



Fall-Nr.: IV 2016/296
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: IV - Invalidenversicherung
Publikationsdatum: 27.09.2019
Entscheiddatum: 29.10.2018

Entscheid Versicherungsgericht, 29.10.2018

Art. 42 IVG. Art. 42ter IVG. Art. 37 IVV. Hilflosigkeit. Hilflosenentschädigung. Minderjähriger. Relevanz eines ständigen Pflegebedarfs (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 29. Oktober 2018, IV 2016/296).

Besetzung

Präsident Ralph Jöhl, Versicherungsrichterinnen Monika Gehrler-Hug und Karin Huber-Studerus; Gerichtsschreiber Tobias Bolt

Geschäftsnr.

IV 2016/296

Parteien

A.____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Advokat lic. iur. Martin Boltshauser,

c/o Procap Schweiz, Frohburgstrasse 4, Postfach, 4601 Olten,

gegen

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

Beschwerdegegnerin,



Gegenstand

Hilflosenentschädigung für Minderjährige

Sachverhalt

A.

A.a A.____ wurde im April 2015 unter Hinweis auf mehrere Geburtsgebrechen zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung angemeldet (IV-act. 1). Das Ostschweizer Kinderspital berichtete im Mai 2015 (IV-act. 5 und 8), der Versicherte leide an einem unklaren Dymorphie-Syndrom mit einer Mittelgesichtshypoplasie, einer Arhinie, einer Mikrophthalmie, einer Helixdysplasie links, dem Verdacht auf eine subglottische Larynxstenose sowie möglicherweise an einer Reizleitungsstörung im Bereich der Hörbahn. Er habe unmittelbar nach der Geburt tracheotomiert werden müssen; die Tracheotomie werde sicherlich während der ersten Lebensjahre gebraucht werden. Die Ernährung erfolge mehrheitlich über eine Magensonde. Der Versicherte sei blind, besitze aber offenbar ein Hörvermögen. Die Frage, ob die Nase nachträglich konstruiert werden könne, könne noch nicht beantwortet werden. Im Juni 2015 wurde der Versicherte zum Bezug einer Hilflosenentschädigung angemeldet (IV-act. 14). Seine Eltern gaben an, er sei in allen alltäglichen Lebensverrichtungen auf eine regelmässige erhebliche Dritthilfe angewiesen. Er benötige eine dauernde medizinisch-pflegerische Hilfe und müsse rund um die Uhr überwacht werden.

A.b Am 4. November 2015 führte eine Sachbearbeiterin der IV-Stelle eine Abklärung betreffend die Hilflosigkeit des Versicherten in der Wohnung der Eltern durch. In ihrem Abklärungsbericht hielt sie fest (IV-act. 157–1 ff.), aufgrund der Kanülenversorgung bestehe ein erhöhter Aufwand beim An- und Auskleiden, bei der Lagerung und bei der Körperpflege. Wegen der Tracheotomie bestehe ein kontinuierlicher Überwachungsbedarf hinsichtlich der Atmung und der Sauerstoffsättigung. Dazu seien entsprechende Geräte angeschafft worden. Eine Intervention betreffend die Sauerstoffsättigung sei nicht regelmässig notwendig. Der Versicherte müsse regelmässig abgesaugt werden. Das sei teilweise alle 40 Minuten, teilweise aber auch alle zehn Minuten notwendig. Die diesbezügliche Überwachung erfolge hörend



