



Fall-Nr.: IV 2009/325
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: IV - Invalidenversicherung
Publikationsdatum: 14.07.2020
Entscheiddatum: 03.02.2010

Entscheid Versicherungsgericht, 03.02.2010

Art. 9 ATSG, Art. 42 IVG, Art. 42bis IVG, Art. 42ter IVG, Art. 35 ff. IVV, insbesondere Art. 37 Abs. 4 IVV und Art. 39 IVV. Hilfloosenentschädigung für Minderjährige, Intensivpflegezuschlag. Massgebend ist nicht wie bei Erwachsenen der Bedarf nach Dritthilfe, sondern der über das normale Mass für gleichaltrige gesunde Kinder hinausgehende Bedarf nach Dritthilfe (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 3. Februar 2010, IV 2009/325).

Abteilungspräsidentin Karin Huber-Studerus, Versicherungsrichterin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichter Franz Schlauri; Gerichtsschreiber Ralph Jöhl

Entscheid vom 3. Februar 2010

in Sachen

S.____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Fabienne Brandenberger-Amrhein,
Kirchstrasse 24a, Postfach 1332, 8580 Amriswil,

gegen

IV-Stelle des Kantons St. Gallen, Postfach 368, 9016 St. Gallen,

Beschwerdegegnerin,

betreffend



Hilflosenentschädigung

Sachverhalt:

A.

Der am 1. Februar 2007 geborene S.____ wurde am 9. Februar 2007 zum Bezug von IV-Leistungen angemeldet. Er litt an einer Reihe von Geburtsgebrechen und musste auch nach dem Spitalaustritt am 20. Juli 2007 mit einer Magensonde ernährt werden. Am 31. März 2008 füllte die Mutter des Versicherten eine Anmeldung zum Bezug einer Hilflosenentschädigung aus. Sie gab an, der Versicherte brauche regelmässige und erhebliche Hilfe beim An- und Auskleiden, beim Aufstehen/Absitzen/Abliegen, beim Essen, bei der Körperpflege, beim Verrichten der Notdurft und bei der Fortbewegung. Ausserdem sei eine dauernde Pflege notwendig. Er sei wegen der Magensonde und wegen Atmungsproblemen 24 Std. täglich unter Beobachtung. Nur von 03:00 Uhr bis 07:30 Uhr schlafe er regelmässig. Dr. med. A.____ gab an 28. April 2008 an, die Eltern des Versicherten müssten folgende Behandlungsmassnahmen durchführen: Sondenernährung, Essen und Trinken lernen, Medikamente verabreichen, inhalieren, Sonde neu stecken, aber keine Wundpflege und keine Ergotherapie. Damit seien die Eltern von 08:00 Uhr bis etwa 02:00 Uhr nachts beschäftigt. Die Pflege sei sehr aufwendig und es seien viele ärztliche Kontrollen im Spital notwendig. Dr. med. B.____ vom RAD hielt am 12. September 2008 u.a. fest, es sei keine Sonde mehr notwendig. Der Versicherte habe einen annähernd normalen Essrhythmus gefunden. Gemäss einer telephonischen Auskunft der Ernährungsberaterin des Spitals vom 21. November 2008 hatte die Ernährung mit der Sonde nach dem Spitalaustritt bis September 2007 18 Std. täglich, bis Oktober 2007 dreimal 5 Std. täglich, bis Februar 2008 viermal 3 Std. täglich und bis etwa April 2008 dreimal 2 Std. täglich erfordert.

B.

Am 13. November 2008 erfolgte eine Abklärung an Ort und Stelle. Die Abklärungsperson hielt in ihrem Bericht vom 2. Dezember 2008 fest, der Versicherte sei am 20. Juli 2007 aus dem Spital entlassen worden. Die Ernährung mittels einer Sonde sei am 5. Mai 2008 abgesetzt worden. Seit September 2008 könne der Versicherte



St.Galler Gerichte

laufen. Er sei hyperaktiv und halte seine Mutter auf Trab. Aufgrund der Lungenbeschwerden müsse der Versicherte regelmässig inhalieren. Der über den auch für ein gesundes Kind hinausgehende Zeitbedarf für die Ernährung habe im Schnitt 10 Std. betragen. Der Versicherte müsse regelmässig mehrmals täglich erbrechen, worauf die Kleider gewechselt werden müssten. Dieser Mehraufwand werde aber nicht über die alltägliche Lebensverrichtung des An- und Ausziehens, sondern über die Behandlungspflege berücksichtigt. Mit ca. 15 Monaten habe der Versicherte ungestützt sitzen können und mit ca. 16 Monaten habe er das Aufstehen und Gehen gelernt. Altersbedingt könne er noch nicht auf einem normalen Stuhl sitzen, Es bestehe aber kein erheblicher Mehraufwand im Vergleich zu einem gleichaltrigen Kind. Beim Essen hingegen bestehe ein solcher Mehraufwand, denn es werde mehrmals täglich ein Schoppen verabreicht, den der Versicherte langsam trinken müsse. Er könne ein wenig vom Tisch essen, aber die Speisen müssten zerkleinert werden. Die Körperpflege verursache keinen Mehraufwand. Bis 5. Mai 2008 habe der Versicherte an einem sehr starken Durchfall gelitten, weshalb sehr oft die Windeln hätten gewechselt werden müssen. Seither bestehe kein erheblicher Mehraufwand mehr. Auch bei der Fortbewegung bestehe ein altersentsprechender Entwicklungsstand. Die Behandlungspflege verursache einen täglichen Mehraufwand von 16 Std. 6 Min. Die Voraussetzungen der dauernden persönlichen Überwachung vor dem 6. Altersjahr seien erfüllt. Die Mutter des Versicherten unterzeichnete den Bericht am 27. November 2008. Zusammenfassend hielt die Abklärungsperson in diesem Bericht fest, ab dem Spitalaustritt habe eine mittelgradige Hilflosigkeit bestanden (Nahrungsaufnahme, Verrichten der Notdurft, dauernde Überwachung). Ab Mai 2008 habe nur noch bei der Nahrungsaufnahme eine erhebliche Hilflosigkeit vorgelegen. Deshalb ende der Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung am 31. Juli 2008.

