



<b>Fall-Nr.:</b>	IV 2011/37
<b>Stelle:</b>	Versicherungsgericht
<b>Rubrik:</b>	IV - Invalidenversicherung
<b>Publikationsdatum:</b>	26.06.2020
<b>Entscheiddatum:</b>	04.07.2011

### **Entscheid Versicherungsgericht, 04.07.2011**

**Art. 24 ATSG, aArt. 48 Abs. 2 IVG; Art. 42 IVG, Art. 42bis Abs. 3 IVG, Art. 37 IVV. Rückwirkende Zusprache von Hilflosenentschädigung für einen Minderjährigen. Entstehung des Anspruchs auf Hilflosenentschädigung vor der Vollendung des ersten Lebensjahres. Übersieht ein Versicherungsträger eine hinreichend substantiierte Anmeldung, werden die Leistungen der letzten fünf Jahre vor der Neuanschuldung nachbezahlt, weiter zurückliegende sind untergegangen. Diese Rechtsprechung gilt im Rahmen von Art. 24 Abs. 1 ATSG und aArt. 48 Abs. 2 IVG, die insofern eine absolute Verwirkungsfrist beinhalten. Bejahung des Tatbestands der dauernden persönlichen Überwachung bei einem Kleinkind, das nach Entlassung aus der Kinderklinik aufgrund einer beeinträchtigten Atmung infolge Muskelschwäche ein Heimmonitoring benötigt. Bejahung der Hilflosigkeit beim Aufstehen/Absitzen/Abliegen, wenn das Kind im Alter von 5½ zum Schlafen auf dem Bauch in einer Liegeschale fixiert werden muss und daher weder selbständig ins Bett gehen kann noch selbständig aus dem Bett aufstehen kann und darüber hinaus ohne die Fixierung nicht im Bett bleiben würde. Es handelt sich dabei nicht um eine pflegerische Hilfeleistung (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 4. Juli 2011, IV 2011/37). Teilweise aufgehoben durch Urteil des Bundesgerichts 9C\_595/2011.**

Entscheid Versicherungsgericht, 04.07.2011

Präsidentin Karin Huber-Studerus, Versicherungsrichterin Miriam Lendfers,  
Versicherungsrichter Joachim Huber; Gerichtsschreiber Matthias Burri

Entscheid vom 4. Juli 2011

in Sachen



## St.Galler Gerichte

A.\_\_\_\_,

Beschwerdeführer,

vertreten durch seine Mutter z

und diese wiederum vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Irja Zuber Hofer,

procap, Froburgstrasse 4, Postfach, 4601 Olten,

gegen

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

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Hilflosenentschädigung

Sachverhalt:

A.

A.a A.\_\_\_\_, geboren im Juli 2004, leidet seit Geburt an einer schweren Muskelkrankheit (Myotonia Curshmann-Steinert) sowie an einem allgemeinen Entwicklungsrückstand mit Sprachstörungen und reduzierten feinmotorischen Fähigkeiten. Er wurde bereits unmittelbar nach der Geburt zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung (IV) angemeldet (IV-act. 1). In der Folge gewährte ihm die IV-Stelle der Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen (SVA SG) sowie zwischenzeitlich die Sozialversicherungsanstalt des Kantons B.\_\_\_\_ (SVA B.\_\_\_\_) medizinische Massnahmen zur Behandlung seiner Geburtsgebrechen (GG Ziff. 184 [Dystrophia musculorum progressiva und andere kongenitale Myopathien], Ziff. 321 [neonatale Anämie, Thromozytopenie], Ziff. 382 [zentrale Hypoventilationsstörung des Neugeborenen], Ziff. 494 [Neugeborene mit einem Geburtsgewicht unter 2000 g bis zur Erreichung eines Gewichts von 3000 g], Ziff. 495 [schwere neonatale Infekte] sowie Ziff. 497 [schwere



## St.Galler Gerichte

respiratorische Adaptionsstörungen] gemäss Anhang der Verordnung über Geburtsgebrechen [GgV]), sprach ihm Hilfsmittel zu und erteilte Kostengutsprache für eine heilpädagogische Früherziehung (IV-act. 4 ff.).

A.b Am 5. Mai 2010 (Eingangsdatum SVA SG) wurde der Versicherte von seiner Mutter zum Bezug einer Hilflosenentschädigung für Minderjährige angemeldet. Ihr Kind benötige Hilfe beim An- und Auskleiden. In den Teilfunktionen der Lebensverrichtungen Essen, Körperpflege, Verrichtung der Notdurft und Fortbewegung bestehe ein ständiger Bedarf an Dritthilfe sowie Überwachung (IV-act. 202-1 ff.).