beziehungsweise durch ein entsprechendes Gerät, das einen Alarm abgebe. Den Grossteil der Nahrung nehme der Versicherte über eine Sonde auf. Regelmässig würden aber Trinkversuche mit dem Schoppen durchgeführt. Der Versicherte sei blind, höre nicht gut und könne sich verbal kaum ausdrücken. Zudem lägen Bewegungseinschränkungen vor: Der Versicherte könne sich noch nicht vollständig von der Rücken- in die Bauchlage drehen und er könne den Kopf noch nicht ganz selber halten. Beim An- und Auskleiden sei kein behinderungsbedingter Mehraufwand zu berücksichtigen, denn bis zum vollendeten dritten Altersjahr seien auch gesunde Kinder auf eine Hilfe beim An- und Auskleiden angewiesen. Ebenfalls normal sei es, dass Kleinkinder häufiger erbrechen würden. Die Erschwerung des An- und Auskleidens aufgrund der Schläuche reiche für sich allein nicht aus, um die Notwendigkeit einer erheblichen Dritthilfe zu bejahen. Auch beim Aufstehen und Absitzen sei (noch) kein relevanter behinderungsbedingter Mehraufwand anzuerkennen. Falls der Entwicklungsrückstand bestehen bleibe, werde wohl ab einem Alter von 15 Monaten eine Hilflosigkeit bei dieser alltäglichen Lebensverrichtung anzuerkennen sein. Angesichts der Notwendigkeit einer Sondenernährung liege eine relevante Hilflosigkeit im Bereich des Essens vor. Bei der Körperpflege sei der Versicherte nicht auf eine erhebliche behinderungsbedingte Dritthilfe angewiesen, denn es sei entgegen den Angaben der Eltern nicht zwingend notwendig, dass der Versicherte von zwei Personen gebadet werde. Mit einer entsprechenden Technik und mit Hilfsmitteln könne eine Person allein den Beschwerdeführer baden. Beim Verrichten der Notdurft sei nur eine altersentsprechende Dritthilfe nötig. Bezüglich der Fortbewegung liege eine Hilflosigkeit vor. Der Versicherte benötige eine Behandlungspflege und eine dauernde persönliche Überwachung. In einer Stellungnahme vom 7. Dezember 2015 machten die Eltern des Versicherten geltend (IV-act. 133–4 ff.), das Sättigungsgerät reiche für sich allein nicht zur Überwachung aus, denn bis es einen Alarm auslöse, könne bereits ein erheblicher Schaden eingetreten sein. Zudem bestehe – nicht nur beim Essen – die Gefahr eines Verschluckens nach Erbrechen. Der Versicherte benötige nicht nur eine kontinuierliche, sondern eine intensive Überwachung. Im Spital werde er jeweils auch auf der Intensivstation betreut. Das Erbrechen entspreche auch nicht dem „Gütscheln“ eines gesunden Kleinkindes. Wenn der Versicherte erbreche, helfe ein Lätzchen nichts; die Kleidung sei jeweils bis auf die Haut durchnässt. Auch das Bett oder die Babyliede



müsse dann jeweils frisch gemacht werden. Beim Erbrechen während einer Sondierung müsse der Sondomat gestoppt werden. Das Besteck müsse für die Reinigung abgehängt werden. Das sei ein zusätzlicher Aufwand. Beim Baden müssten zwei Personen helfen, denn eine müsse sicherstellen, dass das Tracheostoma nicht mit Wasser in Kontakt komme. Die Abklärungsbeauftragte der IV-Stelle notierte am 25. Februar 2016 (IV-act. 157–14), die Frage nach dem erforderlichen Überwachungsbedarf müsse aus medizinischer Sicht beantwortet werden. Die Stellungnahme der Eltern enthalte abgesehen davon keine Hinweise, die einen Einfluss auf den vorgesehenen Entscheid hätten. Am 12. April 2016 hielt Prof. Dr. med. B.____ vom IV-internen regionalen ärztlichen Dienst (RAD) fest (IV-act. 167), das Gerät zur Überwachung der Sauerstoffsättigung könne so eingestellt werden, dass der Alarm früh genug ausgelöst werde, weshalb das Gerät für sich allein an sich zur Überwachung ausreichen würde. Die Mutter des Versicherten sei offenbar noch nicht sicher genug im Umgang mit dem Gerät; das brauche jeweils eine gewisse Zeit. Das Argument, im Spital werde der Versicherte jeweils auf der Intensivstation betreut, überzeuge nicht, denn ein Spitalaufenthalt sei ja nur in einer aussergewöhnlichen Situation erforderlich. Der Versicherte würde vom Spital auch nicht nach Hause entlassen, wenn sein Zustand noch nicht stabil genug wäre.

A.c Mit einem Vorbescheid vom 9. Juni 2016 teilte die IV-Stelle dem Rechtsvertreter des Versicherten mit (IV-act. 194), dass sie die Zusprache einer Entschädigung bei einer Hilflosigkeit leichten Grades für die Zeit ab dem 10. August 2015 vorsehe. Zur Begründung führte sie an, die regelmässige und erhebliche Dritthilfe beim Essen gelte zusammen mit der aufwendigen Pflege als eine leichte Hilflosigkeit. Ab Februar 2016 werde eine Hilflosigkeit im Bereich der Fortbewegung und ab Juli 2016 werde eine Hilflosigkeit beim Aufstehen, Absitzen und Abliegen berücksichtigt werden. Der Anspruch auf die Hilflosenentschädigung entstehe rückwirkend ab dem Zeitpunkt des Spitalaustrittes am 10. August 2015. Am 29. Juni 2016 wandte der Rechtsvertreter des Versicherten ein (IV-act. 210), beim anerkanntermassen schwerstbehinderten Versicherten könne nicht unbesehen auf die Richtlinien zur Bemessung der massgebenden Hilflosigkeit bei Minderjährigen im Anhang zum Kreisschreiben über Invalidität und Hilflosigkeit (KSIH) abgestellt werden, da dort ausdrücklich durchschnittliche Orientierungswerte aufgeführt würden. Grundsätzlich müsse der Versicherte von zwei Personen gebadet werden. Der Verzicht auf eine zweite