C.

Mit einem Vorbescheid vom 27. Februar 2009 teilte die IV-Stelle der Mutter des Versicherten mit, dass vorgesehen sei, für die Zeit vom 20. Juli 2007 bis 31. Juli 2008 eine Entschädigung für eine Hilflosigkeit mittleren Grades und einen Intensivpflegezuschlag auszurichten. Die Mutter des Versicherten wandte am 13. März 2009 ein, sie sei nicht einverstanden damit, dass für das erste Jahr nur eine mittelgradige Hilflosigkeit angenommen werde. Der Versicherte habe jeweils sehr lange



St.Galler Gerichte

gebraucht, um die Milch zu trinken. Immer wieder habe er alles erbrochen. Auch 2008 habe der Versicherte sehr viel Pflege benötigt, so dass sie kaum habe schlafen können. Es sei weiterhin eine strenge Aufsicht und Beobachtung notwendig, denn die Verdauungsprobleme und die Bronchitis seien immer noch da. Der Aufwand für die Ernährung erstreckte sich immer noch bis in die Nacht, da der Versicherte nur wenig vom Tisch esse. Er benötige eineinhalb Stunden für 200 ml Milch. Da er drei- bis fünfmal täglich Stuhlgang habe, verursache auch das einen grossen Aufwand. Seit dem 12. März 2009 liege der Versicherte auf der Intensivstation des Kinderspitals. Dr. med. A. ___ gab am 9. März 2009 in einem ärztlichen Zeugnis an, der Versicherte leide oft an schweren obstruktiven Bronchitiden. Er inhaliere verschiedene Medikamente. Die Ernährung mit fester Kost verlange viel Geduld. Dr. med. C. ___ vom Kinderspital berichtete der IV-Stelle am 18. März 2009, sobald der Versicherte versuche, von der elementaren Nahrung wegzukommen, reagiere er mit Durchfall und Erbrechen. Aktuell werde am Ausschleichen der Elementarernährung und der Zuführung fester Nahrung per os gearbeitet. Die Mutter sei deshalb sehr stark mit der Ernährung beschäftigt.

D.

Dr. med. A. ___ beantwortete am 6. Mai 2009 eine Reihe von Fragen zur Hilflosigkeit des Versicherten. Sie gab an, das An- und Ausziehen sei sehr schwierig und anstrengend, weil der Versicherte nicht kooperiere, sondern sich sträube und weglaufe. Er könne sich nicht selber hinlegen, sondern lasse sich einfach auf den Rücken fallen. Da seine Bewegungen für sein Alter schlecht dosiert und koordiniert seien, könne er weder selbständig mit dem Löffel essen noch selbständig aus einem Becher trinken. Er nehme sieben Mahlzeiten pro Tag ein. Die Windeln müssten sieben- bis achtmal täglich gewechselt werden, was wegen der Hyperaktivität anstrengend sei. Das Bewegungsverhalten sei ungestüm, schlecht dosiert und koordiniert, die visuelle Kontrolle sei ungenügend. Der Versicherte falle oft hin und erkenne keine Gefahren, weshalb er viel Aufsicht benötige. Von August bis Dezember 2008 sei eine Dauerinhalation nötig gewesen. Die Hospitalisation am 12. März 2009 sei als Folge eines schwer kontrollierbaren Status epilepticus nötig geworden. Es sei zu einer ausgedehnten Nekrose am linken Unterschenkel gekommen. In einer internen Notiz der IV-Stelle wurde dazu am 2. Juni 2009 festgehalten, bei der Nahrungsaufnahme werde weiterhin von einer Hilflosigkeit ausgegangen. Da in bezug auf die Notdurftverrichtung