A.c Am 16. September 2010 tätigte die IV-Stelle Abklärungen beim Versicherten zu Hause (IV-act. 221-1 ff.). Gestützt auf den Abklärungsbericht vom 2. November 2010 stellte die IV-Stelle dem Versicherten mit Vorbescheid vom 9. November 2010 die Ausrichtung einer Entschädigung wegen Hilflosigkeit leichten Grades ab Juli 2009 bis September 2010 und einer Entschädigung wegen Hilflosigkeit mittleren Grades ab Oktober 2010 in Aussicht (IV-act. 224). Gegen den Vorbescheid liess die Mutter des Versicherten, vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Irja Zuber Hofer, procap, Olten, Einwand erheben. Es müsse beim Versicherten auch eine Hilflosigkeit im Bereich der Lebensverrichtung Aufstehen/Absitzen/Abliegen berücksichtigt werden. Zudem habe bei der Fortbewegung bereits vor dem 6. Lebensjahr eine Einschränkung bestanden (IV-act. 230).

A.d Mit Verfügung vom 21. Dezember 2010 sprach die IV-Stelle dem Versicherten ab September 2006 bis September 2010 eine Entschädigung wegen Hilflosigkeit leichten Grades und ab Oktober 2010 eine Entschädigung wegen Hilflosigkeit mittleren Grades zu (IV-act. 236).

B.

B.a Gegen diese Verfügung richtet sich die von Rechtsanwältin Zuber Hofer erhobene Beschwerde vom 27. Januar 2011. Sie liess die Aufhebung der Verfügung beantragen. Dem Beschwerdeführer sei die Hilflosenentschädigung (HE) wie folgt nachzuzahlen bzw. auszurichten:

- mit Wirkung ab September 2006 eine HE leichten Grades,



## St.Galler Gerichte

- ab April 2007 eine HE mittleren Grades,
- ab Dezember 2008 eine HE leichten Grades,
- ab September 2009 eine HE mittleren Grades
- und ab Oktober 2010 eine HE schweren Grades.

Eventualiter sei die Angelegenheit zu weiteren Abklärungen an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin. Die Beschwerdegegnerin anerkenne die Hilflosigkeit des Beschwerdeführers beim An- und Auskleiden ab Juli 2007, beim Aufstehen/Absitzen/Abliegen von September 2005 bis September 2008, bei der Fortbewegung von September 2005 bis Oktober 2007 und ab Juli 2010, bei der Verrichtung der Notdurft ab Juli 2008, beim Essen ab Januar 2010 sowie bei der Körperpflege ab Juli 2010. Es sei jedoch im Abklärungsbericht übersehen worden, dass der Beschwerdeführer länger als andere Kinder gefüttert werden müssen. Er habe das selbständige Essen erst im Alter von 4½ Jahren erlernt. Es liege daher im Bereich Essen ab März 2006 bis April 2009 eine Hilflosigkeit vor. Sodann habe der Beschwerdeführer bis im August 2010 auch tagsüber noch Windeln benötigt. Ein gesundes Kind benötige hingegen ab dem Alter von 2½ Jahren keine Windeln mehr. Im Bereich der Verrichtung der Notdurft bestehe die Hilflosigkeit daher bereits ab Januar 2007. Zudem bestehe seit September 2009 beim Aufstehen/Absitzen/Abliegen wiederum eine Hilflosigkeit (act. G 1).

B.b Am 3. März 2011 beantragte die Beschwerdegegnerin die teilweise Gutheissung der Beschwerde. Es sei mit dem Beschwerdeführer davon auszugehen, dass beim Essen bereits von März 2006 bis April 2009 bzw. bei der Verrichtung der Notdurft ab Januar 2007 eine Hilflosigkeit vorgelegen habe. Demgegenüber sei die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Hilflosigkeit beim Aufstehen/Absitzen/Abliegen ab September 2009 zu verneinen. Es sei festzustellen, dass der Beschwerdeführer rückwirkend folgenden Anspruch auf Hilflosenentschädigung (HE) habe (act. G 3):

- ab September 2006 Anspruch auf eine HE leichten Grades,
- ab April 2007 Anspruch auf eine HE mittleren Grades,



## St.Galler Gerichte

- ab Dezember 2008 Anspruch auf eine HE leichten Grades

- und ab Oktober 2010 Anspruch auf eine HE mittleren Grades.

B.c Mit Replik vom 24. März 2011 liess der Beschwerdeführer an seinen Anträgen festhalten. Die Beschwerdegegnerin habe am 3. März 2011 den Antrag auf teilweise Gutheissung der Beschwerde gestellt und sei den Ausführungen in der Beschwerde damit in weiten Teilen gefolgt. Es müsse jedoch berücksichtigt werden, dass auch im Bereich der Lebensverrichtung Aufstehen/Absitzen/Abliegen ein Bedarf an Dritthilfe bestehe. Ab Oktober 2010 sei ihm eine Hilflosenentschädigung schweren Grades zuzusprechen (act. G 8).