Hilfsperson erfordere eine aufwendige Vorkehr. Der behinderungsbedingte Mehraufwand beim Baden sei folglich so oder anders erheblich, weshalb diesbezüglich eine Hilflosigkeit vorliege. Das häufige Erbrechen begründe auch eine Hilflosigkeit im Bereich des An- und Auskleidens. Die Bemerkung der Abklärungsbeauftragten, auch gesunde Kinder würden regelmässig schwallartig erbrechen (und nicht nur „Gütscheln“), entbehre jeder Grundlage. Der Überwachungsbedarf des Versicherten sei wesentlich höher als bei einem gesunden Kleinkind. Weder in der Rechtsprechung noch in der Literatur sei bislang die Frage beantwortet worden, ob die Kombination einer aufwendigen Pflege und einer Hilflosigkeit bei zwei alltäglichen Lebensverrichtungen bereits einen Anspruch auf eine Entschädigung bei einer mittelgradigen Hilflosigkeit verschafften. Diese Frage müsse wohl bejaht werden. Mit einer Verfügung vom 22. Juli 2016 sprach die IV-Stelle dem Versicherten mit Wirkung ab dem 10. August 2015 eine Entschädigung bei einer Hilflosigkeit leichten Grades zu (IV-act. 217). Bezugnehmend auf die Einwände des Versicherten hielt sie fest, der Mehraufwand beim Baden falle nicht ins Gewicht. Auch der behinderungsbedingte Mehraufwand beim An- und Auskleiden könne nicht als erheblich qualifiziert werden. Die Eltern des Versicherten hätten die Notwendigkeit eines häufigeren Kleiderwechsels wegen Erbrechens während des Abklärungsverfahrens zuerst nicht einmal erwähnt. Bezüglich des Überwachungsaufwandes sei darauf hinzuweisen, dass auch ein gesundes Kleinkind dauernd überwacht werden müsse. Diesbezüglich liege folglich kein relevanter behinderungsbedingter Mehraufwand vor. Bei der Beantwortung der Frage nach dem Grad der Hilflosigkeit bei einer Kombination einer aufwendigen Pflege und einer Hilflosigkeit bei zwei alltäglichen Lebensverrichtungen halte sich die IV-Stelle an den Wortlaut des Art. 37 IVV, der für diesen Fall nur eine Entschädigung bei einer Hilflosigkeit leichten Grades vorsehe.

B.

B.a Am 12. September 2016 liess der Versicherte (nachfolgend: der Beschwerdeführer) eine Beschwerde gegen die Verfügung vom 22. Juli 2016 erheben (act. G 1). Sein Rechtsvertreter beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Zusprache einer Entschädigung bei einer Hilflosigkeit mittleren Grades. Zur Begründung führte er aus, die Richtwerte im Anhang des KSIH seien im vorliegenden Fall nicht einschlägig. Die IV-Stelle (nachfolgend: die



St.Galler Gerichte

Beschwerdegegnerin) habe zu Unrecht auf diese Richtwerte abgestellt und folglich rechtswidrig das Vorliegen einer Hilflosigkeit bei der Körperpflege und bei der Überwachung verneint.

B.b Die Beschwerdegegnerin beantragte am 7. November 2016 die Abweisung der Beschwerde (act. G 5). Zur Begründung führte sie an, entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers lägen keine Anhaltspunkte vor, die ein Abweichen von den Richtlinien im Anhang des KSIH rechtfertigen würden.

B.c Der Beschwerdeführer liess am 16. Februar 2017 an seinen Anträgen festhalten (act. G 12). Die Beschwerdegegnerin verzichtete auf eine Duplik (act. G 14).

B.d Am 19. April 2017 liess die Beschwerdegegnerin dem Versicherungsgericht zwei Berichte des Ostschweizer Kinderspitals vom 25. Mai 2016 (act. G 16.2) und vom 25. Juli 2016 (act. G 16.1) zugehen (act. G 16), in denen über einen erfreulichen Verlauf berichtet worden war. Am 5. Juli 2017 liess der Beschwerdeführer darauf hinweisen, dass bezüglich der Überwachung und der Körperpflege keine relevante Verbesserung eingetreten sei (act. G 22 und G 22.1).