keine Verbesserung stattgefunden habe, sei die Verneinung einer Hilflosigkeit zu überdenken. Die alltägliche Lebensverrichtung An- und Auskleiden könne frühestens ab dem dritten Lebensjahr zu einer Hilflosigkeit führen. Die Fortbewegung schein nicht ungewöhnlich eingeschränkt zu sein. Da der Versicherte aufstehen und absitzen könne, bestehe keine Hilflosigkeit bei dieser alltäglichen Lebensverrichtung. Ob die Dauerinhalation vom September 2008 bis April 2009 einen Anspruch auf einen Intensivpflegezuschlag rechtfertige, hänge von dem noch abzuklärenden Zeitaufwand ab. Die Überwachung sei angerechnet worden, obwohl die Ernährung mit der Sonde bereits als zeitlicher Mehraufwand berücksichtigt worden sei (Doppelberücksichtigung). Die Überwachung könne normalerweise nicht vor dem sechsten Altersjahr zu einer Hilflosigkeit führen. Dass der Versicherte ungestüm und hyperaktiv sei, ändere daran nichts. Sollte es zu weiteren Epilepsieanfällen kommen, müsste eine Überwachungsbedürftigkeit geprüft werden, allerdings frühestens ab dem vierten Altersjahr. Die Mutter des Versicherten liess am 18. Juni 2009 durch ihre Rechtsvertreterin die Zusprache einer Entschädigung bei einer schweren Hilflosigkeit ab 20. Juli 2007 sowie die Ausrichtung eines Intensivpflegezuschlages ab demselben Datum beantragen. Zur Begründung wurde ausgeführt, dreijährige Kinder benötigten zwar Hilfe beim Ankleiden. Der Versicherte verursache aber einen zusätzlichen, über das übliche Mass hinausgehenden Aufwand. Er sei deshalb beim Ankleiden hilflos. Da der Versicherte sich nicht selbst hinlegen könne und da er häufig umfalle, sei er auch beim Aufstehen/Absitzen/Abliegen hilflos. Beim Essen bestehe ebenfalls eine Hilflosigkeit. Das sieben- bis achtmal täglich notwendige Wechseln der Windeln sei auch als Hilflosigkeit zu werten, da ein Kind im selben Alter normalerweise keine Windeln mehr benötige. Auch bei der Fortbewegung sei der Versicherte hilflos, da die visuelle Kontrolle ungenügend sei und da das Bewegungsverhalten ungestüm und schlecht koordiniert und dosiert sei. Schliesslich benötige der Versicherte über den ganzen Tag eine intensive Pflege. Somit sei weder bei der Hilflosenentschädigung noch beim Intensivpflegezuschlag eine Befristung angezeigt.

E.

Mit einer Verfügung vom 16. Juli 2009 sprach die IV-Stelle dem Versicherten für die Zeit vom 20. Juli 2007 bis 31. Juli 2008 eine Entschädigung bei einer Hilflosigkeit mittleren Grades und einen Intensivpflegezuschlag zu. Zur Begründung führte sie aus,



St.Galler Gerichte

nach einem Jahr sei keine aufwendige Pflege mehr nötig gewesen. Die Sondenernährung habe per 5. Mai 2008 eingestellt werden können. Bei der Nahrungsaufnahme könne weiterhin eine Hilflosigkeit angenommen werden, aber der Mehraufwand für die Betreuung betrage nicht mehr über vier Stunden. Bei der Notdurftverrichtung würden mehrheitlich normale Hilfestellungen erbracht, die von gleichaltrigen Kindern ebenfalls benötigt würden. Altersbedingt sei eine schwere Hilflosigkeit gar nicht möglich. Beispielsweise könne das An- und Auskleiden vor dem dritten Lebensjahr gar nicht angerechnet werden. Bei der Körperpflege könne erst ab dem sechsten Altersjahr eine Hilflosigkeit vorliegen.

F.

Die Mutter des Versicherten liess am 14. September 2009 Beschwerde erheben und sinngemäss beantragen, es seien eine Entschädigung für eine schwere Hilflosigkeit, eventualiter für eine mittlere Hilflosigkeit, und ein Intensivpflegezuschlag bei einem Aufwand von mehr als acht Stunden, eventualiter bei einem Aufwand von mehr als sechs Stunden, subeventualiter bei einem Aufwand von mehr als vier Stunden zuzusprechen. Eventualiter zu diesen Anträgen sei die Sache zur Vornahme weiterer Abklärungen und zur Neuurteilung an die IV-Stelle zurückzuweisen. Zur Begründung liess die Mutter des Versicherten ausführen, der Gesundheitszustand habe sich am 5. Mai 2008 bzw. am 31. Juli 2008 nicht erheblich verändert. Die Sondenernährung habe zwar eingestellt werden können, aber von einer Verminderung der Hilflosigkeit könne keine Rede sein. Der heilpädagogische Dienst habe einen gravierenden Entwicklungsrückstand gegenüber gleichaltrigen Kindern festgestellt. Im Vergleich zu gleichaltrigen Kindern bestehe in allen Lebensverrichtungen als Folge des Gesundheitszustandes und der Hyperaktivität ein Bedarf nach Hilfeleistung und Überwachung. Beim An- und Auskleiden kooperiere der Versicherte nicht, sondern sträube sich oder laufe weg. Ausserdem müssten die Windeln sieben- bis achtmal täglich gewechselt werden. Beim Aufstehen/Absitzen/Abliegen sei der Versicherte hilflos, weil er sich nicht selbst hinlegen könne und weil er häufig hin falle. Das Essen verursache immer noch einen übermässigen Aufwand. Aufgrund der Hyperaktivität sei auch bei der Körperpflege eine übermässige Hilfestellung notwendig. Die Windeln müssten häufiger als bei gleichaltrigen Kindern gewechselt werden. Die Fortbewegungsmöglichkeiten seien nicht altersentsprechend. In bezug auf den