B.d Am 4. April 2011 verzichtete die Beschwerdegegnerin auf eine Duplik und verwies auf ihre Beschwerdeantwort (act. G 12).

Erwägungen:

1.

1.1 Am 1. Januar 2008 ist die 5. IV-Revision in Kraft getreten. Die Beschwerdegegnerin hat die angefochtene Verfügung am 21. Dezember 2010, also unter der Geltung des Rechts dieser Revision, erlassen. Zu beurteilen ist der Sachverhalt, wie er sich bis zum Zeitpunkt des Erlasses dieser Verfügung entwickelt hat. Dieser Sachverhalt reicht in eine Zeit vor Inkrafttreten der 5. IV-Revision zurück. Soll auf bestimmte Sachverhalte nicht neues Recht Anwendung finden, sondern das aufgehobene Recht massgebend bleiben, muss eine geltende Norm die Weiteranwendbarkeit aufgehobenen Rechts für bestimmte Sachverhalte anordnen. Die 5. IV-Revision enthält keine den Rentenanspruchsbeginn betreffende übergangsrechtliche Bestimmung. Das Bundesamt für Sozialversicherungen unterstellt aber zu Recht eine ausfüllungsbedürftige Lücke (vgl. das Rundschreiben Nr. 253 vom 12. Dezember 2007). Art. 42 Abs. 4 IVG verweist für den Beginn des Anspruchs auf die Hilflosenentschädigung nach Vollendung des ersten Lebensjahres auf Art. 29 Abs. 1 IVG, der eine Änderung erfahren hat. Vorliegend richtet sich der Anspruchsbeginn allerdings, wie zu zeigen sein wird, nach dem (unveränderten) Art. 42<sup>bis</sup> Abs. 3 IVG, womit eine allfällige Anwendung des geänderten Art. 29 IVG von vornherein nicht in



Frage steht. Sodann erfuhr die Bemessung der Hilflosigkeit nach Art. 37 IVV im Rahmen der 5. IV-Revision keine Änderung.

1.2 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<sup>bis</sup> Abs. 3 IVG). Minderjährige haben nur an den Tagen einen Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung, an denen sie sich nicht in einer Heilanstalt aufhalten (Art. 42bis 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/Abliegen, Essen, Körperpflege, Notdurftverrichtung, Fortbewegung einschliesslich die Pflege gesellschaftlicher Kontakte (vgl. Rz 8010 des Kreisschreibens über Invalidität und Hilflosigkeit in der IV [KSIH] in der Fassung gültig ab 1. Januar 2011). 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 91 Erw. 3c). Eine blossе Erschwerung oder Verlangsamung bei der Vornahme von Lebensverrichtungen begründet keine Hilflosigkeit (vgl. ZAK 1989 S. 215 Erw. 2b; 1986 S. 483 Erw. 2a und b).

1.3 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 (vgl. Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen IV 2009/325 vom 3. Februar 2010 Erw. 1).

1.4 Der Versicherungsträger kann zur Bemessung der Hilflosigkeit an Ort und Stelle Abklärungen vornehmen. Dabei sind die Angaben der Hilfe leistenden Person zu berücksichtigen, wobei divergierende Meinungen der Beteiligten im Bericht festzuhalten sind. Der Berichtstext schliesslich muss plausibel, begründet und detailliert bezüglich der einzelnen alltäglichen Lebensverrichtungen sowie der tatbestandsmässigen Erfordernisse sein; er hat in Übereinstimmung mit den an Ort und Stelle erhobenen Angaben zu stehen. Sofern der Bericht eine zuverlässige Entscheidungsgrundlage im eben umschriebenen Sinne darstellt, greift das Gericht in das Ermessen der die Abklärung tätigen Verwaltungseinheit nur ein, wenn klar feststellbare Fehleinschätzungen vorliegen. Das gebietet insbesondere der Umstand, dass die fachlich kompetente Abklärungsperson näher am konkreten Sachverhalt ist



als das zuständige Gericht (vgl. BGE 130 V 352 Erw. 3a; RKUV 2003 Nr. U 487 S 345 Erw. 5.1).