Erwägungen

1.

Ein hilfloser Minderjähriger mit Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt in der Schweiz hat einen Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung der Invalidenversicherung (Art. 42bis Abs. 1 IVG i.V.m. Art. 42 Abs. 1 IVG). Die Hilflosigkeit gilt als schwer, wenn die versicherte Person vollständig hilflos ist, was der Fall ist, wenn sie in allen alltäglichen Lebensverrichtungen regelmässig in einer erheblichen Weise auf die Hilfe Dritter angewiesen ist und überdies eine dauernde Pflege oder eine persönliche Überwachung benötigt (Art. 37 Abs. 1 IVV). Die Hilflosigkeit gilt als mittelschwer, wenn die versicherte Person trotz der Abgabe von Hilfsmitteln in den meisten alltäglichen Lebensverrichtungen regelmässig in einer erheblichen Weise auf die Hilfe Dritter angewiesen ist (Art. 37 Abs. 2 lit. a IVV), wenn sie in mindestens zwei alltäglichen Lebensverrichtungen regelmässig in einer erheblichen Weise auf die Hilfe Dritter angewiesen ist und überdies eine dauernde persönliche Überwachung benötigt (Art. 37



Abs. 2 lit. b IVV), oder wenn sie in mindestens zwei alltäglichen Lebensverrichtungen regelmässig in einer erheblichen Weise auf die Hilfe Dritter angewiesen ist und überdies dauernd auf eine lebenspraktische Begleitung angewiesen ist (Art. 37 Abs. 2 lit. c IVV). Eine leichte Hilflosigkeit liegt vor, wenn die 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 eine dauernde persönliche Überwachung benötigt (Art. 37 Abs. 3 lit. b IVV), wenn sie eine durch das Gebrechen bedingte ständige und besonders aufwendige Pflege benötigt (Art. 37 Abs. 3 lit. c IVV), wenn sie wegen einer schweren Sinnesschädigung oder wegen eines schweren körperlichen Gebrechens nur dank regelmässiger und erheblicher Dienstleistungen Dritter gesellschaftliche Kontakte pflegen kann (Art. 37 Abs. 3 lit. d IVV) oder wenn sie dauernd auf eine lebenspraktische Begleitung angewiesen ist (Art. 37 Abs. 3 lit. e IVV; gilt gemäss dem Art. 42bis Abs. 5 IVG nicht für Minderjährige). Bei Minderjährigen ist nur der Mehrbedarf an Hilfeleistung und persönlicher Überwachung im Vergleich zu nicht behinderten Minderjährigen gleichen Alters zu berücksichtigen (Art. 37 Abs. 4 IVV).

2.

2.1 Der Beschwerdeführer hat zunächst geltend gemacht, angesichts seiner schweren Gesundheitsbeeinträchtigung könne nicht auf die Richtwerte im Anhang III des KSIH abgestellt werden. Dieses Argument beruht offensichtlich auf einer Fehlinterpretation jener Richtwerte. Diese definieren nämlich nicht den „normalen“ Hilfebedarf von behinderten Kindern, sondern vielmehr den „normalen“ Hilfebedarf von gesunden Kindern. Damit ermöglichen sie die Ermittlung des gemäss dem Art. 37 Abs. 4 IVV relevanten behinderungsbedingten Mehraufwandes, der ja der Differenz zwischen dem tatsächlichen Hilfebedarf im konkreten Einzelfall und jenem Hilfebedarf entspricht, der bei einem gesunden, gleichaltrigen Kind besteht. Ohne diese Richtwerte betreffend den gewöhnlichen altersbedingten Hilfebedarf eines gesunden Kindes könnte diese Differenz nicht festgestellt werden. Der Grad der Behinderung im konkreten Einzelfall kann naturgemäss keinen Einfluss auf die Höhe der Richtwerte bezüglich des altersbedingten Hilfebedarfs von gesunden Kindern haben. Der Umstand, dass der Beschwerdeführer unbestritten schwerstbehindert ist, kann folglich zum Vorneherein kein Abweichen von diesen Richtwerten rechtfertigen. Andere Gründe, die ein solches



Abweichen erlauben würden, sind nicht ersichtlich. Der im Sinne des Art. 37 Abs. 4 IVV massgebende behinderungsbedingte Mehraufwand des Beschwerdeführers ergibt sich folglich aus der Differenz zwischen seinem tatsächlichen Hilfebedarf im Zeitpunkt der Eröffnung der angefochtenen Verfügung und dem altersbedingten Hilfebedarf eines gesunden Gleichaltrigen gemäss dem Anhang III des KSIH.