St.Galler Gerichte

Intensivpflegezuschlag sei zu beachten, dass der Versicherte bei der Nahrungsaufnahme dauernd überwacht werden müsse. Ausserdem seien mehrmals täglich Inhalationen notwendig. Die Unterschrift der Mutter unter den Abklärungsbericht habe nur die Bestätigung enthalten, dass der Bericht gelesen worden sei. Die Mutter habe sich also nicht mit dem Inhalt des Berichts oder gar mit dessen Interpretation durch die IV-Stelle einverstanden erklärt. Der heilpädagogische Dienst hatte am 18. September 2008 u.a. angegeben, der Versicherte sei sehr lebendig und ständig in Bewegung. Er weise in jeder Hinsicht einen Rückstand gegenüber Gleichaltrigen auf.

G.

Die IV-Stelle beantragte am 19. November 2009 die Abweisung der Beschwerde. Sie machte geltend, auch gesunde Kinder im gleichen Alter kooperierten nicht beim An- und Ausziehen. Deshalb könne zum vornherein keine erhebliche Dritthilfe anerkannt werden. Auch gesunde Kinder würden hin und wieder hinfallen. Ein erheblicher Mehraufwand gegenüber gesunden Kindern sei deshalb nicht ersichtlich. Gesunde Kinder benötigten bis zum Alter von sechs Jahren eine vollständige Dritthilfe bei der Körperpflege, weshalb der durch die Hyperaktivität des Versicherten verursachte Mehraufwand keine Berücksichtigung finden könne. Im übrigen verhalte sich der Versicherte beim Baden ruhig. Durch eine geeignete Nahrung in der richtigen Dosierung könne der Mehraufwand (häufiges Wechseln der Windeln) in Grenzen gehalten werden. Auch gesunde Kinder benötigten bei der Fortbewegung eine intensive Aufsicht, da sie die Gefahren noch nicht richtig einzuschätzen vermöchten. Da der Unterschied zwischen einem gesunden Kind und dem Versicherten in bezug auf die Gehfähigkeit gering sei, bestehe auch bei der Fortbewegung keine Hilflosigkeit. Beim Essen sei der Versicherte unbestrittenermassen hilflos. Demnach sei der Versicherte bis 5. Mai 2008 nur in bezug auf das Essen und die Notdurftverrichtung hilflos gewesen. Zusammen mit der dauernden Überwachungsbedürftigkeit habe also bis zu diesem Zeitpunkt eine mittelgradige Hilflosigkeit vorgelegen. Seither bestehe nur noch eine Hilflosigkeit beim Essen. Gemäss Art. 17 Abs. 2 ATSG i.V.m. Art. 88a Abs. 1 IVV sei die Hilflosenentschädigung deshalb per Ende Juli 2008 revisionsweise einzustellen. Ab August 2008 bestehe mangels eines Anspruchs auf eine Hilflosenentschädigung auch kein Anspruch mehr auf einen Intensivpflegezuschlag. Die



St.Galler Gerichte

Folgen des epileptischen Anfalls am 12. März 2009 seien in bezug auf die Hilflosigkeit nicht relevant.

H.

Die Mutter des Versicherten liess am 4. Januar 2010 einwenden, es sei ein Unterschied, ob ein Kind beim Ankleiden kooperiere oder ob es sich wie der Versicherte regelmässig und heftig zur Wehr setze, so dass ein Mehraufwand entstehe. Dr. med. A.____ habe das An- und Ausziehen des Versicherten als sehr schwierig und anstrengend beurteilt. Beim Wechseln der Windeln müssten auch die Kleider an- und ausgezogen werden, so dass auch hier die alltägliche Lebensverrichtung des An- und Ausziehens tangiert werde. Der Versicherte falle sehr viel häufiger als gesunde Kinder um. Im übrigen weise er einen erheblichen Entwicklungsrückstand auf. Der Versicherte bade zwar gern, aber das sei aufgrund der Hyperaktivität äusserst zeitaufwendig und schwierig. Die Abklärung durch die IV-Stelle habe ergeben, dass in bezug auf die Notdurftverrichtung keine Verbesserung eingetreten sei. Auch nach der Einstellung der Sondenernährung habe der Versicherte eine aufwendige Pflege und eine dauernde Überwachung benötigt.

I.

Die IV-Stelle verzichtete am 8. Januar 2010 auf eine Duplik.

Erwägungen:

1.

