



Fall-Nr.: IV 2007/204
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: IV - Invalidenversicherung
Publikationsdatum: 26.06.2020
Entscheiddatum: 14.03.2008

Entscheid Versicherungsgericht, 14.03.2008

Art. 9 ATSG, Art. 17 Abs. 2 ATSG, Art. 42, 42bis und 42ter IVG, Art. 37 und 38 IVV, Art. 88bis Abs. 2 lit. a IVV. Aufhebung/Herabsetzung einer laufenden Hilflosenentschädigung; Bemessung der Hilflosigkeit Minderjährige haben entgegen der missverständlichen Formulierung des Art. 42bis Abs. 5 IVG auch dann keinen leistungsrelevanten Bedarf nach einer lebenspraktischen Begleitung, wenn sie nicht lediglich auf eine lebenspraktische Begleitung angewiesen sind, sondern auch in einer oder mehreren alltäglichen Lebensverrichtungen hilflos sind. Die in Art. 38 Abs. 1 IVV vorgesehene Beschränkung auf Volljährige ist gesetzmässig. Art. 88bis Abs. 2 lit. a IVV ist nicht anwendbar auf eine Herabsetzung/Aufhebung einer laufenden Hilflosenentschädigung, die gerichtlich beurteilt wird. Der Wirkungszeitpunkt einer solchen Herabsetzung/Aufhebung ist nicht geregelt. Es liegt eine ausfüllungsbedürftige Gesetzeslücke vor. Massgebend ist unabhängig von der Art des Urteils (reformatorisch, kassatorisch mit Rückweisung zur neuen Verfügung) immer der Wirkungszeitpunkt, der in der angefochtenen ursprünglichen Verfügung vorgesehen gewesen ist (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 14. März 2008, IV 2007/204).

Präsident Franz Schlauri, Versicherungsrichterinnen Monika Gehrler-Hug und Marie Löhner; Gerichtsschreiber Ralph Jöhl

Entscheid vom 14. März 2008

in Sachen

W.____,

Beschwerdeführer,



St.Galler Gerichte

vertreten durch A.____,

gegen

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

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Hilflosenentschädigung

Sachverhalt:

A.

Der am 16. August 1990 geborene W.____ wurde am 27. August 1996 zum Bezug von IV-Leistungen angemeldet. Er litt an den beiden Geburtsgebrechen Nr. 387 und Nr. 404. Seine Mutter füllte am 16. Januar 2001 einen Fragebogen für die Hilflosigkeit aus. Die IV-Stelle nahm am 22. Februar 2001 eine Abklärung an Ort und Stelle vor. Dabei ergab sich, dass der Versicherte beim An- und Auskleiden, beim Essen und bei der Körperpflege auf regelmässige erhebliche Hilfe angewiesen und dass er ausserdem dauernd überwachungsbedürftig war. Die IV-Stelle sprach ihm am 5. April 2001 Pflegebeiträge bei einer Hilflosigkeit mittleren Grades zu. Am 11. August 2003 trat der Versicherte in das Sonderschulheim B.____ ein. Der behandelnde Arzt C.____ füllte am 13. Januar 2004 den Fragebogen für die Hilflosigkeit aus. Er gab an, der Versicherte sei für das An- und Auskleiden (Kleiderwahl, Kontrolle der Vollständigkeit und der Sauberkeit), für das Essen (Zerkleinern der Nahrung, Dosieren), für die Körperpflege (Aufsicht beim Waschen, Kämmen und Baden/Duschen) und für die Notdurftverrichtung (Kontrolle der Hände, Spülen, Verhindern, dass der Versicherte auf dem WC esse) auf regelmässige erhebliche Hilfe angewiesen. Ausserdem bestehe eine Überwachungsbedürftigkeit. Die Mutter des Versicherten bestätigte diese Angaben am 26. Januar 2004. Die Betreuungsperson im Sonderschulheim teilte der IV-Stelle am 18. März 2004 mit, der Versicherte benötige eine ständige Begleitung. Er habe häufig Gewaltausbrüche, die schwer einschätzbar seien. Die Abklärung an Ort und Stelle beim



Versicherten zuhause (allerdings in seiner Abwesenheit) ergab, dass der Versicherte nur noch beim An- und Auskleiden (Kleider bereit legen, der Witterung angepasste Kleidung auswählen, Kontrolle des richtigen Anziehens) und bei der Körperpflege (Kontrolle beim Zähneputzen, Auffordern zum Waschen der Hände und des Gesichts, zum Kämmen, zum Duschen, zum Haarewaschen und zum Abtrocknen nach dem Duschen) auf regelmässige erhebliche Hilfe angewiesen war. Beim Essen war er nun zwar in der Lage, die Nahrung selbst zu zerkleinern, aber er hinterliess jeweils eine grosse Unordnung. Dies wurde von der IV-Stelle als nicht erheblich eingestuft. Der Versicherte bedurfte wegen der Gewaltausbrüche (Fremdgefährdung) und wegen fehlenden Gefahrenbewusstseins einer ständigen Überwachung. Da dies nach wie vor die Definition der mittelgradigen Hilflosigkeit erfüllte, sprach die IV-Stelle dem Versicherten am 8. April 2004 anstelle der bisherigen Pflegebeiträge gestützt auf das Recht der 4. IV-Revision eine entsprechende Hilflosenentschädigung zu.

