

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}  
8C\_562/2008

Urteil vom 1. Dezember 2008  
I. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter Ursprung, Präsident,  
Bundesrichterin Widmer, Bundesrichter Lustenberger,  
Gerichtsschreiber Jancar.

Parteien  
V.\_\_\_\_\_, Beschwerdeführer, handelnd durch seine Mutter R.\_\_\_\_\_, und diese vertreten durch  
Rechtsdienst Integration Handicap, Bürglistrasse 11, 8002 Zürich,

gegen

IV-Stelle Zug, Baarerstrasse 11, 6300 Zug,  
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand  
Invalidenversicherung,

Beschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zug vom 28. Mai 2008.

Sachverhalt:

A.

Der am 4. Februar 2000 geborene V.\_\_\_\_\_ leidet an frühkindlichem Autismus (ICD-10: F84.0) und leichter Intelligenzminderung (ICD-10: F70.0). Die IV-Stelle Zug gewährte ihm medizinische Massnahmen. Im Rahmen einer von der IV-Stelle übernommenen Sonderschulmassnahme besucht der Versicherte seit 1. August 2004 extern die Heilpädagogische Schule X.\_\_\_\_\_. Mit Verfügung vom 6. Juli 2004 sprach ihm die IV-Stelle ab 1. Januar 2004 bis 28. Februar 2006 (Revision) eine Hilflosenentschädigung wegen leichter Hilflosigkeit bei Aufenthalt zu Hause zu. Die dagegen erhobene Einsprache wies sie mit Entscheid vom 2. September 2004 ab. In teilweiser Gutheissung der hiegegen eingereichten Beschwerde hob das Verwaltungsgericht des Kantons Zug den Einspracheentscheid auf und wies die Sache zu ergänzender Abklärung im Sinne der Erwägungen an die IV-Stelle zurück (Entscheid vom 27. Januar 2005). Gestützt auf die ärztlichen Unterlagen und einen Bericht vom 21. Juni 2005 betreffend die gleichentags durchgeführte Abklärung beim Versicherten zu Hause sprach ihm diese ab 1. Januar 2004 bis 28. Februar 2006 (Revision) eine Hilflosenentschädigung wegen mittlerer Hilflosigkeit bei Aufenthalt zu Hause und einen Intensivpflegezuschlag für einen Betreuungsaufwand von vier Stunden zu (Verfügung vom 6. Juli 2005), was unangefochten blieb. Revisionsweise führte die IV-Stelle am 22. März 2006 erneut eine Abklärung beim Versicherten zu Hause durch, worüber die Abklärungsperson Frau H.\_\_\_\_\_ gleichentags einen Bericht erstattete. Mit Verfügung vom 16. Mai 2006 eröffnete die IV-Stelle dem Versicherten, ab 1. März 2006 bis 29. Februar 2008 (Revision) habe er weiterhin Anspruch auf eine Entschädigung wegen Hilflosigkeit mittleren Grades bei Aufenthalt zu Hause, aber keinen Anspruch mehr auf einen Intensivpflegezuschlag. Dagegen erhob der Versicherte Einsprache, womit er Berichte der Frau Dr. med. B.\_\_\_\_\_, Leitende Ärztin, Psychiatrische Dienste Y.\_\_\_\_\_ für Kinder und Jugendliche, vom 20. Juni 2006 und der Frau O.\_\_\_\_\_, Heilpädagogin, Heilpädagogische Schule, X.\_\_\_\_\_ vom 20. Juni 2006 auflegte. Weiter zog die IV-Stelle eine Stellungnahme der Abklärungsperson Frau H.\_\_\_\_\_ vom 5. Juli 2006 bei. Mit Entscheid vom 2. November 2006 wies die IV-Stelle die Einsprache ab.

B.