Als hilflos gilt eine Person, die wegen einer Beeinträchtigung ihrer Gesundheit für alltägliche Lebensverrichtungen dauernd der Hilfe Dritter oder der persönlichen Überwachung bedarf (Art. 9 ATSG). Versicherte mit Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt in der Schweiz haben einen Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung. Es ist zu unterscheiden zwischen schwerer, mittelschwerer und leichter Hilflosigkeit (Art. 42 Abs. 1 und 2 IVG). Bei Versicherten, die das erste Lebensjahr noch nicht vollendet haben, entsteht der Anspruch, sobald voraussichtlich während mehr als zwölf Monaten eine Hilflosigkeit besteht (Art. 42^{bis} Abs. 3 IVG). Minderjährige haben nur an den Tagen



einen Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung, an denen sie sich nicht in einer Heilanstalt aufhalten (Art. 42^{bis} Abs. 4 IVG). Die Hilflosigkeit gilt als schwer, wenn die versicherte Person 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). Die Hilflosigkeit gilt als mittelschwer, wenn die minderjährige versicherte Person in den meisten alltäglichen Lebensverrichtungen regelmässig in erheblicher Weise auf die Hilfe Dritter angewiesen (Art. 37 Abs. 2 lit. a IVV) oder wenn sie in mindestens zwei alltäglichen Lebensverrichtungen regelmässig in erheblicher Weise auf die Hilfe Dritter angewiesen ist und überdies einer dauernden persönlichen Überwachung bedarf (Art. 37 Abs. 2 lit. b IVV). Als leicht gilt die Hilflosigkeit u.a. dann, wenn die minderjährige versicherte Person in mindestens zwei alltäglichen Lebensverrichtungen regelmässig in erheblicher Weise auf die Hilfe Dritter angewiesen ist (Art. 37 Abs. 3 lit. a IVV), wenn sie einer dauernden persönlichen Überwachung bedarf (Art. 37 Abs. 3 lit. b IVV) oder wenn sie eine ständige und besonders aufwendige Pflege benötigt (Art. 37 Abs. 3 lit. c IVV). Die Praxis kennt die folgenden sechs alltäglichen Lebensverrichtungen: An- und Auskleiden, Aufstehen, Absitzen und Abliegen, Körperpflege, Notdurftverrichtung, Fortbewegung (vgl. Rz 8010 KSIH in der Fassung gültig ab 1. Januar 2008). Bei erwachsenen Personen ist die Ermittlung der Hilflosigkeit grundsätzlich einfach, denn eine gesunde Person kann alle alltäglichen Lebensverrichtungen selbst ausführen. Besteht ein Bedarf nach Hilfe bei einer alltäglichen Lebensverrichtung, so besteht grundsätzlich auch eine spezifische Hilflosigkeit. Die Frage ist nur noch, ob es sich um eine erhebliche und regelmässige Hilfe handle. Bei kleinen Kindern ist die Ermittlung der Hilflosigkeit nicht so einfach, weil auch gesunde Kinder in einem umgangssprachlichen Sinn "hilflos" sind. Sie müssen nämlich an- und ausgezogen werden, es muss ihnen beim Aufstehen geholfen werden, sie müssen gefüttert werden usw. Hilflos im Sinne des Art. 9 ATSG ist ein kleines Kind erst dann, wenn es aufgrund seiner Gesundheitsbeeinträchtigung im Vergleich zu einem gesunden gleichaltrigen Kind regelmässig erheblich mehr Hilfe benötigt. Die Ermittlung dieses Mehraufwandes setzt eine Definition des Normalbedarfs voraus, welcher sich bei einem gesunden Kind in Abhängigkeit vom Alter laufend vermindert. Eine solche Definition des Normalbedarfs gesunder Kinder findet sich, wenn auch nur sehr rudimentär, in den Richtlinien zur Bemessung der massgebenden Hilflosigkeit bei Minderjährigen im



Anhang III zum KSIH (Fassung gültig ab 1. Januar 2008). Im Ergebnis wird die Ermittlung des Normalbedarfs allerdings der allgemeinen Lebenserfahrung der mit der Sachverhaltsabklärung betrauten Person überlassen. Dieser Normalbedarf gesunder Kinder entsprechenden Alters wird dann als Massstab an den konkreten Bedarf des in seiner Gesundheit beeinträchtigten Kindes angelegt, so dass ein allfälliger Mehrbedarf abgelesen werden kann. Da dieser Massstab sehr unpräzise ist, erweist sich notwendigerweise auch die Ermittlung der Hilflosigkeit kleiner Kinder als mit grosser Ungenauigkeit behaftet.

2.

Der Abklärungsbericht vom 2. Dezember 2008 ist nicht nach dem oben dargestellten Muster aufgebaut, da die Abklärungsperson nirgends angibt, was sie bei den einzelnen alltäglichen Lebensverrichtungen als normalen Bedarf eines gesunden Kindes im entsprechenden Alter nach Hilfe angenommen hat. Ausserdem hat die Abklärungsperson auch der Tatsache nicht oder nur ansatzweise Rechnung getragen, dass sich der normale Bedarf gesunder Kinder zwischen dem sechsten Altersmonat und dem dritten Lebensjahr erheblich verändert. Diese zeitliche Komponente, die sich eigentlich in mehreren Einschätzungen – jeweils für einen bestimmten Entwicklungsschritt – niederschlagen müsste, scheint im Abklärungsbericht nur punktuell auf. Einzelne alltägliche Lebensverrichtungen werden gar nur für die ersten Monate beurteilt.