1.5 Ändert sich der Grad der Hilflosigkeit in erheblicher Weise, so finden die Art. 86 bis 88<sup>bis</sup> IVV Anwendung (Art. 35 Abs. 3 Satz 1 IVV). Keine Revision liegt vor, wenn bei der erstmaligen Zusprechung einer Hilflosenentschädigung für verschiedene Zeitabschnitte unterschiedliche Entschädigungen zufolge unterschiedlicher Grade der Hilflosigkeit zugesprochen werden; vielmehr handelt es sich diesfalls um eine erstmalige, rückwirkende, abgestufte Zusprechung der Hilflosenentschädigung. Trotzdem kommt in solchen Fällen Art. 88a IVV zur Anwendung, nicht hingegen Art. 88<sup>bis</sup> IVV; diese hinsichtlich der erstmaligen, rückwirkenden, abgestuften Zusprechung unterschiedlicher Invalidenrenten begründete Rechtsprechung (BGE 121 V 275 Erw. 6b/dd; BGE 109 V 126 Erw. 4a, ZAK 1983 S. 501) ist auch auf den vergleichbaren Fall der erstmaligen, rückwirkenden, abgestuften Zusprechung einer Hilflosenentschädigung anzuwenden (BGE 125 V 253 Erw. 3a). Gemäss Art. 88a Abs. 2 Satz 1 IVV ist bei einer Verschlimmerung der Hilflosigkeit die anspruchsbeeinflussende Änderung zu berücksichtigen, sobald sie ohne wesentliche Unterbrechung drei Monate angedauert hat. Dasselbe gilt nach Art. 88a Abs. 1 bei

einer Verminderung der Hilflosigkeit.

2.

2.1 Die Parteien stimmen zu Recht überein, dass die fünfjährige Verwirkungsfrist für die Nachzahlung der Hilflosenentschädigung vorliegend mit der erstmaligen Anmeldung zum Leistungsbezug im Jahr 2004 gewahrt wurde. Übersieht ein Versicherungsträger eine hinreichend substantiierte Anmeldung, werden die Leistungen der letzten fünf Jahre vor der Neuanschuldung nachbezahlt, weiter zurückliegende sind untergegangen. Diese Rechtsprechung gilt im Rahmen von Art. 24 Abs. 1 ATSG und aArt. 48 Abs. 2 IVG, die insofern eine absolute Verwirkungsfrist beinhalten (BGE 129 V 433 Erw. 7, 121 V 195 Erw. 5d). Aufgrund der Aktenlage bestanden im Anmeldezeitraum nach Treu und Glauben genügend Anhaltspunkte, welche die IV-Stelle hätte veranlassen müssen, auch die Hilfsbedürftigkeit des Beschwerdeführers zu prüfen. Insbesondere wurde ein behinderungsbedürftiger Mehraufwand an Hilfeleistung



oder persönlicher Überwachung bereits im Bericht der Kinderklinik des Kantonsspitals C.\_\_\_\_ vom 17. September 2004 bejaht (IV-act. 8-2).

2.2 Wenn auch nicht umstritten, drängt sich jedoch die Überprüfung des Anspruchsbeginns September 2006 auf (vgl. Art. 43 Abs. 1 und Art. 61 lit. d ATSG). Die Parteien sind davon ausgegangen, dass die Hilflosigkeit im August 2005 und damit nach Vollendung des ersten Lebensjahrs eingetreten ist (vgl. nachstehende Erw. 3.2 f.). Der Anspruch sei daher nach Ablauf des Wartejahrs im September 2006 entstanden.

2.3 Die IV-Stelle der SVA B.\_\_\_\_ erteilte am 8. Juni 2005 rückwirkend ab 1. Oktober 2004 bis 30. September 2006 Kostengutsprache für ein Heimmonitoring im Zusammenhang mit dem GG Ziff. 184 (IV-act. 129-1). Es stellt sich daher die Frage, ob das Heimmonitoring den Tatbestand der dauernden persönlichen Überwachung im Sinn von Art. 37 IVV erfüllt und gegebenenfalls bereits vor Vollendung des ersten Lebensjahres (Juli 2005) mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen war, dass die Überwachungsbedürftigkeit während voraussichtlich mehr als zwölf Monaten andauern würde (Art. 42 Abs. 3 IVG [kein Wartejahr vor Vollendung des ersten Lebensjahres]).

2.4 Der Beschwerdeführer wurde im September 2004 aus der Kinderklinik des Kantonsspitals C.\_\_\_\_ entlassen (IV-act. 121-3 lit. C). Während des Spitalaufenthalts musste er intensiv behandelt und überwacht werden (IV-act. 8 ff.). Nach der Heimkehr benötigte er weiterhin eine Überwachung der Atmung mittels Heimmonitoring (vgl. auch die Rechnung für die Miete des Heimmonitoring-Gerätes sowie der Elektroden für die Periode von Oktober 2004 bis Mai 2005; IV-act. 36-3). Dr. med. D.\_\_\_\_, Oberarzt Kinderklinik, Kantonsspital C.\_\_\_\_, bestätigte am 17. Mai 2005 auf Anfrage der IV-Stelle der SVA B.\_\_\_\_ vom 18. März 2005 (IV-act. 122-1), dass das Heimmonitoring aufgrund der infolge Muskelschwäche beeinträchtigten Atmung indiziert sei (IV-act. 122-4). Die Ärztin des Regionalärztlichen Dienstes Ostschweiz (RAD) bestätigte die Notwendigkeit des Heimmonitorings und empfahl die Übernahme der Kosten für vorerst zwei Jahre ab Oktober 2004 (IV-act. 127-1).