Hiegegen reichte der Versicherte beim kantonalen Gericht Beschwerde ein. Er legte neu Berichte der

Frau S. \_\_\_\_\_ (Übersetzerin bei der Abklärung zu Hause vom 22. März 2006) vom 2. April 2007 und der Frau Dr. med. B. \_\_\_\_\_ vom 3. Mai 2007 auf. Mit Entscheid vom 28. Mai 2008 hiess das kantonale Gericht die Beschwerde teilweise gut. Es hob den Einspracheentscheid - soweit er den Anspruch auf einen Intensivpflegezuschlag verneinte - auf und stellte fest, der Versicherte habe Anspruch auf einen Intensivpflegezuschlag bei einem invaliditätsbedingten Betreuungsaufwand von 4 Stunden 10 Minuten pro Tag. Im Übrigen wies es die Beschwerde ab.

C.

Mit Beschwerde beantragt der Versicherte, in Änderung des kantonalen Entscheides sei ihm eine Entschädigung für Hilflosigkeit schweren Grades sowie ein Intensivpflegezuschlag ausgehend von einem Betreuungsaufwand von mindestens sechs Stunden zuzusprechen; eventuell sei die Sache zur ergänzenden Abklärung der Hilflosigkeit im Bereich Abliegen/Aufstehen, des zeitlichen Mehraufwandes sowie der Intensität des Überwachungsbedarfs an die IV-Stelle zurückzuweisen. Ferner verlangt er die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren. Er legt neu diverse Berichte auf.

Die IV-Stelle und das kantonale Gericht schliessen auf Beschwerdeabweisung, während das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) auf eine Vernehmlassung verzichtet.

Erwägungen:

1.

Die Beschwerde kann wegen Rechtsverletzung gemäss Art. 95 und Art. 96 BGG erhoben werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist somit weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen und es kann sie mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen (vgl. BGE 130 III 136 E. 1.4 S. 140).

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG) und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). Dies ist aufgrund der Vorbringen in der Beschwerde zu prüfen (nicht publ. E. 1.2 und 2.2 des Urteils BGE 133 V 640, veröffentlicht in SVR 2008 AIV Nr. 12 S. 35). Das Bundesgericht darf nicht über die Begehren der Parteien hinausgehen (Art. 107 Abs. 1 BGG).

2.

2.1 Der streitige Einspracheentscheid datiert vom 2. November 2006, weshalb die am 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Änderungen des IVG vom 6. Oktober 2006 und der IVV vom 28. September 2007 (5. IV-Revision) nicht anwendbar sind (BGE 129 V 167 E. 1 S. 169).

2.2 Die Vorinstanz hat die Bestimmungen und Grundsätze über die Hilflosigkeit (Art. 9 ATSG; vgl. BGE 133 V 450 E. 2.2.1 S. 454 mit Hinweisen), den Anspruch auf Hilflosenentschädigung und die für deren Höhe wesentliche Unterscheidung dreier Hilflosigkeitsgrade (Art. 42 Abs. 1, 2 und 3 Satz 1 IVG; Art. 37 Abs. 1 bis 3 IVV), die Bemessung der Hilflosigkeit bei Minderjährigen (Art. 37 Abs. 4 IVV), die bei der Bestimmung des Hilflosigkeitsgrades massgebenden sechs alltäglichen Lebensverrichtungen (Ankleiden, Auskleiden; Aufstehen, Absitzen, Abliegen; Essen; Körperpflege; Verrichtung der Notdurft; Fortbewegung [im oder ausser Haus], Kontaktaufnahme) und die Berücksichtigung ihrer Teilfunktionen (BGE 127 V 94 E. 3c S. 97, 121 V 88 E. 3 S. 90 f., 117 V 146; SVR 2008 IV Nr. 17 S. 49 E. 2.1, I 677/05), die indirekte Dritthilfe bei den sechs alltäglichen Lebensverrichtungen (BGE 133 V 450 E. 7.2 S. 462 f. mit Hinweisen), das Erfordernis der dauernden persönlichen Überwachung als zusätzliche oder als alternative Anspruchsvoraussetzung (BGE 107 V 136 E. 1b S. 139 mit Hinweisen; ZAK 1990 S. 44 E. 2c, 1986 S. 484 E. 1a, 1984 S. 354 E. 2c, je mit Hinweisen; vgl. auch Urteil 8C\_158/2008 vom 15. Oktober 2008, E. 5.2.1 mit Hinweisen) sowie den Intensivpflegezuschlag (Art. 42ter Abs. 3 IVG in Verbindung mit Art. 39 IVV, je in Kraft seit 1. Januar 2004) zutreffend dargelegt. Gleiches gilt zur Revision einer laufenden Hilflosenentschädigung (Art. 17 Abs. 2 ATSG, Art. 35 Abs. 2 Satz 1 IVV; vgl. auch BGE 133 V 108), zur Bedeutung der "Aussagen der ersten Stunde" als Entscheidungshilfe im Rahmen der freien Beweiswürdigung (BGE 121 V 45 E. 2a S. 47; RKUV 2004 Nr. U 515 S. 418 E. 1.2, U 64/02, und Nr. U 524 S. 546, U 236/03), zum Beweiswert eines Abklärungsberichts an Ort und Stelle (Art. 69 Abs. 2 IVV; BGE 130 V 61 ff. mit Hinweisen) sowie zur antizipierten Beweiswürdigung (BGE 131 I 153 E. 3 S. 157, 124 V 90 E. 4b S.