B.

Am 16. Mai 2006 füllte die Mutter des Versicherten wieder den Fragebogen für eine Hilflosenentschädigung aus. Sie gab an, der Versicherte benötige Hilfe beim Anziehen (Anweisungen, Kontrolle), beim Essen (Anweisung, sauber zu essen und nicht Stühle, Kasten, Boden zu verschmieren), bei der Körperpflege (Mund säubern nach dem Essen, Zähne putzen, Kämmen und 100% indirekte Begleitung beim Duschen) und bei der Pflege gesellschaftlicher Kontakte. Sie gab ausserdem an, der Versicherten sei auf eine dauernde Betreuung angewiesen. Am 6. Dezember 2006 nahm die IV-Stelle erneut eine Abklärung an Ort und Stelle bei der Mutter des Versicherten vor. Wiederum war der Versicherte nicht anwesend, da er sich im Sonderschulheim B. ___ aufhielt. Im Abklärungsbericht wurde ausgeführt, der Versicherte sei beim An- und Ausziehen nicht mehr auf eine regelmässige erhebliche Hilfe angewiesen. Er könne sich selbständig an- und ausziehen. Ab und zu komme es vor, dass er nicht merke, dass die Kleider schmutzig seien und gewechselt werden müssten. Eine kurze Aufforderung reiche dann aber, damit er sich umkleide. Auch beim Essen bestehe kein erheblicher Bedarf mehr nach Hilfe. Der Versicherte könne mit dem Besteck essen und die Speisen selbst zerkleinern. Es komme vor, dass er aus Bequemlichkeit mit den Händen esse. Das Essverhalten sei nach wie vor sehr unordentlich. Die Aufforderung, schöner zu essen, und das Reinigen am Tisch gelte nicht als erhebliche Hilfe. Auch bei der Körperpflege



St.Galler Gerichte

sei keine regelmässige erhebliche Hilfe mehr notwendig. Der Versicherte wasche und dusche sich selbständig. Kleinere Hinweise seien zwar noch notwendig, aber darin könne keine erhebliche Hilfe erblickt werden. Der Versicherte bewege sich im Haus und im Freien selbständig. Er kenne grundsätzlich den Strassenverkehr. Meist halte er sich ohne Begleitung im Freien auf. Er überwinde den Schulweg selbständig mit dem Schulbus und mit dem Zug. Wenn er einmal den Zug verpasst habe, wisse er sich selbst zu helfen. Zuhause gehe er regelmässig in den Jugendtreff oder er unternehme etwas mit gleichaltrigen Jugendlichen. Er werde nicht ständig überwacht. Zwar wisse man immer noch nicht genau, was er anstelle, aber man lasse ihm seinen Freiraum, damit er Erfahrungen sammeln könne. Auch im Internat werde er nicht "1:1" überwacht. Vielmehr handle es sich um eine Präsenz, da er wegen seines auffälligen Verhaltens immer wieder ermahnt und zurechtgewiesen werden müsse. Die Mutter des Versicherten wandte in ihrer Stellungnahme zu diesem Abklärungsbericht ein, es komme darin nicht zum Ausdruck, dass der Versicherte trotz Reifung und Fortschritten immer noch einen unverhältnismässig grossen Einsatz seiner Betreuungspersonen brauche. Die indirekte Hilfe sei den ganzen Tag nötig (vorstrukturieren, Tagesablauf regeln, anleiten, bereitstehen, mitsteuern, kontrollieren). Dies lasse sich am Beispiel des Duschens zeigen: Der Versicherte dusche und dann merke er, dass er weder ein Badetuch noch ein frische Unterwäsche bereit gelegt habe. Oder er dusche so lange, bis der Boiler leer sei, wenn man ihm nicht sage, dass es genug sei. Ein anderes Beispiel sei, dass der Versicherte bei einem Besuch der OLMA - von ihr unbemerkt - einen Container demoliert habe, während sie einen Parkschein gelöst habe. Die Abklärungsperson der IV-Stelle führte dazu aus, der Versicherte sei bei der Abklärung nicht dabei gewesen, da er sich in der Sonderschule aufgehalten habe. Die einzelnen kleinen Hinweise und Kontrollblicke seien nicht mehr als erhebliche Hilfe zu qualifizieren. Es sei auch keine ständige persönliche Überwachung mehr notwendig, da der Versicherte längere Zeit im Haus oder auch im Freien allein gelassen werden könne.

C.