2.5 Auch ein gesundes Kleinkind bedarf bis zu einem gewissen Alter einer persönlichen Überwachung. Ein Heimmonitoring der Atmung erfordert indessen eine



gezielte persönliche Überwachung, die den üblichen Überwachungsaufwand für ein gesundes Kind sowohl in zeitlicher Hinsicht als auch in Bezug auf die Art der Überwachung übersteigt. Hinzu kommt, dass das Überwachungsgerät bedient, am Kind angebracht und kontrolliert werden muss. Es ist daher mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die Überwachung der Atmung mit erheblichem Mehraufwand verbunden war. Sodann erfolgten die Abklärungen betreffend die Notwendigkeit des Heimmonitorings als auch die entsprechende Kostengutsprache noch vor Vollendung des ersten Lebensjahres des Beschwerdeführers (vgl. vorstehende Erw. 2.3 f.). Aufgrund der Dauer der Kostengutsprache bis 30. September 2006 war zudem zu erwarten, dass die Überwachungsbedürftigkeit mehr als zwölf Monate andauern würde (antizipierte Beweiswürdigung; vgl. BGE 122 V 157, Erw. 1d). Somit bestand ab September 2004 bis September 2006 ein Bedarf an dauernder persönlicher Überwachung.

2.6 Nach Art. 42<sup>bis</sup> Abs. 3 IVG entsteht vor Vollendung des ersten Lebensjahres ein Anspruch, sobald die Hilfsbedürftigkeit voraussichtlich während mehr als zwölf Monaten besteht. Wie sich gezeigt hat, war damit aufgrund des Bedarfs der persönlichen Überwachung (vgl. Art. 37 Abs. 3 lit. b IVV) im ersten Lebensjahr zu rechnen. Es ist demnach von einem Anspruchsbeginn im ersten Lebensjahr auszugehen, sodass im Gegensatz zu einem Anspruch nach dem ersten Lebensjahr kein Wartejahr zu erfüllen war. Die Hilflosenentschädigung ist daher für die letzten fünf Jahre vor der Anmeldung vom 5. Mai 2010 (Eingangsdatum SVA SG) und somit rückwirkend ab 1. Mai 2005 nachzuzahlen.

3.

3.1 Im Abklärungsbericht vom 16. September 2010 hielt die Abklärungsperson folgenden (anrechenbaren) Bedarf an regelmässiger erheblicher Hilfe fest:

- beim Ankleiden ab dem 3. Altersjahr bzw. ab Juli 2007,
- bei der Verrichtung der Notdurft ab dem 4. Altersjahr bzw. ab Juli 2008,
- beim Essen ab 5 ½-jährig bzw. ab Januar 2010,
- bei der Körperpflege ab dem 6. Altersjahr bzw. ab Juli 2010,



- bei der Fortbewegung ab dem 6. Altersjahr bzw. ab Juli 2010.

Zudem benötige der Beschwerdeführer ab dem 6. Altersjahr bzw. ab Juli 2010 sowohl tagsüber als auch nachts ständige persönliche Überwachung (IV act. 221-1 ff.).

3.2 In der Beschwerdeantwort ist die Beschwerdegegnerin den Anträgen des Beschwerdeführers in weiten Teilen gefolgt. Entgegen dem Abklärungsbericht und der angefochtenen Verfügung anerkennt sie nun seine Hilflosigkeit bei der Fortbewegung ab August 2005 bis Oktober 2007, beim Aufstehen/Absitzen/Abliegen ab August 2005 bis September 2008, beim Essen ab März 2006 bis Januar 2009 und wiederum ab Januar 2010 sowie bei der Verrichtung der Notdurft ab Januar 2007 (act. G1, G 2).

3.3 Dass der Beschwerdeführer im Alter von 14 Monaten und damit ab August 2005 in den Bereichen Fortbewegung und Aufstehen/Absitzen/Abliegen hilfsbedürftig war, erscheint plausibel. Dr. med. E.\_\_\_\_, Neuropädiatrie Kantonsspital C.\_\_\_\_, berichtete am 8. Februar 2006 im Zusammenhang mit der Abgabe einer Sitzschale, das Kind habe sich im Alter von 14 Monaten noch nicht selbständig hinsetzen können. Es könne den Rumpftonus nicht halten und sacke dadurch in sich zusammen. Sodann sei noch lange nicht davon auszugehen, dass es in absehbarer Zeit das freie Laufen erlernen werde (IV-act. 145-2). Im Verlaufsbericht vom 18. September 2006 führte Dr. E.\_\_\_\_ weiter aus, das Kind könne jetzt, im Alter von 2 Jahren, mit Hilfe einer Orthese und Unterstützung selbständig stehen. Aufgrund der Schwere der Muskelerkrankung dürfte freies Stehen und Laufen jedoch erst in einigen Jahren erreicht werden (IV-act. 64-4). Die behandelnde Physiotherapeutin führte im Verlaufsbericht vom 8. Oktober 2009 (Eingangsdatum SVA SG) aus, das Kind habe ab Juni 2006 aus der Bauchlage aufsitzen und gehalten am Tisch aufstehen können. Freies Laufen sei ab Oktober 2007, frei Aufstehen ab September 2008 möglich gewesen (IV-act. 230-4). Im Gegensatz zu einem gesunden Kind, welches gemäss Anhang III zum KSIH im Alter von 10 Monaten frei sitzen und mit 14 Monate ohne Hilfe aufstehen kann und zudem mit 14 Monaten frei gehen bzw. mit 2 Jahren alleine Treppenlaufen kann, bestand beim Beschwerdeführer im Alter von 14 Monaten ohne weiteres eine Hilflosigkeit bei der Fortbewegung, die bis Oktober 2007 bzw. beim Aufstehen/Absitzen/Abliegen bis September 2008 andauerte.