94). Darauf wird verwiesen.

2.3 Bei Minderjährigen kann eine dauernde Überwachung einen Anspruch auf einen Intensivpflegezuschlag begründen, weshalb in diesem Fall dem Aspekt der Überwachungsbedürftigkeit nicht bloss eine untergeordnete Bedeutung zukommt. Indessen darf die nötige Überwachung bei einzelnen Lebensverrichtungen nicht doppelt - einmal konkret und einmal als Pauschalzuschlag gemäss Art. 39 Abs. 3 IVV - gezählt werden. Nach Art. 42ter Abs. 3 IVG wird die Hilflosenentschädigung für Minderjährige, die sich nicht in einem Heim aufhalten, unter bestimmten Voraussetzungen um einen Intensivpflegezuschlag erhöht. Dafür muss ein invaliditätsbedingter Betreuungsaufwand von mindestens vier, sechs oder acht Stunden pro Tag ausgewiesen sein. Der dreistufige Zuschlag wird als Pauschale pro Tag vergütet. Damit wollte der Gesetzgeber eine durch den Wegfall der bisherigen Hauspflegebeiträge eintretende Leistungsver schlechterung abfangen (vgl. Botschaft über die 4. Revision des IVG vom 21. Februar 2001, BBl 2001 III 3244). Bedarf die minderjährige Person infolge Beeinträchtigung der Gesundheit zusätzlich einer dauernden Überwachung, so kann diese gemäss Art. 39 Abs. 3 IVV als Betreuung von zwei Stunden angerechnet werden; eine besonders intensive behinderungsbedingte Überwachung ist als Betreuung von vier Stunden anrechenbar. Das BSV hält in den Erläuterungen zu den Änderungen der IVV vom 21. Mai 2003 zu Art. 39 Abs. 3 IVV fest, wenn ein Kind nicht bloss während bestimmter Stunden am Tag pflegerische Unterstützung benötige, sondern darüber hinaus rund um die Uhr invaliditätsbedingt überwacht werden müsse - sei es aus medizinischen Gründen (z.B. Gefahr epileptischer Anfälle), sei es infolge spezifischer geistiger Behinderung oder bei Autismus -, solle diese für die Eltern extrem belastende Tatsache für den Anspruch auf einen Intensivpflegezuschlag anrechenbar sein. Dabei sei der "gewöhnliche" Überwachungsbedarf, wie er für den Anspruch auf eine leichte Hilflosenentschädigung definiert sei, wie zwei Stunden Pflege zu gewichten, bei besonders grosser Überwachungsintensität wie vier Stunden Pflege. Die Abgrenzung zwischen gewöhnlichem und besonders intensivem Überwachungsbedarf sei auf der Ebene Kreisschreiben noch weiter zu präzisieren (AHI 2003 S. 330; Urteil I 567/06 vom 5. März 2007, E. 5.2).