2.2 Der Beschwerdeführer ist im Zeitpunkt der Eröffnung der angefochtenen Verfügung erst etwas mehr als ein Jahr alt gewesen. In diesem Alter ist auch ein gesundes Kind noch völlig hilflos beim An- und Auskleiden, weshalb diesbezüglich grundsätzlich kein behinderungsbedingter Mehraufwand vorliegen kann. Allerdings gestaltet sich das An- und Auskleiden beim Beschwerdeführer aufwendiger als bei einem gesunden Kind: Einerseits muss besonders auf die Trachealkanüle Acht gegeben werden, weshalb das An- und Auskleiden entsprechend mehr Zeit benötigt; andererseits erbricht der Beschwerdeführer gemäss den glaubwürdigen Angaben der Mutter häufiger als ein gesundes Kind (der Beschwerdeführer hat vier ältere Geschwister, weshalb die Mutter den Unterschied ohne Weiteres erkennen kann). Die besondere Vorsicht, mit der der Beschwerdeführer umgezogen werden muss, kann nicht als ein erheblicher Mehraufwand qualifiziert werden, weil sie keinen nennenswerten zeitlichen Mehraufwand verursacht (insbesondere muss das An- und Auskleiden nicht zu zweit erfolgen). Bezüglich des Erbrechens ist zu berücksichtigen, dass auch gesunde Kinder teils mehrmals pro Tag umgezogen werden müssen, da sie zum Beispiel manchmal die Windeln „überfüllen“ oder beim Essen und Trinken kleckern. Nur wenn der Beschwerdeführer nochmals deutlich häufiger umgezogen werden müsste, könnte ein relevanter behinderungsbedingter Aufwand anerkannt werden. Das ist aber nicht der Fall: Gemäss den Angaben der Mutter erbricht der Beschwerdeführer durchschnittlich einmal pro Tag (manchmal häufiger, manchmal weniger häufig), was augenscheinlich nicht deutlich häufiger als bei einem gesunden gleichaltrigen Kind ist. Auch der infolge des (leicht) häufigeren Erbrechens notwendige vermehrte Kleiderwechsel kann folglich nicht als ein erheblicher Hilfebedarf qualifiziert werden. Bezüglich des An- und Auskleidens liegt deshalb keine behinderungsbedingte Hilflosigkeit vor.

2.3 Bezüglich des Aufstehens und Absitzens ist auch ein gesundes Kind für gewöhnlich bis zu einem Alter von 15 Monaten hilflos (vgl. KSIH Anh. III). Im Zeitpunkt



der Eröffnung der angefochtenen Verfügung ist der Beschwerdeführer noch nicht ganz 15 Monate alt gewesen. Ein relevanter Zusatzaufwand im Zusammenhang mit dem Aufstehen und Absitzen ist nicht ausgewiesen. Auch bezüglich dieser alltäglichen Lebensverrichtung liegt folglich keine behinderungsbedingte Hilflosigkeit vor. Falls sie dies nicht bereits getan hat, wird die Beschwerdegegnerin natürlich für die Zeit nach der Vollendung des 15. Lebensmonats des Beschwerdeführers eine Revision der Hilflosenentschädigung prüfen.

2.4 Eine relevante Hilflosigkeit bei der alltäglichen Lebensverrichtung der Nahrungsaufnahme ist angesichts der Notwendigkeit einer Sondenernährung ohne Weiteres ausgewiesen.

2.5 Bis zu einem gewissen Alter sind alle Kinder hilflos in Bezug auf die Körperpflege. Ein behinderungsbedingter Mehraufwand kann deshalb diesbezüglich nur vorliegen, wenn sich die Körperpflege im konkreten Einzelfall als besonders aufwendig erweist. Der Beschwerdeführer muss so gebadet werden, dass seine Trachealkanüle nicht mit Wasser in Berührung kommt. Das bedeutet, dass er entweder von zwei Personen gebadet werden muss, von denen sich eine um das Baden selbst und eine um die Trachealkanüle kümmern muss, oder aber dass die Person, die ihn badet, besondere Vorkehrungen treffen muss, damit die Trachealkanüle nicht mit Wasser in Berührung kommt, die einige Zeit in Anspruch nehmen und folglich einen relevanten zeitlichen Mehraufwand verursachen. So oder anders gestaltet sich das Baden des Beschwerdeführers als zeitlich besonders aufwendig. Zudem ist entgegen der offenbar von der Beschwerdegegnerin vertretenen Ansicht nicht entscheidend, wie hoch der zeitliche Mehraufwand für eine durchschnittliche Betreuungsperson eines Kindes mit einem Tracheostoma ist. Vielmehr ist massgebend, welchen Mehraufwand das Baden für die Mutter des Beschwerdeführers im konkreten Einzelfall verursacht. Wie der RAD-Arzt Prof. Dr. B. ___ überzeugend aufgezeigt hat, ist die Mutter des Beschwerdeführers im Zeitpunkt der Eröffnung der angefochtenen Verfügung noch sehr unsicher im Umgang mit dem Tracheostoma gewesen, was bedeutet, dass sie für das Baden des Beschwerdeführers wohl deutlich mehr Zeit benötigt hat, als auf den von der Beschwerdegegnerin zu Rate gezogenen Websites hinsichtlich eines durchschnittlichen Mehraufwandes angegeben worden ist. Jedenfalls ist der Beschwerdeführer nicht nur auf eine altersgemässe, sondern zusätzlich auch noch auf