Mit einem Vorbescheid vom 22. Februar 2007 teilte die IV-Stelle der Mutter des Versicherten mit, dass die Ausrichtung der Hilflosenentschädigung eingestellt werde. Die Mutter des Versicherten führte am 6. März 2007 aus, der Versicherte müsse beim



St.Galler Gerichte

Duschen angeleitet werden, die Kleider bereit zu legen, die Schmutzwäsche aufzuräumen, das Handtuch aufzuräumen usw. Da er stundenlang duschen würde, müsse der Versicherte überwacht und dazu gebracht werden, dass er nach 15 bis 20 Min. aufhöre. Wenn er nicht angeleitet werde, sitze er nach dem Duschen tropfnass und nackt in der Stube. Beim Ankleiden müsse der Versicherte angeleitet werden, damit er sich sauber und vollständig bekleide. Beim Essen müsse er dauernd ermahnt werden, damit er richtig kaue, nicht mit offenem Mund rede, nicht mit den Händen esse und nicht masslos sei. Er wasche die klebrigen Hände und die Speisereste um den Mund nicht selbständig. Der Versicherte leide an einer Narkolepsie und könne deshalb zu jeder Tageszeit und überall einschlafen. Er könne nur maximal zwei Stunden allein ausser Haus verbringen. Dies setze aber voraus, dass die Situation gewohnt oder vorstrukturiert sei. Gehe er allein ins Dorf, sei er gefährdet, an Alkohol oder Cannabis zu geraten. Deshalb brauche er eine ständige Aufsicht. Sie begleite den Versicherten deshalb im Ausgang. Ausflüge seien anstrengend, da der Versicherte dauernd Sachen ausprobieren und somit in Konflikte gerate. Er könne die Folgen seines Tuns nicht abschätzen und brauche deshalb ständige Begleitung. Aus diesen Gründen habe sie bis jetzt keinen Entlastungsplatz gefunden, der länger als zweimal funktioniert habe, obwohl professionelle Pflegeplätze darunter gewesen seien. Sie beantrage die Weiterausrichtung der bisherigen Hilflosenentschädigung. Die IV-Stelle erliess am 4. April 2007 eine Verfügung, mit welcher sie die Ausrichtung der Hilflosenentschädigung einstellte. Sie begründete dies damit, dass die Anleitung beim Anziehen, die Aufforderung, schöner zu essen und sich zu reinigen und die Anleitung beim Duschen nicht erheblich seien. Eine Überwachung "1:1" sei zudem nicht in einem anrechenbaren Ausmass erforderlich.

D.

Die Mutter des Versicherten erhob am 11. Mai 2007 Beschwerde gegen diese Aufhebungsverfügung. Sie beantragte die Weiterausrichtung der bisherigen Hilflosenentschädigung. Zur Begründung führte sie aus, in den alltäglichen Lebensverrichtungen An- und Auskleiden, Körperpflege, Kontaktaufnahme und Regulierung des Schlafs sei der Versicherte auf eine dauernde Anleitung und Überwachung angewiesen. Der Mehraufwand gegenüber einem gleichaltrigen Nichtbehinderten sei enorm. Nach einem Wochenende sei sie jeweils am Ende ihrer



St.Galler Gerichte

Kräfte. Wie gross der Betreuungsaufwand sei, zeige die Tatsache, dass alle Entlastungsfamilien ihre Zusagen nach zwei oder drei Wochenenden zurückgezogen hätten. Der Versicherte kleide sich unvollständig und nicht dem Wetter/der Jahreszeit angepasst an. Man müsse ihn auffordern, das T-Shirt oder Hemd in die Hose zu stopfen. Er merke nicht, wenn er ein T-Shirt verkehrt anziehe. Verschmutzte Sachen ziehe er wieder an. Auch die Schuhe, die Jacke usw. würden nicht dem Wetter entsprechend angezogen. Der Versicherte wasche sich zwar selbst in der Dusche, aber er komme mit Schaum im Haar heraus, dusche, bis der Boiler leer sei, lege weder ein Frottiertuch noch frische Wäsche bereit und sitze anschliessend tropfnass und nackt auf dem Sofa in der Stube. Er müsse angewiesen werden, sich zu kämmen, die Zähne zu putzen und das Gesicht nach dem Essen zu reinigen. Der eitrige Ausschlag, an dem der Versicherte leide, müsse behandelt und die Medikamenteneinnahme müsse kontrolliert werden. Ausserhalb der Wohnung könne sich der Versicherte nur in einem organisierten Rahmen bewegen. Deshalb sei er immer in Begleitung eines Erwachsenen. Nur bei minimalen Aktivitäten sei er allein (mit dem Velo eine Runde im Quartier, eine halbe Stunde mit dem Bruder auf dem Schulhausplatz). Wegen der Gefahr, dass er kiffe, sei ein freier Ausgang nicht möglich. Die Einschätzung durch die Abklärungsperson der IV-Stelle sei in Abwesenheit des Versicherten zustande gekommen. Sie lade die Abklärungsperson ein, einen halben Tag dabei zu sein. Der Beschwerde lag eine Stellungnahme der sozialpädagogischen Familienbegleitung D.____ vom 14. Mai 2007 bei. Darin war u.a. angegeben worden, es gebe dauernd Sachschäden wegen der eingeschränkten Wahrnehmung des Versicherten. Dieser sei kaum fähig, die Konsequenzen seines Handelns vorwegzunehmen und dadurch Schäden zu vermeiden. Der Versicherte sei ein Kind im Körper eines Jugendlichen.