Nach Rz. 8077 des vom BSV herausgegebenen Kreisschreibens über Invalidität und Hilflosigkeit in der Invalidenversicherung (KSIH, in der seit 1. Januar 2004 bis Ende 2007 gültig gewesenen, hier anwendbaren Fassung; zur Bedeutung von Verwaltungsweisungen für das Gericht vgl. BGE 133 V 257 E. 3.2 S. 258) liegt eine besonders intensive dauernde Überwachung vor, wenn von der Betreuungsperson überdurchschnittlich hohe Aufmerksamkeit und ständige Interventionsbereitschaft gefordert wird. Als Beispiel wird auch hier ein autistisches Kind erwähnt. Indessen kann die autistische Störung eine grosse Variationsbreite aufweisen, so dass selbst bei Vorliegen einer entsprechenden Diagnose nicht automatisch von einer besonders intensiven Überwachungsbedürftigkeit im Sinne von Art. 39 Abs. 3 IVV ausgegangen werden kann. Gemäss den in Anhang III zum KSIH enthaltenen Richtlinien zur Bemessung der massgebenden Hilflosigkeit bei Minderjährigen, ist das Kriterium der dauernden persönlichen Überwachung bei Kindern vor sechs Jahren, abgesehen von eretischen und autistischen Kindern sowie Kindern mit häufigen Epilepsie-Anfällen oder Absenzen, in der Regel zu verneinen (Urteil I 684/05 vom 19. Dezember 2006, E. 4.4 mit Hinweis; vgl. auch erwähntes Urteil 8C\_158/2008, E. 5.2.2, und Urteil I 49/07 vom 10. Januar 2008, E. 5.2). Unter dem Titel "Bemessung des Betreuungsaufwandes bei Minderjährigen für den Intensivpflegezuschlag" wird in Rz. 8089 KSIH festgehalten, bei der Ermittlung des täglichen Mehraufwandes sei von der Annahme auszugehen, dass sich die betreute Person dauernd zu Hause aufhalte. Massgebend sei die Überwachungsbedürftigkeit, welche eine objektive Grösse darstelle und nicht vom Aufenthaltsort der zu betreuenden Person abhängig sei. Darauf wird unter Ziff. 4.1 auch im Formular "Abklärung für eine Hilflosigkeit für Minderjährige (inkl. Intensivpflegezuschlag)" hingewiesen. Als Beispiel wird in Rz. 8089 KSIH ein schwer pflegebedürftiges Kind erwähnt, das während fünf Tagen in der Woche die Sonderschule im Externat besucht, und zu Hause betreut wird. Betrage der durchschnittliche invaliditätsbedingte Mehraufwand für die Betreuung an Schultagen sechs Stunden und bei ganztägigem Aufenthalt zu Hause neun Stunden, sei von einem Betreuungsaufwand von neun Stunden pro Tag auszugehen (erwähntes Urteil I 567/06, E. 5.3).

3.

Frei überprüfbare Rechtsfrage ist die richtige Auslegung und Anwendung des Rechtsbegriffs der Hilflosigkeit und dabei namentlich die Frage, was unter "in erheblicher Weise" (Art. 37 IVV) zu verstehen ist; Gleiches gilt für den Rechtsbegriff der "dauernden persönlichen Überwachung", das heisst, welche Tatbestandselemente erfüllt sein müssen, damit eine solche Überwachungsbedürftigkeit zu bejahen ist. Tatfrage ist hingegen, ob sich ein Sachverhalt verwirklicht

hat, der unter diese Tatbestandselemente fällt (erwähntes Urteil 8C\_158/2008, E. 5.1; Urteile 8C\_674/2007 vom 6. März 2008, E. 5, und 9C\_608/2007 vom 31. Januar 2008, E. 2.2). Die Beachtung des Untersuchungsgrundsatzes sowie der Beweiswürdigungsregeln nach Art. 43 Abs. 1 und Art. 61 lit. c ATSG ist Rechtsfrage. Die konkrete Beweiswürdigung wie auch die antizipierte Beweiswürdigung (als Teil derselben) betreffen eine Tatfrage (Urteil 8C\_456/2007 vom 9. September 2008, E. 3 mit Hinweisen).