eine erhebliche behinderungsbedingte Dritthilfe angewiesen. Damit liegt eine relevante Hilflosigkeit im Bereich der Körperpflege vor.

2.6 Beim Verrichten der Notdurft ist kein behinderungsbedingter Mehraufwand ausgewiesen, weshalb diesbezüglich keine Hilflosigkeit vorliegt.

2.7 Hinsichtlich der Fortbewegung hat die Beschwerdegegnerin völlig zu Recht eine relevante Hilflosigkeit anerkannt.

2.8 Zusammenfassend ist der Beschwerdeführer also im Zeitpunkt der Eröffnung der angefochtenen Verfügung bei drei von sechs alltäglichen Lebensverrichtungen behinderungsbedingt auf eine erhebliche und regelmässige Dritthilfe angewiesen. Damit hat er die Voraussetzungen des Art. 37 Abs. 2 lit. a IVV für die Zusprache einer Entschädigung bei einer Hilflosigkeit mittleren Grades nicht erfüllt, denn dafür hätte er in mindestens vier der sechs alltäglichen Lebensverrichtungen hilflos sein müssen (vgl. dazu auch Rz. 8009 des Kreisschreibens über Invalidität und Hilflosigkeit in der Invalidenversicherung). Die Voraussetzungen des Art. 37 Abs. 2 lit. c IVV können zum Vorneherein nicht erfüllt sein, da es die besondere Form der Hilflosigkeit als Bedarf nach einer lebenspraktischen Begleitung für Kinder nicht gibt.

3.

3.1 Bleibt zu prüfen, ob der Beschwerdeführer im Sinne des Art. 37 Abs. 2 lit. b IVV auf eine dauernde persönliche Überwachung angewiesen gewesen ist und dadurch die Voraussetzungen für die Zusprache einer Entschädigung bei einer Hilflosigkeit mittleren Grades erfüllt. Die Abklärungsbeauftragte hat in ihrem Bericht diesbezüglich festgehalten: „Jedes Kleinkind in A.____'s Alter muss überwacht werden. Da bei dem Jungen jedoch ein Tracheostoma vorhanden ist und Ben deshalb keine Laute von sich geben kann, muss der Junge immer im Blickfeld der Betreuungsperson sein“ (IV-act. 157–12). Die Frage, ob der Beschwerdeführer eine ständige persönliche Überwachung benötige, hat die Abklärungsbeauftragte mit „Ja“ beantwortet (IV-act. 157–12). Diese Ausführungen können nur so interpretiert werden, dass die Abklärungsbeauftragte zusätzlich zum altersbedingten Überwachungsbedarf einen behinderungsbedingten Überwachungsbedarf, also einen relevanten Zusatzaufwand für die Überwachung des