2.1 Bei der alltäglichen Lebensverrichtung An- und Auskleiden hat die Abklärungsperson zwischen der Zeit der Ernährung mit der Magensonde und der Zeit danach unterschieden. Dementsprechend hat sie diese alltägliche Lebensverrichtung nur unter dem Aspekt des Kleiderwechsels aufgrund des Erbrechens betrachtet, das nur während der Sondenernährung aufgetreten sein soll. Das zwingt zum Schluss, dass die Abklärungsperson keinen Augenschein i.S. von Art. 55 Abs. 1 ATSG i.V.m. Art. 12 lit. d und 19 VwVG sowie Art. 55 f. BZP durchgeführt, sondern sich auf eine Befragung der Mutter des Beschwerdeführers beschränkt hat. Sie hat also den Alltag des Beschwerdeführers nicht über mehrere Stunden beobachtet, um beim An- und Auskleiden dabei zu sein und einschätzen zu können, wie oft und unter welchen Umständen der Beschwerdeführer umgezogen werden muss. Zumindest hätte die



Abklärungsperson die Mutter bitten müssen, den gesamten durchschnittlichen Tagesablauf minutiös aufzuzeichnen und dabei insbesondere auch anzugeben, wieviel Zeit für das An- und Ausziehen des Beschwerdeführers notwendig ist. Damit ist es der Abklärungsperson nicht möglich gewesen, eine überzeugende Aussage zu einem allfälligen Mehraufwand beim An- und Ausziehen nach der Phase der Sondenernährung zu machen. Die Aussage von Dr. med. A.____ vom 6. Mai 2009 und diejenige der Mutter, der Beschwerdeführer sträube sich gegen das An- oder Ausziehen und er renne davon, vermögen zwar einen gewissen Mehraufwand als plausibel erscheinen zu lassen, aber es fehlen überzeugende Angaben zum Ausmass des entsprechenden Mehraufwandes. Es steht deshalb nicht mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit fest, dass der Beschwerdeführer beim An- und Ausziehen nicht mehr hilflos sein soll. Diesbezüglich erweist sich der Sachverhalt als unzureichend abgeklärt.

2.2 Im Abklärungsbericht findet sich die Aussage, der Beschwerdeführer könne altersbedingt noch nicht allein sitzen. Er werde in einen Trip-Trap-Stuhl gesetzt. Es kann offen bleiben, ob die Unfähigkeit, allein zu sitzen, auf die Entwicklungsstufe oder auf die Gesundheitsbeeinträchtigung zurückzuführen ist, denn der Trip-Trap-Stuhl ersetzt als "Hilfsmittel" auf jeden Fall die Hilfe der Mutter. Dass der Beschwerdeführer sich, wie Dr. med. A.____ am 6. Mai 2009 angegeben hat, einfach auf den Rückenfallen lässt, weil er sich nicht selber hinlegen kann, dürfte zwar durch die Gesundheitsbeeinträchtigung bedingt sein und damit grundsätzlich einen Mehrbedarf an Hilfe auslösen, aber dieser Mehrbedarf ist nicht erheblich in bezug auf die alltägliche Lebensverrichtung Absitzen/Abliegen/Aufstehen. Allenfalls entsteht dadurch ein Überwachungsbedarf. Ein anderer Mehrbedarf nach Hilfe ist bei der alltäglichen Lebensverrichtung Aufstehen/Absitzen/Abliegen nicht geltend gemacht worden. Damit steht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit fest, dass der Beschwerdeführer in dieser alltäglichen Lebensverrichtung nicht hilflos ist.

2.3 Bei der alltäglichen Lebensverrichtung Nahrungsaufnahme steht sowohl für die Zeit während als auch für die Zeit nach der Sondenernährung fest, dass der Mehraufwand das erforderliche Mass erreicht. Die Nahrungsaufnahme hat nämlich auch nach dem 5. Mai 2008 sehr viel Zeit erfordert, was bei einem gesunden Kind offenkundig nicht der Fall wäre. Zudem kann der Beschwerdeführer noch nicht mit dem



Löffel umgehen, was ebenfalls auf die Gesundheitsbeeinträchtigung und nicht auf das Alter zurückzuführen ist, denn gesunde Kinder in diesem Alter essen bereits mit dem Löffel. In der alltäglichen Lebensverrichtung Nahrungsaufnahme ist der Beschwerdeführer also mit überwiegender Wahrscheinlichkeit hilflos.