E.

Die IV-Stelle wandte in ihrer Beschwerdeantwort vom 20. November 2007 ein, es sei unbestritten, dass der Versicherte in den Lebensverrichtungen Aufstehen/Absitzen/Abliegen, Essen und Notdurftverrichtung keine Hilfe benötige. Beim An- und Ausziehen seien nur kurze Anweisungen notwendig. Die Mutter des Versicherten übersehe, dass auch gesunde Jugendliche andere Vorstellungen als ihre Eltern darüber hätten, wie man sich angemessen kleide. Das gelte auch für die Körperpflege. Berücksichtigt werden könne nur das Nichtkönnen, nicht aber das Nichtwollen. Die indirekte



St.Galler Gerichte

Hilfestellung sei nicht erheblich. Gemäss dem Abklärungsbericht sei der Versicherte ausser Haus selbständig, auch wenn er aufgrund seiner Behinderung Mühe habe, von Gleichaltrigen akzeptiert zu werden, und deshalb diesbezüglich gelegentlich Hilfe benötige. Die Narkolepsie habe keine dauernde Überwachungsbedürftigkeit zur Folge. Mehr als gelegentliche Hilfestellungen und Ermahnungen seien nicht notwendig.

F.

Aufgrund einer entsprechenden Anfrage der IV-Stelle hatte das Sonderschulheim B.____ in einer undatierten Antwort ausgeführt, es sei für den Versicherten schwierig gewesen, Ordnung mit den Kleidern zu halten. Er habe beim Trennen von sauberer und schmutziger Wäsche sowie bei der Schrankordnung Unterstützung benötigt. Auch beim Bereitlegen der Kleider habe ihm geholfen werden müssen. Andernfalls habe er im Winter vergessen, einen Pullover anzuziehen. Beim Duschen habe er überwacht werden müssen, damit sein Wasserverbrauch nicht ins Unermessliche gestiegen sei. Er habe oft vergessen, ein Tuch auf den Boden zu legen oder sich abzutrocknen. Fast täglich habe er deshalb den Fussboden reinigen müssen. Das Abtrocknen sei generell sehr flüchtig gewesen (Rücken nass, Haare ungenügend getrocknet). Bei der Fortbewegung sei der Versicherte auf Begleitung angewiesen gewesen. Seine Art habe andere Menschen zurückweichen lassen oder bei ihnen Angst ausgelöst. Beim Einkaufen habe sich der Versicherte oft chaotisch verhalten.

Erwägungen:

1.

Eine formell rechtskräftig zugesprochene Hilflosenentschädigung wird herabgesetzt oder aufgehoben, wenn sich der ihr zugrunde liegende Sachverhalt nachträglich erheblich verändert hat (Art. 17 Abs. 2 ATSG). Die Herabsetzung oder Aufhebung der laufenden Hilflosenentschädigung setzt also den Nachweis einer effektiven Veränderung des leistungserheblichen Sachverhalts voraus. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer am 8. April 2004 eine Entschädigung für eine Hilflosigkeit mittleren Grades zugesprochen, weil sie davon ausgegangen ist, dass er beim An- und Ausziehen und bei der Körperpflege auf eine regelmässige erhebliche indirekte Hilfe



angewiesen sei und dass eine dauernde persönliche Überwachungsbedürftigkeit bestehe. Zwei Jahre später hat die Beschwerdegegnerin ein Revisionsverfahren zur Überprüfung der laufenden Entschädigung für eine Hilflosigkeit mittleren Grades eröffnet. Daraufhin hat sie am 6. Dezember 2006 eine Abklärung an Ort und Stelle beim Beschwerdeführer zuhause, also nicht im Internat des Sonderschulheims B.____, durchgeführt. Dabei hat sie gemäss dem Abklärungsbericht keinen regelmässigen erheblichen Bedarf nach einer indirekten Hilfe beim An- und Ausziehen und bei der Körperpflege und auch keinen dauernden persönlichen Überwachungsbedarf mehr festgestellt. Die Beschwerdegegnerin hat die Abklärung vom 6. Dezember 2006 zwar als solche an Ort und Stelle bezeichnet, aber die mit einer derartigen Abklärung angestrebte Kombination einer Befragung von Auskunftspersonen mit einem Augenschein war gar nicht möglich, weil das Abklärungsdatum unerklärlicherweise so gewählt worden war, dass der Beschwerdeführer nicht zuhause war. Dort, wo ein Augenschein möglich gewesen wäre, nämlich im Sonderschulheim B.____, unterblieb eine Abklärung an Ort und Stelle. Tatsächlich hat es sich also bei der Abklärung vom 6. Dezember 2006 gar nicht um eine Abklärung an Ort und Stelle, sondern um eine reine Befragung der Mutter des Beschwerdeführers gehandelt, die entgegenkommenderweise nicht in den Räumen der Beschwerdegegnerin, sondern in der Wohnung der Mutter des Beschwerdeführers durchgeführt worden ist. Das Ergebnis dieser Befragung ist in der Folge bis zum Abschluss des Verwaltungsverfahrens weder durch einen Augenschein - zuhause oder im Sonderschulheim - noch durch eine Befragung weiterer Auskunftspersonen, insbesondere der Betreuungspersonen im Sonderschulheim, ergänzt worden. Die schriftliche Anfrage an das Sonderschulheim ist nämlich erst lange nach dem Erlass der angefochtenen Verfügung erfolgt. Damit stellt sich die Frage, ob die auf eine Befragung der Mutter beschränkte Abklärung, ohne Augenschein und ohne Befragung weiterer mit der Betreuung des Beschwerdeführers betrauter Personen, überhaupt geeignet ist, ein bestimmtes Ausmass an Hilflosigkeit mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu belegen. Wäre die Befragung der Mutter des Beschwerdeführers nicht durch eine schriftliche Befragung der Betreuungsperson im Sonderschulheim B.____ ergänzt worden, müsste diese Frage wohl verneint werden.