Beschwerdeführers, anerkannt hat. Auch der RAD-Arzt Prof. Dr. B.____ hat einen solchen Überwachungsbedarf grundsätzlich anerkannt (wobei er allerdings überzeugend darauf hingewiesen hat, dass der Beschwerdeführer keine besonders intensive Überwachung benötigt hat; vgl. IV-act. 167). Angesichts der Ausführungen der Abklärungsbeauftragten sowie des RAD-Arztes Prof. Dr. B.____ und aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung bezüglich des Überwachungsbedarf eines etwa anderthalb Jahre alten Kindes ist ein diesen gewöhnlichen altersbedingten Überwachungsbedarf übersteigender behinderungsbedingter Überwachungsbedarf mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ausgewiesen. Das Sauerstoffsättigungsgerät ermöglicht es zwar den Eltern des Beschwerdeführers, diesen für kurze Zeit aus den Augen zu lassen, aber er benötigt trotzdem eine wesentlich intensivere Überwachung als ein gesundes Kind in seinem Alter, da bei einem allfälligen Zwischenfall sofort – wohl innert weniger Sekunden und nicht „nur“ innert Minuten – reagiert werden muss. Die Möglichkeit zur Überwachung mittels eines Sauerstoffsättigungsgerätes ändert entgegen der vom RAD-Arzt Prof. Dr. B.____ vertretenen Ansicht nichts daran, dass die Eltern des Beschwerdeführers ständig abrufbereit sein und bei einem Zwischenfall sofort intervenieren müssen. Trotz des Sauerstoffsättigungsgerätes benötigt der Beschwerdeführer also eine besonders intensive Überwachung im Sinne des (hier allerdings nicht anwendbaren) Art. 39 Abs. 3 IVV. Da der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Eröffnung der angefochtenen Verfügung also nicht nur bezüglich drei alltäglicher Lebensverrichtungen hilflos, sondern zusätzlich auch auf eine ständige persönliche Überwachung angewiesen gewesen ist, hat er die Voraussetzungen des Art. 37 Abs. 2 lit. b IVV für die Zusprache einer Entschädigung bei einer Hilflosigkeit mittleren Grades erfüllt. Die angefochtene Verfügung, mit der die Beschwerdegegnerin ihm nur eine Entschädigung bei einer Hilflosigkeit leichten Grades zugesprochen hat, erweist sich folglich als rechtswidrig, weshalb sie aufzuheben und durch die Zusprache einer Entschädigung bei einer Hilflosigkeit mittleren Grades mit Wirkung ab dem 10. August 2015 zu ersetzen ist.

3.2 Selbst wenn kein relevanter behinderungsbedingter Überwachungsaufwand, sondern nur ein gewöhnlicher altersbedingter Überwachungsaufwand angefallen wäre, hätte der Beschwerdeführer allerdings einen Anspruch auf eine Zusprache einer Entschädigung bei einer Hilflosigkeit mittleren Grades, da er für drei der sechs alltäglichen Lebensverrichtungen eine regelmässige und erhebliche Dritthilfe und



zusätzlich eine dauernde Pflege benötigt. Der Wortlaut des Art. 37 Abs. 2 IVV sieht zwar keinen Anspruch auf eine Entschädigung bei einer Hilflosigkeit mittleren Grades für diese Kombination vor, aber eine sorgfältige Auslegung einer Verordnungsbestimmung kann sich selbstverständlich nicht mit einer grammatikalischen Interpretation begnügen, selbst wenn der Wortlaut als noch so klar erscheint. Vergleicht man den Art. 37 Abs. 2 IVV mit dem Art. 37 Abs. 1 IVV und dem Art. 37 Abs. 3 IVV, fällt sofort auf, dass der Art. 37 Abs. 2 IVV anders als der Art. 37 Abs. 1 IVV und der Art. 37 Abs. 3 IVV einer allfälligen Notwendigkeit einer dauernden Pflege keine Rechnung trägt: Gemäss dem Art. 37 Abs. 3 lit. b und c IVV verschafft ein Überwachungs- oder ein Pflegeaufwand für sich allein einen Anspruch auf eine Entschädigung bei einer Hilflosigkeit leichten Grades; gemäss dem Art. 37 Abs. 1 IVV besteht ein Anspruch auf eine Entschädigung bei einer Hilflosigkeit schweren Grades, wenn die versicherte Person in allen alltäglichen Lebensverrichtungen auf eine erhebliche und regelmässige Dritthilfe angewiesen ist und wenn sie entweder eine dauernde Überwachung oder eine dauernde Pflege benötigt. Folglich wäre eigentlich zu erwarten, dass nicht nur eine Hilflosigkeit in zwei alltäglichen Lebensverrichtungen verbunden mit einem Überwachungsbedarf (Art. 37 Abs. 2 lit. b IVV), sondern auch eine Hilflosigkeit in zwei alltäglichen Lebensverrichtungen verbunden mit einem Pflegebedarf einen Anspruch auf eine Entschädigung bei einer Hilflosigkeit mittleren Grades verschafft. Mit anderen Worten stellt sich die Frage, ob der Verordnungsgeber im Art. 37 Abs. 2 IVV bewusst einen „Bruch“ im Sinne einer fehlenden Relevanz eines Pflegeaufwandes gewollt oder ob er es versehentlich versäumt hat, sich zur Relevanz eines Pflegeaufwandes im Zusammenhang mit einer Hilflosigkeit mittleren Grades zu äussern. Diese Frage ist in der Rechtsprechung bislang noch „nicht restlos geklärt“ worden (vgl. ULRICH MEYER/MARCO REICHMUTH, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtes zum IVG, 3. Aufl. 2014, Art. 42–42ter N 39, mit Hinweisen). Gründe, die den Verordnungsgeber hätten veranlassen können, dem Pflegebedarf nur mit Blick auf eine mittelgradige Hilflosigkeit keine Bedeutung beizumessen, sind nicht ersichtlich. Es leuchtet nicht ein, dass ein Pflegebedarf für sich allein einen Anspruch auf eine Entschädigung bei einer Hilflosigkeit leichten Grades verschaffen oder den „Sprung“ von einer Hilflosigkeit mittleren Grades auf eine schwergradige Hilflosigkeit ermöglichen, aber mit Blick auf einen allfälligen „Sprung“ von einer Hilflosigkeit leichten Grades auf eine mittelgradige Hilflosigkeit irrelevant sein sollte. Eine solch