2.4 Bei der alltäglichen Lebensverrichtung Körperpflege weichen die Angaben im Abklärungsbericht und diejenigen in den Eingaben der Mutter des Beschwerdeführers stark voneinander ab. Da auch hier anzunehmen ist, dass die Abklärungsperson die Durchführung der Körperpflege inklusive Baden nicht im Sinne eines eigentlichen Augenscheins beobachtet hat, fehlt der entsprechenden Aussage im Abklärungsbericht die notwendige Beweiskraft, denn es ist unwahrscheinlich, dass ein hyperaktives Kind sich problemlos baden lässt. Dass hier zum vornherein nie eine Hilflosigkeit sollte angenommen werden können, weil auch gesunde Kinder im Alter des Beschwerdeführers vollständig auf Dritthilfe angewiesen seien, dürfte auf einer Fehlinterpretation der entsprechenden Weisung im Anhang III zum KSIH beruhen. Es geht nicht um die Unselbständigkeit des Kindes beim Baden, die bei allen gleichaltrigen Kindern gleich ist, sondern wie immer bei der Hilflosigkeit von Kindern um den Mehrbedarf an Hilfe, der durch die Behinderung bewirkt wird und der bei gesunden Kindern nicht anfällt. Da die Abklärungsperson es aufgrund ihrer Fehlinterpretation der einschlägigen Verwaltungsweisung unterlassen hat, einen allfälligen behinderungsbedingten Mehrbedarf abzuklären, erweist sich der Sachverhalt auch in bezug auf die alltägliche Lebensverrichtung Körperpflege als unzureichend abgeklärt.

2.5 Im Zusammenhang mit der alltäglichen Lebensverrichtung Notdurftverrichtung hat die Abklärungsperson in ihrem Bericht festgehalten, der Beschwerdeführer habe bis 5. Mai 2008 (Ende der Ernährung mittels Magensonde) unter starkem Durchfall gelitten, so dass die Windeln bis zu achtmal täglich hätten gewechselt werden müssen. Der Beschwerdeführer habe noch ab und zu Durchfall, aber nicht mehr so stark wie früher, so dass hier kein erheblicher Mehraufwand mehr entstehe. Demgegenüber hat Dr. med. A. ___ am 6. Mai 2009 angegeben, die Windeln müssten nach wie vor wegen des Durchfalls bis zu achtmal täglich gewechselt werden. Das ist auch von der Mutter des Beschwerdeführers geltend gemacht worden. Tatsächlich hängt die Häufigkeit der Notdurft nicht von der Art der Nahrungszuführung (Sonde oder Schoppen), sondern



von der Art der Nahrung ab. Dabei hat sich keine grundlegende Veränderung eingestellt, denn der Beschwerdeführer kann nur wenig "normale" Nahrung zu sich nehmen, weil sich der Verdauungsprozess immer noch nicht ausreichend stabilisiert hat. Es steht deshalb mit überwiegender Wahrscheinlichkeit fest, dass der häufige Durchfall auch nach dem 5. Mai 2008 angehalten hat. Der Aufwand für die Nachreinigung und das Wechseln der Windeln geht offensichtlich weit über das hinaus, was bei einem gleichaltrigen gesunden Kind notwendig ist. Es liegt somit ein regelmässiger und erheblicher Mehrbedarf vor. Bei der Notdurftverrichtung ist der Beschwerdeführer also hilflos.

2.6 Weder der Abklärungsbericht noch die Aussagen von Dr. med. A.____ enthalten einen Hinweis darauf, dass der Beschwerdeführer bei der eigentlichen Fortbewegung beeinträchtigt wäre, dass er also beispielsweise nur gehen könnte, wenn man ihn stützen würde. Bei dieser alltäglichen Lebensverrichtung besteht somit keine Hilflosigkeit. Das ungestüme, unkontrollierte und undosierte Verhalten bei der Fortbewegung findet nicht bei dieser alltäglichen Lebensverrichtung, sondern bei der Frage nach einer allfälligen ständigen persönlichen Überwachungsbedürftigkeit Berücksichtigung.

2.7 Die ständige persönliche Überwachungsbedürftigkeit war bis 5. Mai 2008, also während der Dauer der Ernährung durch eine Magensonde, ohne weiteres zu bejahen. Ob der Beschwerdeführer danach weiterhin dauernd persönlich überwachungsbedürftig gewesen ist, hängt nicht nur von seinem Fortbewegungsverhalten, sondern von seinem gesamten Verhalten ab. Dieses ist im Rahmen der Abklärung an Ort und Stelle nicht ausreichend genau erhoben worden, um die Frage nach der dauernden persönlichen Überwachungsbedürftigkeit mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit beantworten zu können. Grundsätzlich gilt auch in diesem Zusammenhang, dass ein erheblicher und regelmässiger Mehrbedarf gegenüber dem Überwachungsbedarf bei gleichaltrigen gesunden Kindern entstehen muss. Im übrigen gilt auch für die Pflegebedürftigkeit, dass die Abklärung unzureichend gewesen ist, um das Vorliegen dieser Form der Hilflosigkeit mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit bejahen oder verneinen zu können.