2.



Bei der Befragung einer Auskunftsperson müssen sowohl die Fragen als auch die Antworten präzise protokolliert werden, damit der entsprechende Bericht als Beweismittel anerkannt werden kann. Ergibt sich wie im vorliegenden Fall die Situation, dass die Auskunftsperson später behauptet, der Sachverhalt sei ganz anders, als er im Bericht über ihre früheren Aussagen dargestellt werde, so kann dem Bericht nur dann grössere Überzeugungskraft als dieser nachträglichen Behauptung zukommen, wenn er eine präzise Protokollierung enthält. Im vorliegenden Fall lässt sich dem Bericht über die Abklärung vom 6. Dezember 2006 nicht entnehmen, ob die Ausführungen zur Hilflosigkeit des Beschwerdeführers in den verschiedenen alltäglichen Lebensverrichtungen die Aussagen der Mutter unmittelbar wiedergeben oder ob die Abklärungsperson die Aussagen der Mutter auf ihre Überzeugungskraft "geprüft" und dann entsprechend subjektiv "gefilterte" Angaben zur Hilflosigkeit des Beschwerdeführers notiert hat. Die Angaben im Abklärungsbericht stimmen jedenfalls nicht mit den Angaben der Mutter des Beschwerdeführers in deren Stellungnahme zum Abklärungsbericht überein. Der in dieser Stellungnahme erhobene Vorwurf, der Abklärungsbericht gebe gar nicht die effektive Situation wieder, erscheint als durchaus plausibel, denn dies wird weitgehend durch die späteren Angaben des Sonderschulheims B.____ bestätigt. Der Bericht über die Abklärung vom 6. Dezember 2006 allein vermag deshalb nicht mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu belegen, dass sich die Hilflosigkeit des Beschwerdeführers so stark vermindert hätte, dass eine Aufhebung der laufenden Hilflosenentschädigung zulässig wäre. Das bedeutet nicht, dass die angefochtene Verfügung aufzuheben ist, denn es bleibt zu prüfen, ob die dem Gericht vorliegenden Akten insgesamt geeignet sind, ein bestimmtes Mass an Hilflosigkeit mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu belegen. Müsste diese Frage verneint werden, wäre die Sache zur Vervollständigung der Sachverhaltsabklärung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

3.

Die Mutter des Beschwerdeführers hat in ihrer Stellungnahme zum Abklärungsbericht ausgeführt, die indirekte Hilfestellung sei den ganzen Tag notwendig. Die Hilfe bestehe im Vorstrukturieren, im Vorgeben des Tagesablaufs, im Anleiten, Bereitstehen, Mitsteuern und Kontrollieren. Ein Beispiel sei das Duschen: Der Beschwerdeführer



