AB 32 S. 3 Ziff. 3). Insgesamt ist kein Pflegeaufwand von mehr als zwei Stunden pro Tag durch Dritte ausgewiesen. Ein Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung gestützt auf Art. 37 Abs. 3 lit. c IVV ist deshalb zu verneinen.

3.2 Der Beschwerdeführer beantragt weiter, dass ein „Selbstversorgungsaufwand“ in alltäglichen Lebensverrichtungen zu berücksichtigen sei. Dazu bringt er vor, er habe behinderungsbedingt eine erhöhte Schweissabsonderung, was einen zusätzlichen Zeitaufwand für die Körperpflege zur Folge habe (Beschwerde S. 5 Bst. B Ziff. 10). Es liege zudem ein zu berücksichtigender hauswirtschaftlicher Mehraufwand vor, dabei beträfen die notwendigen Zusatzmahlzeiten die alltägliche Lebensverrichtung „Nahrungsaufnahme“ und die ausserhäusliche Begleitung beim Einkauf schwerer Sachen die alltägliche Lebensverrichtung „Kontaktaufnahme“ (Beschwerde S. 6 Bst. B Ziff. 14). Die Beschwerdegegnerin hält dafür, dass wenn eine Dritthilfe in einer alltäglichen Lebensverrichtung nicht notwendig sei, weil der Beschwerdeführer diese – allenfalls mit einem erhöhten Zeitbedarf – selber ausüben könne, ein „Selbstversorgungsmehraufwand“ klarerweise nicht berücksichtigt werden könne, solange dieser nicht unzumutbar sei (Duplik S. 2 Ziff. 3).

3.2.1 Laut Abklärungsbericht vom 16. September 2015 (AB 32) erledigt der Beschwerdeführer die alltäglichen Lebensverrichtungen An-/Auskleiden, Aufstehen/Abliegen, Essen, Körperpflege, Verrichten der Notdurft selbstständig; bei der Körperpflege wurde festgehalten, dass durch das Schwitzen im Sommer ein vermehrtes Duschen notwendig sei, d.h. zwei bis drei Mal pro Tag (AB S. 4). Bei der Fortbewegung/Pflege gesellschaftlicher Kontakte wurde ausgeführt, dass der Beschwerdeführer zu Fuss drei Mal pro Tag bis zu 20 Minuten mit dem Hund spazieren gehe. Das Überwinden von Treppen gehe unterschiedlich, anstrengender sei es, wenn er eine Entzündung habe.

3.2.2 Wie erwähnt kann ein Mehraufwand lediglich berücksichtigt werden, wenn er von einer Drittperson (direkte oder indirekte Dritthilfe) erbracht wird. Der vom Beschwerdeführer geltend gemachte „Selbstversorgungs-

aufwand“ bei den alltäglichen Lebensverrichtungen kann nicht berücksichtigt werden. Wie die Beschwerdegegnerin mit Hinweis auf die Rechtsprechung (ZAK 1981 S. 387) zu Recht ausführt (Beschwerdeantwort S. 3 Ziff. 6), könnte allenfalls bezüglich Körperpflege ein relevanter Hilfsbedarf bei unüblich auszuführender Selbstpflege oder bei einem unzumutbaren (aber nicht bei einem unüblich hohen) Mehraufwand ein relevanter Hilfsbedarf angenommen werden. Ein solcher Mehraufwand (vgl. E. 3.2.1 hiervor) liegt indessen nicht vor, geht es doch um ein zumutbares zwei- bis dreimaliges Duschen (im Sommer), wobei der Beschwerdeführer dafür keine Dritthilfe benötigt. Es müsste jedoch auch hier die der versicherten Person nicht mehr mögliche Selbsthilfe durch Dritte übernommen werden, ansonsten es an der Voraussetzung der Hilflosigkeit fehlt. Bezüglich des Mehraufwandes im Bereich der Herstellung der notwendigen Zusatzmahlzeiten und beim Einkauf/Transport von schweren Sachen (Beschwerde S. 6 Ziff. 14) hat die Beschwerdegegnerin zu Recht festgehalten, dass dieser nicht bei der Lebensverrichtung „Essen“ (vgl. dazu KSIH Rz. 8018) bzw. „Kontaktaufnahme“ als Einschränkung berücksichtigt werden könne (Beschwerdeantwort S. 3 Ziff. 7).

3.2.3 Beim Bedarf an lebenspraktischer Begleitung wird im Abklärungsbericht vom 16. September 2015 (S. 5) u.a. festgehalten, dass der Beschwerdeführer zwar beim Einkauf Hilfe zum Transportieren von schweren Sachen benötige, da es für ihn zu anstrengend sei. Die Beschwerdegegnerin führt jedoch zu Recht an, dass ein solcher Einkauf erfahrungsgemäss höchstens einmal wöchentlich erforderlich ist und weniger als zwei Stunden dauert (Duplik S. 2 Ziff. 5; vgl. auch KSIH Rz. 8053). Aus den weiteren Ausführungen unter der Rubrik „lebenspraktische Begleitung“ ist ersichtlich, dass der mit seiner Ehefrau zusammenwohnende Beschwerdeführer keine Hilfe bei der Tagesstrukturierung oder Unterstützung bei der Bewältigung von Alltagssituationen benötigt. Im Bericht des Spitals C._____ vom 20. April 2015 wurde denn auch angegeben, es sei dem Beschwerdeführer aus rein medizinischer Sicht möglich, den Alltag ohne Dritthilfe zu bewältigen (AB 30 S. 1). Daran ändert auch die Einschätzung im Bericht vom 25. November 2015 (AB 41 S. 3) nichts, da von einem möglichen Bedarf an praktischer Begleitung in der Zukunft gesprochen wird. Ein Bedarf an le-

benspraktischer Begleitung in dem Sinne, dass der Beschwerdeführer ohne diese nicht selbstständig wohnen könnte, ist zurzeit nicht ausgewiesen.