3.4 Sodann erscheinen die Ausführungen der Parteien betreffend die Hilflosigkeit beim Essen ab März 2006 bis Januar 2009 und wiederum ab Januar 2010 sowie bei der Verrichtung der Notdurft ab Januar 2007 angesichts der Aktenlage nachvollziehbar. Es erscheint plausibel, dass der Beschwerdeführer aufgrund seines allgemeinen und insbesondere psychomotorischen Entwicklungsrückstandes länger als ein gesundes Kind gefüttert werden musste (IV-act. 142-1 f.). Sodann ist nicht zu beanstanden, wenn die Hilflosigkeit bei der Verrichtung der Notdurft ab Januar 2007 anerkannt wird. Dass der Beschwerdeführer im Alter von 2 ½ Jahren und darüber hinaus auch tagsüber noch Windeln trug, erscheint plausibel, zumal eine Aufforderung zur Verrichtung der Notdurft gemäss Abklärungsbericht sogar im Alter von 6 Jahren auch tagsüber noch notwendig war (IV-act 221-5).

4.

4.1 Strittig bleibt der Anspruch auf Hilflosenentschädigung ab September 2009 bzw. ab Oktober 2010. Diesbezüglich ist zu prüfen, ob der Beschwerdeführer in der Lebensverrichtung Aufstehen/Absitzen/Abliegen hilflos war.

4.2 Die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers macht geltend, ab September 2009 müsse eine Hilflosigkeit im Bereich Aufstehen/Absitzen/Abliegen anerkannt werden. Da der Beschwerdeführer beim Schlafen in einer Liegeschale eingebunden sei, könne er nicht alleine ins Bett gehen und benötige auch beim Aufstehen Unterstützung. In der Liegeschale müsse er auf dem Bauch schlafen. Sodann müsse die Liegeschale mit einem Magnetschloss zugemacht werden. Er könne den Verschluss weder alleine schliessen noch öffnen. Seine Mutter müsse ihn daher ins Bett bringen und in der Nacht – wenn er die Liegeschale nicht mehr toleriere – „befreien“. Die Liegeschale manifestiere sich nicht als pflegerische Massnahme, sondern im Bereich des Abliegens und Aufstehens. Gleich wie das Anziehen von Orthesen in der Lebensverrichtung Ankleiden berücksichtigt werde, müsse das Schliessen und Öffnen der Liegeschale beim Zubettgehen und Aufstehen im Bereich des Aufstehens/Absitzens/Abliegens berücksichtigt werden. Der Anspruch erhöhe sich somit ab Dezember 2009 auf eine Hilflosenentschädigung mittleren Grades. Ab Juli 2010 sei zu den bestehenden Bereichen Essen, Verrichtung der Notdurft, Ankleiden und Aufstehen eine Hilflosigkeit in den Lebensverrichtungen Körperpflege und Fortbewegung hinzugetreten, sodass ab



Oktober 2010 Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung schweren Grades bestehe (act. G 1, G 8).

4.3 Demgegenüber vertritt die Beschwerdegegnerin die Auffassung, sowohl bei der Unterschenkelorthese als auch bei der Liegeschale handle es sich um medizinische bzw. orthopädische Behandlungsgeräte. Gemäss den Angaben im Abklärungsbericht könne der Beschwerdeführer weder die Unterschenkelorthesen selbständig anziehen noch die Liegeschale selbständig verschliessen und öffnen. Ohne die Liegeschale könnte der Beschwerdeführer zweifellos selbständig ins Bett gehen und dieses selbständig verlassen. Unter diesen Umständen müssten das An- und Ausziehen der Unterschenkelorthesen sowie das Öffnen und Verschliessen der Liegeschale als Hilfeleistungen angesehen werden. Sie würden – wie das Anlegen einer Bandage – unter die dauernde Pflege (pflegerische Hilfeleistung) fallen, zumal auch das Erfordernis der längeren Zeitdauer erfüllt sei. Damit könnten diese Hilfeleistungen nicht zusätzlich bei den Lebensverrichtungen An- und Auskleiden (Prothesen) und Aufstehen/Absitzen/Abliegen (Liegeschale) berücksichtigt werden (act. G 3).