usche zwar selbständig, aber man müsse ihm sagen, wann es genug sei, denn sonst würde er duschen, bis der Boiler leer sei. Man müsse ihn auch anleiten, ein Frottiertuch und frische Unterwäsche bereit zu legen. Ein weiteres Beispiel betreffe den Aufenthalt im Freien: Beim Lösen eines Parkbillets habe sie nicht bemerkt, dass der Beschwerdeführer in dieser Zeit einen Container demoliert habe. Das Sonderschulheim B.____, in welchem sich der Beschwerdeführer bis zum Sommer 2007 aufgehalten hat, hat angegeben, der Beschwerdeführer habe eine Anleitung beim Trennen von sauberer und schmutziger Wäsche und bei der Wahl der richtigen Kleidung benötigt. In bezug auf die Körperpflege hat das Sonderschulheim die Angaben der Mutter des Beschwerdeführers bestätigt und ergänzt (Anleiten zum ausreichenden Abtrocknen nach dem Duschen). Aufgrund dieser übereinstimmenden Angaben steht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit fest, dass entgegen dem Bericht über die Abklärung vom 6. Dezember 2006 nicht nur ab und zu kleinere Hinweise beim An- und Ausziehen und bei der Körperpflege notwendig sind, welche das erforderliche Mass an Erheblichkeit nicht erreichen. Vielmehr besteht immer noch ein erheblicher und regelmässiger Bedarf nach indirekter Hilfe beim An- und Ausziehen und bei der Körperpflege. Es ist nämlich auch der Tatsache Rechnung zu tragen, dass ein nicht behinderter 16-jähriger bei diesen beiden alltäglichen Lebensverrichtungen völlig selbständig ist, was bei einem nicht behinderten 14-jährigen (der Beschwerdeführer war 14-jährig, als ihm die Hilflosenentschädigung zugesprochen wurde) nicht unbedingt der Fall ist. Es mag zwar sein, dass der Bedarf des Beschwerdeführers nach indirekter Hilfe bei diesen beiden alltäglichen Lebensverrichtungen bis Ende 2006 leicht abgenommen hat. Da ein nicht behinderter 16-jähriger aber selbständiger ist als ein nicht behinderter 14-jähriger, hat sich die relative Erheblichkeit des Bedarfs nach einer indirekten Hilfe beim An- und Ausziehen und bei der Körperpflege nicht verändert. Das bedeutet, dass der Beschwerdeführer nach wie vor in diesen beiden alltäglichen Lebensverrichtungen hilflos ist. Die von der Mutter des Beschwerdeführers geltend gemachte allgemeine indirekte Hilfe bei der Bewältigung des Alltags ist weder in bezug auf das Aufstehen/Absitzen/Abliegen noch auf das Essen oder die Notdurftverrichtung erheblich. Dieser allgemeine Bedarf nach indirekter Hilfe ist deshalb nicht geeignet, eine leistungserhebliche Hilflosigkeit zu begründen.

4.



Die Zusprache einer Entschädigung bei einer mittelgradigen Hilflosigkeit im Jahr 2004 beruhte neben der Hilflosigkeit in den beiden alltäglichen Lebensverrichtungen An- und Ausziehen und Körperpflege auf einer dauernden persönlichen Überwachungsbedürftigkeit des Beschwerdeführers. In diesem Bereich weisen die dem Gericht vorliegenden Akten mit überwiegender Wahrscheinlichkeit eine erhebliche Veränderung aus. Die entsprechenden Angaben im Bericht über die Abklärung vom 6. Dezember 2006 sind nämlich von der Mutter des Beschwerdeführers nicht in Frage gestellt und vom Sonderschulheim indirekt bestätigt worden. Bei der Abklärung vom 17. März 2004 war noch festgestellt worden, dass der Beschwerdeführer praktisch dauernd persönlich überwacht werden musste. Im Freien war sowohl aufgrund der Eigengefährdung (insbesondere durch die Unfähigkeit, die Gefahren des Strassenverkehrs zu erkennen) als auch aufgrund einer Fremdgefährdung (unvermittelte Gewaltausbrüche) eine dauernde Überwachung notwendig gewesen. Zwar hatte der Beschwerdeführer für eine beschränkte Zeit allein zuhause gelassen werden können, aber es hatte immer damit gerechnet werden müssen, dass er irgendetwas anstellte. Das hat sich bis zum 6. Dezember 2006 geändert. Der Beschwerdeführer kann nun länger allein zuhause bleiben. Auch der selbständige Aufenthalt im Freien ist dem Beschwerdeführer in einem engen zeitlichen und örtlichen Rahmen möglich. Es besteht zwar nach wie vor ein gewisser Überwachungsbedarf, aber dieser kann nicht mehr als dauernd qualifiziert werden. Hingegen besteht nach wie vor die Notwendigkeit, dem Beschwerdeführer bei der Pflege gesellschaftlicher Kontakte zu helfen, was vorher in der dauernden Überwachungsbedürftigkeit aufgegangen ist. Der Beschwerdeführer ist stark eingeschränkt in seiner Fähigkeit, mit anderen Menschen in Kontakt zu treten. Das Sonderschulheim B.____ hat darauf hingewiesen, dass die Art des Beschwerdeführers andere Menschen abschrecke oder konsterniere und dass der Beschwerdeführer gefährdet sei, von anderen Menschen zu selbstschädigendem Tun verleitet oder direkt geschädigt zu werden. Dem Beschwerdeführer muss also bei der Pflege gesellschaftlicher Kontakte regelmässig in erheblichem Umfang geholfen werden. Das bedeutet, dass der Beschwerdeführer in drei alltäglichen Lebensverrichtungen (An- und Ausziehen, Körperpflege, Pflege gesellschaftlicher Kontakte) hilflos ist. Anders als die Kombination der Hilflosigkeit in den beiden alltäglichen Lebensverrichtungen An- und Ausziehen und Körperpflege mit einer dauernden persönlichen



Überwachungsbedürftigkeit (Art. 37 Abs. 2 lit. b IVV) vermag die Hilflosigkeit in den drei alltäglichen Lebensverrichtungen An- und Ausziehen, Körperpflege und Pflege gesellschaftlicher Kontakte (Art. 37 Abs. 3 lit. a IVV) keine mittelschwere, sondern nur noch eine leichte Hilflosigkeit zu begründen. Es ist also tatsächlich eine revisionsrechtlich (Art. 17 Abs. 2 ATSG) relevante Sachverhaltsveränderung eingetreten. Diese erfordert aber nicht die Aufhebung der laufenden Hilflosenentschädigung, sondern nur deren Reduktion.