2.8 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer bei den alltäglichen Lebensverrichtungen Aufstehen/Absitzen/Abliegen und Fortbewegung nicht hilflos ist. Das bedeutet, dass keine Hilflosigkeit schweren Grades vorliegen kann. Eine mittelschwere Hilflosigkeit setzt entweder eine Hilflosigkeit in mindestens vier alltäglichen Lebensverrichtungen oder einen Bedarf nach einer dauernden persönlichen Überwachung nebst einer Hilflosigkeit in mindestens zwei alltäglichen Lebensverrichtungen voraus. Der Beschwerdeführer ist nachweislich in zwei alltäglichen Lebensverrichtungen (Nahrungsaufnahme und Verrichten der Notdurft) hilflos. Für die zwei verbleibenden alltäglichen Lebensverrichtungen An- und Ausziehen und Körperpflege ist der Sachverhalt unzureichend abgeklärt. Dasselbe gilt für die Notwendigkeit einer dauernden persönlichen Überwachung, allerdings nur für die Zeit ab 6. Mai 2008. Es besteht also auf jeden Fall über den 31. Juli 2008 hinaus ein Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung. Allerdings steht als Folge der unzureichenden Sachverhaltsabklärung nicht fest, ob es sich um eine Entschädigung für eine leichte oder für eine mittelschwere Hilflosigkeit handelt. Die Beschwerdegegnerin wird die entsprechenden Abklärungen nachzuholen haben.

3.

Minderjährige haben einen Anspruch auf einen Intensivpflegezuschlag zur Hilflosenentschädigung, wenn sie eine intensive Betreuung benötigen. Es gibt drei Stufen des Intensivpflegezuschlages. Die tiefste Stufe setzt einen invaliditätsbedingten Betreuungsaufwand von mindestens vier Stunden, die mittlere Stufe einen solchen Aufwand von mindestens sechs Stunden täglich und die oberste Stufe einen solchen Aufwand von mindestens acht Stunden täglich voraus (Art. 42^{ter} Abs. 3 IVG). Anrechenbar ist nur der Mehrbedarf an Behandlungs- und Grundpflege im Vergleich zu nicht behinderten Minderjährigen gleichen Alters (Art. 39 Abs. 2 IVV). Besteht ein Bedarf nach persönlicher Überwachung, so können dafür zwei Stunden täglich angerechnet werden. Bei einer besonders intensiven persönlichen Überwachung sind vier Stunden täglich anzurechnen (Art. 39 Abs. 3 IVV). Die Abklärungsperson hat in ihrem Bericht lediglich angegeben, der tägliche Mehrbedarf betrage seit dem 6. Mai 2008 nicht mehr mindestens vier Stunden täglich und auch die dauernde Überwachung sei seither nicht mehr ausgewiesen, weil auch gesunde gleichaltrige Kinder überwacht werden müssten. Sie hat sich dabei auf einen Tagesablauf ab 6. Mai 2008 gestützt, der



einen Zeitbedarf von insgesamt vier Stunden und fünfzehn Minuten für sämtliche mit dem Beschwerdeführer in Zusammenhang stehenden Arbeiten ausgewiesen hat. Inwieweit dies auf einem eigentlichen Augenschein, d.h. auf persönlichen Beobachtungen der Abklärungsperson beruht, lässt sich dem Abklärungsbericht nicht entnehmen. Da der Abklärungsbericht im Zusammenhang mit den einzelnen alltäglichen Lebensverrichtungen nicht auf eigener Anschauung, sondern auf den Angaben der Mutter des Beschwerdeführers beruht, ist davon auszugehen, dass das auch auf den für einen allfälligen Intensivpflegezuschlag relevanten Betreuungsaufwand zutrifft. Der angebliche tägliche Mehraufwand von über vier Stunden erscheint als allzu tief. Damit erweist sich die Sachverhaltsabklärung auch in dieser Hinsicht als ungenügend. Die Beschwerdegegnerin wird den massgebenden zeitlichen Betreuungsaufwand im Detail in der Form eines Augenscheins abzuklären haben.

4.

Entsprechend den vorstehenden Ausführungen ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen, die angefochtene Verfügung ist aufzuheben und die Sache ist zur weiteren Abklärung und zur anschliessenden neuen Verfügung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Praxisgemäss ist dieser Verfahrensausgang in bezug auf die Kosten als vollumfängliches Obsiegen des Beschwerdeführers zu qualifizieren. Der Beschwerdeführer hat deshalb einen Anspruch auf eine volle Parteientschädigung. Diese bemisst sich nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses. Da sich das vorliegende Verfahren insbesondere unter Berücksichtigung des zweitgenannten Kriteriums als leicht unterdurchschnittlich erweist, erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 3000.- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen. Die vollumfänglich unterliegende Beschwerdegegnerin trägt die Gerichtskosten. Diese bemessen sich nach dem Verfahrensaufwand. Da sich auch dieser als leicht unterdurchschnittlich erweist, wird die Gerichtsgebühr auf Fr. 500.- festgesetzt. Der Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 600.- wird dem Beschwerdeführer vollumfänglich zurückerstattet.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG



entschieden:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung vom 16. Juli 2009 aufgehoben und die Sache wird zur weiteren Abklärung und zur anschliessenden neuen Verfügung im Sinne der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.
2. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 3000.- zu bezahlen.
3. Die Beschwerdegegnerin hat eine Gerichtsgebühr von Fr. 500.- zu bezahlen; der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 600.- wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.