4.4 Im Abklärungsbericht wurde festgehalten, dass der Beschwerdeführer im Bett eine Liegeschale benötige. Er müsse darin fixiert werden und könne daher nicht selber aus dem Bett steigen. Ohne diese Fixation würde er nicht im Bett bleiben. Wenn ihm in der Nacht nicht mehr wohl sei, dürfe er der Mutter rufen. Sie nehme ihn dann aus der Schale. Danach bleibe er in seinem Bett (IV-act. 221-7). Die Lebensverrichtung Aufstehen/Absitzen/Abliegen umfasst unbestrittenermassen das Zubettgehen wie auch das Bett wieder zu verlassen. Der Beschwerdeführer war im September 2009, als die Liegeschale beim Schlafen notwendig wurde, rund 5½ Jahre alt. Von einem gesunden Kind in diesem Alter kann ohne weiteres erwartet werden, dass es ohne Hilfe zu Bett geht und dieses sowohl morgens als auch nachts ohne Hilfe verlassen kann (vgl. Ziff. 2 Anhang III KSIH). Die Beschwerdegegnerin anerkennt, dass das Öffnen und Verschliessen der Liegeschale eine Hilfeleistung darstellt. Indessen handelt es sich dabei nicht um eine pflegerische Hilfeleistung. Im Gegensatz zu pflegerischen Hilfeleistungen, wie das Anlegen einer Bandage oder Verabreichen von Medikamenten, erschöpft sich die Hilfeleistung nicht in einem medizinischen Zweck. Vielmehr geht mit dem Liegen in einer Liegeschale einher, dass der Beschwerdeführer das Bett nicht ohne Hilfe verlassen kann. Mithin ist die Dritthilfe erforderlich, um dem



Beschwerdeführer das Zubettgehen und insbesondere das Bett zu verlassen überhaupt zu ermöglichen. Die Dritthilfe steht somit in einem direkten Zusammenhang mit der Bewältigung einer Lebensverrichtung. Zudem ist zu beachten, dass der Beschwerdeführer gemäss Abklärungsbericht in der Liegeschale fixiert werden muss, damit er im Bett bleibt. Nach Ziff. 4 Anhang III zur KSIH entsteht ein anrechenbarer Mehraufwand, wenn ein Kind nachts angebunden werden muss, damit es nicht wiederholt aufsteht (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 6. Oktober 2005 [I 67/05] Erw. 3.1.2 [seit 1. Januar 2007 sozialrechtliche Abteilung des Bundesgerichts]). Vorliegend entsteht ein solcher zusätzlicher Mehraufwand mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zumindest beim Zubettgehen und in der Einschlafphase. Unter Würdigung der gesamten Umstände ergibt sich, dass der Beschwerdeführer im Bereich Aufstehen/Absitzen/Abliegen seit September 2009 hilflos ist.

4.5 Zu der unbestrittenen Hilflosigkeit beim An- und Auskleiden sowie bei der Verrichtung der Notdurft kommt ab September 2009 (Verabreichung der Liegeschale; IV-act 169) eine Hilflosigkeit in der Lebensverrichtung Aufstehen/Absitzen/Abliegen hinzu. Der Beschwerdeführer ist davon ausgegangen, dass die Hilflosigkeit daher ab September 2009 in vier Lebensverrichtungen bestanden habe. Dabei hat er übersehen, dass beim Essen ab Januar 2009 bis Januar 2010 keine Hilfsbedürftigkeit bestand. Erst ab Januar 2010 war der Beschwerdeführer beim Essen wiederum auf Hilfe angewiesen, da er nicht in der Lage war, die Nahrung selbst zu zerkleinern (IV-act. 221-5). Die Voraussetzungen einer Hilflosenentschädigung mittleren Grades nach Art. 37 Abs. 2 lit. a IVV waren entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers erst ab Januar 2010 erfüllt (Bedarf an Dritthilfe in mindestens vier Lebensverrichtungen, Rz 8009 KSIH).

5.

Aus dem Gesagten ergibt sich rückwirkend ab 1. Mai 2005 folgender Anspruch auf Nachzahlung der Hilflosenentschädigung:

5.1 Im Mai 2005 war der Beschwerdeführer bereits seit einigen Monaten auf dauernde persönliche Überwachung durch seine Eltern angewiesen. Es bestand somit



## St.Galler Gerichte

ab 1. Mai 2005 Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung leichten Grades (Art. 37 Abs. 3 lit. b IVV).