5.

Die Art und das Ausmass der Gesundheitsbeeinträchtigung des Beschwerdeführers würden es an sich nahe legen, einen Bedarf nach einer lebenspraktischen Begleitung zu prüfen, denn damit könnte weiterhin eine mittelschwere Hilflosigkeit, nun aber gestützt auf Art. 37 Abs. 2 lit. c IVV angenommen werden. Der Beschwerdeführer dürfte aufgrund seiner Behinderung ohne eine Begleitung durch eine andere Person nicht fähig sein, selbständig zu leben und Verrichtungen ausserhalb der Wohnung vorzunehmen und Kontakte zu pflegen. Ausserdem würde ihm wohl ohne Begleitung eine dauernde Isolierung von der Aussenwelt drohen. Nun ist die Hilflosigkeit in der Form des Angewiesenseins auf eine lebenspraktische Begleitung gemäss Art. 38 Abs. 1 IVV aber nur bei volljährigen Personen leistungserheblich. Diese Beschränkung steht teilweise im Widerspruch zum Wortlaut von Art. 42bis Abs. 5 IVG. Laut dieser Gesetzesbestimmung haben Minderjährige nämlich nur dann keinen Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung, wenn sie *lediglich* auf eine lebenspraktische Begleitung angewiesen sind. Der Beschwerdeführer wäre nicht lediglich auf eine lebenspraktische Begleitung, sondern auch auf Hilfe in mindestens zwei alltäglichen Lebensverrichtungen angewiesen. Würde man den Wortlaut von Art. 42bis Abs. 5 IVG also ernst nehmen, hätte der Beschwerdeführer wohl einen Anspruch auf eine Entschädigung für eine mittelschwere Hilflosigkeit gemäss Art. 37 Abs. 2 lit. c IVV. Der Bundesrat hat nun aber in seiner Botschaft vom 21. Februar 2001 zur 4. IV-Revision ausgeführt, durch die Ausweitung des Begriffs der Hilflosigkeit auf die lebenspraktische Begleitung solle erreicht werden, dass auch psychisch und geistig leicht behinderte Personen einen Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung begründen könnten. Dieser Anspruch müsse allerdings auf Erwachsene beschränkt bleiben, "weil Kinder bis zum Erreichen des Mündigkeitsalters ohnehin bei allen wichtigen Handlungen die



Zustimmung der Eltern, eines Beistandes oder Vormundes brauchen" (BBI 2001 S. 3246). Diese Argumentation rechtfertigt keine Unterscheidung zwischen Minderjährigen, die lediglich eine lebenspraktische Begleitung benötigen, und Minderjährigen, die neben der lebenspraktischen Begleitung auch noch regelmässige und erhebliche Hilfe bei alltäglichen Lebensverrichtungen brauchen, wie sie der Wortlaut des Art. 42bis Abs. 5 IVG anzuordnen scheint. Geht man davon aus, dass Minderjährige in jedem Fall, also auch wenn sie nicht behindert sind, aufgrund ihrer altersbedingten Unselbständigkeit lebenspraktisch begleitet werden, so entspricht der Wortlaut von Art. 38 Abs. 1 IVV und nicht derjenige von Art. 42bis Abs. 5 IVG dem wahren Sinn der gesetzlichen Definition der Hilflosigkeit. Der Beschwerdeführer ist somit nicht im Sinne von Art. 37 Abs. 2 lit. c, sondern nur im Sinne von Art. 37 Abs. 3 lit. a IVV hilflos. Der Mutter des Beschwerdeführers wird allerdings empfohlen, rechtzeitig auf die Volljährigkeit des Beschwerdeführers hin ein Gesuch um die Erhöhung der Hilflosenentschädigung zu stellen.

6.

Gemäss Art. 88bis Abs. 2 lit. a IVV erfolgt die Herabsetzung oder Aufhebung einer Hilflosenentschädigung auf den ersten Tag des zweiten auf die Zustellung der entsprechenden Verfügung folgenden Monats. Dementsprechend hat die Beschwerdegegnerin in der angefochtenen Verfügung vom 4. April 2007 angeordnet, dass die laufende Entschädigung für eine mittelgradige Hilflosigkeit per 31. Mai 2007 aufgehoben werde. Nun wird diese Verfügung aber durch das vorliegende Urteil als rechtswidrig aufgehoben und durch die gerichtliche Anordnung ersetzt, dass die laufende Hilflosenentschädigung durch eine Entschädigung für eine leichte Hilflosigkeit abzulösen sei. Die angefochtene Verfügung wird damit nicht nur teilweise, nämlich in bezug auf die Aufhebung der laufenden Hilflosenentschädigung aufgehoben, so dass sie in bezug auf den Wirkungszeitpunkt in formelle Rechtskraft erwachsen wäre. Sie wird vielmehr integral aufgehoben und durch das vorliegende Urteil ersetzt. Das bedeutet, dass auch der Wirkungszeitpunkt der Herabsetzung der laufenden Hilflosenentschädigung durch das Urteil geregelt werden muss. Dabei kann sich das Gericht nicht auf Art. 88bis Abs. 2 lit. a IVV stützen, denn diese Verfahrensbestimmung regelt nur die *verfügungsweise* Herabsetzung oder Aufhebung einer laufenden Hilflosenentschädigung. Der Versuch, Art. 88bis Abs. 2 lit. a IVV auf Revisionsverfahren