unterschiedliche Gewichtung des Pflegeaufwandes liesse sich auch nicht mit dem Gleichbehandlungsgebot vereinbaren, weshalb sich ein qualifiziertes Schweigen des Verordnungsgebers zum Pflegeaufwand in Bezug auf eine mittelgradige Hilflosigkeit als verfassungs- und gesetzeswidrig erweisen würde. All diese Gründe sprechen eindeutig für ein Versehen respektive für das Vorliegen einer Verordnungslücke, die auf dem Wege der Auslegung richterrechtlich modo legislatoris zu füllen ist. Als lückenfüllende Regelung kommt dabei nur in Frage, eine Hilflosigkeit als mittelschwer zu qualifizieren, wenn die versicherte Person in mindestens zwei alltäglichen Lebensverrichtungen regelmässig in erheblicher Weise auf die Hilfe Dritter angewiesen ist und überdies einer durch das Gebrechen bedingten ständigen und besonders aufwendigen Pflege bedarf. Da der Beschwerdeführer in drei alltäglichen Lebensverrichtungen hilflos ist und da er behinderungsbedingt eine ständige, intensive Pflege benötigt, hätte er folglich auch dann einen Anspruch auf eine Entschädigung bei einer Hilflosigkeit mittleren Grades, wenn kein behinderungsbedingter Überwachungsbedarf bestünde. Angesichts des ab der Vollendung des 15. Lebensmonats als behinderungsbedingt zu berücksichtigenden Hilfebedarfs beim Aufstehen und Absitzen (vgl. E. 2.3) wird der Beschwerdeführer ab jenem Zeitpunkt bereits deshalb als mittelgradig hilflos gelten, weil er dann in vier alltäglichen Lebensverrichtungen hilflos sein wird.

4.

Zusammenfassend erweist sich die angefochtene Verfügung vom 22. Juli 2016 als rechtswidrig. Sie ist aufzuheben und durch die Feststellung zu ersetzen, dass der Beschwerdeführer mit Wirkung ab dem 10. August 2015 einen Anspruch auf eine Entschädigung bei einer Hilflosigkeit mittleren Grades hat. Die Sache ist zur Festsetzung des Betrages der Hilflosenentschädigung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Die unterliegende Beschwerdegegnerin hat die Gerichtskosten von 600 Franken zu bezahlen. Dem Beschwerdeführer wird der von ihm geleistete Kostenvorschuss von 600 Franken zurückerstattet. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung auszurichten. Da für das vorliegende Beschwerdeverfahren nur verhältnismässig wenige Akten relevant gewesen sind, ist von einem unterdurchschnittlichen Aufwand für das Aktenstudium und damit von einem insgesamt im Vergleich zu einem „normalen“ Rentenfall leicht unterdurchschnittlichen erforderlichen Vertretungsaufwand auszugehen, weshalb die



Parteientschädigung auf 3'000 Franken (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen ist.

Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

1.

In Gutheissung der Beschwerde wird die angefochtene Verfügung vom 22. Juli 2016 aufgehoben und es wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer mit Wirkung ab dem 10. August 2015 einen Anspruch auf eine Entschädigung bei einer Hilflosigkeit mittleren Grades hat; die Sache wird zur Festsetzung des Betrages der Hilflosenentschädigung an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.

2.

Die Beschwerdegegnerin hat die Gerichtskosten von 600 Franken zu bezahlen; dem Beschwerdeführer wird der von ihm geleistete Kostenvorschuss von 600 Franken zurückerstattet.

3.

Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführer mit 3'000 Franken zu entschädigen.