3.3 Der Beschwerdeführer beruft sich ferner auf den Grundsatz der Austauschbefugnis. Er bringt vor, er wäre berechtigt, die von ihm selber an sich ausgeführten behinderungsbedingten Massnahmen durch Dritte ausführen zu lassen (Beschwerde S. 9 Bst. E Ziff. 26).

Die Austauschbefugnis setzt immer einen substitutionsfähigen aktuellen gesetzlichen Leistungsanspruch voraus (MEIER/REICHMUTH, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung [IVG], 3. Aufl., S. 117, Rz. 34 zu Art. 8). Die Voraussetzung für den Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung ist eine Hilflosigkeit im Sinne des Gesetzes. Eine solche liegt nur vor, wenn eine versicherte Person aus gesundheitlichen Gründen auf Dritthilfe angewiesen ist. Mit dem Grundsatz der Austauschbefugnis kann deshalb nicht das Fehlen einer Anspruchsvoraussetzung kompensiert werden wie dies die Beschwerdegegnerin zu Recht geltend macht (Duplik S. 2 Ziff. 6).

3.4 Nach dem Gesagten erweist sich die angefochtene Verfügung vom 13. Januar 2016 (AB 45) als rechtens und die Beschwerde ist abzuweisen.

4.

4.1 Gemäss Art. 69 Abs. 1^{bis} 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.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der unterliegende Beschwerdeführer die Verfahrenskosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 800.--, zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Der Beschwerdeführer ist aufgrund der mit Verfügung vom 29. März 2016 gewährten unentgeltlichen Rechtspflege – unter Vorbehalt der Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO; SR 272) – von der Zahlungspflicht der Verfahrenskosten von Fr. 800.-- befreit.

4.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens besteht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 61 lit. g ATSG [Umkehrschluss]).

4.3 Gemäss Art. 42 des kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11) bezahlt der Kanton den amtlich bestellten Anwältinnen und Anwälten eine angemessene Entschädigung, die sich nach dem gebotenen Zeitaufwand bemisst und höchstens dem Honorar gemäss der Tarifordnung für den Parteikostenersatz entspricht. Bei der Festsetzung des gebotenen Zeitaufwandes sind die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses zu berücksichtigen. Auslagen und Mehrwertsteuer werden zusätzlich entschädigt (Abs. 1). Die Aufwendungen für die Erlangung des Rechts auf unentgeltliche Rechtspflege sind nach den gleichen Regeln zu entschädigen (Abs. 3). Nach Art. 42 Abs. 4 KAG i.V.m. Art. 1 der Verordnung über die Entschädigung der amtlichen Anwältinnen und Anwälte vom 20. Oktober 2010 (EAV; BSG 168.711) beträgt der Stundenansatz Fr. 200.--.

Der mit Kostennote von Rechtsanwalt B._____ vom 1. Juni 2016 geltend gemachte zeitliche Aufwand von sechs Stunden ist angemessen. Der tarifmässige Parteikostenersatz ist in diesem Verfahren auf Fr. 1'988.85 (Honorar von Fr. 1'679.80, zuzüglich Auslagen von Fr. 161.75 und MWSt. von Fr. 147.30) festzusetzen. Das Honorar des amtlichen Anwalts beträgt Fr. 1'200.-- (6 Stunden à Fr. 200.--), zuzüglich Auslagen von Fr. 161.75 und Mehrwertsteuer von Fr. 108.95 (8% auf Fr. 1'361.75), total Fr. 1'470.70, und ist nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils aus der Gerichtskasse zu vergüten. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht nach Art. 123 ZPO.

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 800.-- werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt. Aufgrund der gewährten unentgeltlichen Rechtspflege wird der Beschwerdeführer – unter Vorbehalt der Nach-

zahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO – jedoch von der Zahlungspflicht befreit.

3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Der tarifmässige Parteikostenersatz des amtlichen Anwalts wird in diesem Verfahren auf Fr. 1'988.85 (inkl. Auslagen und MWSt.) festgesetzt. Davon wird Rechtsanwalt B. _____ nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils aus der Gerichtskasse eine auf Fr. 1'470.70 festgesetzte Entschädigung (inkl. Auslagen und MWSt.) vergütet. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht nach Art. 123 ZPO.
5. Zu eröffnen (R):
 - Prof. Dr. iur. Rechtsanwalt und Notar B. _____ z.H. des Beschwerdeführers
 - IV-Stelle Bern
 - Bundesamt für Sozialversicherungen
 - Steuerverwaltung des Kantons Bern, Bereich Inkasso, Postfach 8334, 3001 Bern

Der Kammerpräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

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.