nach Art. 17 ATSG anzuwenden, in denen es zu einer gerichtlichen Beurteilung der Aufhebung oder Herabsetzung kommt, führt zu einem Gleichbehandlungsproblem, weil eine gerichtliche Rückweisung der Streitsache an die Verwaltung zum Erlass einer neuen Herabsetzungs- oder Aufhebungsverfügung führt. Würde diese neue Verfügung in Anwendung von Art. 88bis Abs. 2 lit. a IVV den Wirkungszeitpunkt definieren, wären all jene Versicherten benachteiligt, bei denen die Beschwerde gegen eine Aufhebungs- oder Herabsetzungsverfügung zum Erlass eines reformatorischen Urteils führt, weil dann nicht wie beim kassatorischen Urteil eine Verzögerung in der Aufhebung oder Herabsetzung eintritt. Eine auf die Art des Urteils zurückzuführende Ungleichbehandlung lässt sich auf keinen Fall rechtfertigen. Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat dieses Gleichbehandlungsproblem gelöst, indem sie angeordnet hat, dass immer der in der angefochtenen Verfügung festgesetzte Wirkungszeitpunkt massgebend sei (vgl. BGE 106 V 18 ff.). Auf Art. 88bis Abs. 2 lit. a IVV kann sich diese Lösung jedenfalls nicht stützen, wie der Wortlaut dieser Bestimmung ("Zustellung der Verfügung") zeigt. Eine positivrechtliche Regelung des Wirkungszeitpunkts einer gerichtlich angeordneten Aufhebung oder Herabsetzung einer Hilflosenentschädigung fehlt. Eine Regelung ist aber unerlässlich, was zum Schluss zwingt, dass eine (echte) Gesetzes- bzw. Verordnungslücke vorliegt. Der Verordnungsgeber hätte also nicht nur den Wirkungszeitpunkt einer Herabsetzungs- oder Aufhebungsverfügung, sondern auch den Wirkungszeitpunkt eines Herabsetzungs- oder Aufhebungsurteils regeln können und müssen. Diese Lücke ist durch den Rechtsanwender auszufüllen. Dabei muss die Gleichbehandlung aller von einer Herabsetzung oder Aufhebung laufender Leistungen betroffenen Versicherten oberste Richtschnur sein. Diese Gleichbehandlung kann, wie die höchstrichterliche Rechtsprechung festgestellt hat, nur dadurch für alle möglichen Fälle sichergestellt werden, dass der durch die angefochtene und aufgehobene Verfügung definierte Wirkungszeitpunkt massgebend bleibt und zwar unabhängig davon, ob ein Urteil reformatorisch oder kassatorisch (mit Rückweisung an die IV-Stelle zur neuen Verfügung) ausfällt. Der Beschwerdeführer hat somit ab 1. Juni 2007 nur noch einen Anspruch auf eine Entschädigung für eine leichte Hilflosigkeit. Die Sache ist zur Festsetzung der entsprechenden Leistungen unter Berücksichtigung des am 1. Juni 2007 noch andauernden Aufenthalts im Sonderschulheim B.____ (Art. 35^{bis} IVV) an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

7.



Das Beschwerdeverfahren ist kostenpflichtig (Art. 69 Abs. 1bis IVG). Unter Berücksichtigung des unterdurchschnittlichen Verfahrensaufwandes erscheint eine Gerichtsgebühr von Fr. 400.- als angemessen. Da sich die angefochtene Verfügung als rechtswidrig erwiesen hat und da der Beschwerdeführer auf jeden Fall gezwungen gewesen ist, Beschwerde zu führen, um nicht rechtswidrig behandelt zu werden, muss in bezug auf die Kostentragungspflicht unabhängig vom konkreten Beschwerdebegehren (in Analogie zur entsprechenden Regelung bei einer Rückweisung zur weiteren Abklärung, vgl. ZAK 1987 S. 266 Erw. 5a) von einem vollumfänglichen Obsiegen des Beschwerdeführers ausgegangen werden. Die Beschwerdegegnerin trägt deshalb die gesamten Gerichtskosten. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 600.- ist dem Beschwerdeführer zurückzuerstatten.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird dem Beschwerdeführer mit Wirkung ab 1. Juni 2007 eine Entschädigung bei einer leichten Hilflosigkeit zugesprochen; die Sache wird zur Ermittlung und Ausrichtung der entsprechenden Leistungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.
2. Die Beschwerdegegnerin bezahlt eine Gerichtsgebühr von Fr. 400.-.
3. Dem Beschwerdeführer wird der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 600.- zurückerstattet.