5.2 Ab August 2005 war der Beschwerdeführer zudem in den Lebensverrichtungen Fortbewegung sowie Aufstehen/Absitzen/Abliegen hilflos (vgl. Erw. 3.3). Ab 1. November 2005 bestand somit Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung mittleren Grades (Art. 37 Abs. 2 lit. b IVV i.V.m. Art. 88a IVV).

5.3 Im September 2006 fiel das Heimmonitoring weg. Ab 1. Dezember 2006 bestand somit wiederum Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung leichten Grades (Art. 37 Abs. 3 lit. b IVV i.V.m. Art. 88a IVV).

5.4 Ab Januar 2007 war der Beschwerdeführer in den Lebensverrichtungen Fortbewegung, Aufstehen/Absitzen/Abliegen, Verrichtung der Notdurft (seit März 2006) und Essen (seit Januar 2007) hilflos (vgl. Erw. 3.4). Es bestand somit ab 1. April 2007 Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung mittleren Grades (Art. 37 Abs. 2 lit. a IVV i.V.m. Art. 88a Abs. 2 IVV).

5.5 Im September 2008 fiel die Hilflosigkeit beim Aufstehen/Absitzen/Abliegen weg. Davor - nämlich im Oktober 2007 - war zudem die Hilflosigkeit in der Lebensverrichtung Fortbewegung vorübergehend weggefallen (vgl. Erw. 3.3). Der Beschwerdeführer war nach wie vor bei der Verrichtung der Notdurft, beim Essen und seit Juli 2007 beim An- und Auskleiden hilflos (vgl. Erw. 3.1). Ab 1. Dezember 2008 bestand somit Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung leichten Grades (Art. 37 Abs. 3 lit. b IVV i.V.m. Art. 88a IVV).

5.6 Ab September 2009 bestand neben der Hilflosigkeit bei der Verrichtung der Notdurft und beim An-/Auskleiden wiederum eine Hilflosigkeit beim Aufstehen/Absitzen/Abliegen. Im Januar 2010 kam die zwischenzeitlich (im Januar 2009) weggefallene Hilfsbedürftigkeit beim Essen erneut hinzu. Ab 1. April 2010 bestand somit Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung mittleren Grades (Art. 37 Abs. 2 lit. a IVV i.V.m. Art. 88a Abs. 2 IVV).

5.7 Ab Juli 2010 bestand die Hilflosigkeit in allen Lebensverrichtungen. Zudem bedurfte der Beschwerdeführer ab Juli 2010 einer dauernden persönliche



Überwachung (IV-act. 221-7). Ab 1. Oktober 2010 besteht somit Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung schweren Grades (Art. 37 Abs. 1 IVV i.V.m. Art. 88a Abs. 2 IVV).

6.

6.1 Gemäss den vorstehenden Erwägungen ist die angefochtene Verfügung vom 21. Dezember 2010 aufzuheben und die Beschwerde im Sinn der Erwägungen gutzuheissen.

6.2 Das Beschwerdeverfahren ist kostenpflichtig. Die Kosten werden nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.- bis Fr. 1'000.- festgelegt (Art. 69 Abs. 1<sup>bis</sup> IVG). Eine Gerichtsgebühr von insgesamt Fr. 600.- erscheint vorliegend als angemessen. Die Beschwerdegegnerin hat deshalb die gesamte Gerichtsgebühr von Fr. 600.- zu bezahlen. Dem Beschwerdeführer ist der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 600.- zurückzuerstatten.

6.3 Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer Anspruch auf Ersatz der Parteikosten, die vom Gericht ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen werden (Art. 61 lit. g ATSG; vgl. auch Art. 98 ff. VRP/SG, sGS 951.1). Der Beschwerdeführer hat obsiegt, sodass eine volle Parteientschädigung zu entrichten ist. Der Bedeutung der Streitsache und dem Aufwand angemessen erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer).

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

entschieden:

1. Die Beschwerde wird unter Aufhebung der angefochtenen Verfügung vom 21. Dezember 2010 gutgeheissen.

2. Dem Beschwerdeführer wird eine Hilflosenentschädigung nach folgender Abstufung zugesprochen:



## St.Galler Gerichte

- ab Mai 2005 bei Hilflosigkeit leichten Grades,
- ab November 2005 bei Hilflosigkeit mittleren Grades,
- ab Dezember 2006 bei Hilflosigkeit leichten Grades,
- ab April 2007 bei Hilflosigkeit mittleren Grades,
- ab Dezember 2008 bei Hilflosigkeit leichten Grades,
- ab April 2010 bei Hilflosigkeit mittleren Grades
- und ab Oktober 2010 bei Hilflosigkeit schweren Grades.

3. Die Beschwerdegegnerin hat eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.- zu bezahlen. Dem Beschwerdeführer ist der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 600.- zurückzuerstatten.

4. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteienschädigung von Fr. 3'500.- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.