4.

Streitig und zu prüfen ist, ob der Versicherte ab 1. März 2006 Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung bei einer Hilflosigkeit schweren Grades und auf einen Intensivpflegezuschlag bei einem Betreuungsaufwand von mindestens sechs Stunden hat.

5.

5.1 Hinsichtlich des Anspruchs auf Hilflosenentschädigung ist unbestritten, dass der Versicherte in den fünf alltäglichen Lebensverrichtungen An-/Auskleiden, Essen, Körperpflege, Verrichtung der Notdurft und Fortbewegung (im oder ausser Haus)/Kontaktaufnahme regelmässig und erheblich hilfsbedürftig ist und zudem der dauernden persönlichen Überwachung bedarf.

Umstritten ist einzig, ob er auch in den alltäglichen Lebensverrichtungen Aufstehen/Absitzen/Abliegen regelmässig in erheblicher Weise auf Dritthilfe angewiesen ist, was bejahendenfalls eine schwere Hilflosigkeit begründen würde (Art. 37 Abs. 1 IVV).

5.2 IV-Stelle und Vorinstanz stellten diesbezüglich auf den Bericht der Frau H. \_\_\_\_\_ vom 22. März 2006 betreffend die gleichentags beim Versicherten zu Hause durchgeführte Abklärung und auf ihre ergänzende Stellungnahme vom 5. Juli 2006 ab. Das Abklärungsgespräch wurde mit der Mutter des Versicherten geführt, wobei die bei ihr zufällig zu Besuch weilende Frau S. \_\_\_\_\_ bei sprachlichen Problemen weiterhalf und als Übersetzerin fungierte. Bei den alltäglichen Lebensverrichtungen Aufstehen/Absitzen/Abliegen verneinte die Abklärungsperson Frau H. \_\_\_\_\_ ohne weitere Ausführungen eine Hilfsbedürftigkeit des Versicherten. An anderer Stelle des Berichts gab sie an, nachts schlafe der Versicherte durch, ausser wenn er krank sei. Er gehe sogar allein aufs WC und wieder ins Bett zurück; dies aber auch nicht jede Nacht, oft könne er durchschlafen.

5.3 Einspracheweise machte der Versicherte geltend, er könne abends nicht allein einschlafen. Er brauche die körperliche Anwesenheit der Mutter, damit er Schlaf finde. Sie lege sich jeden Abend in sein Bett, bis er eingeschlafen sei. Erst dann könne sie das Bett und das Zimmer verlassen. Dieses Einschlafverhalten sei nicht altersgemäss und auf seine Behinderung zurückzuführen.

In der Stellungnahme vom 5. Juli 2006 zur Einsprache legte die Abklärungsperson Frau H. \_\_\_\_\_ dar, wenn der Versicherte beim Einschlafen die Anwesenheit einer Person brauche, so sei dies eventuell bei der Überwachung zu berücksichtigen, da er in der Lage sei, selber ins Bett zu liegen und aufzustehen. Er stehe nachts und morgens selbstständig auf. In diesem Punkt bestehe somit kein Mehraufwand.

6.

6.1 Der Versicherte leidet an frühkindlichem Autismus (ICD-10: F84.0) und leichter Intelligenzminderung (ICD-10: F70.0). Frau Dr. med. B. \_\_\_\_\_, Leitende Ärztin Psychiatrische Dienste Y. \_\_\_\_\_, die den Versicherten seit 30. Januar 2006 behandelt, führte im Bericht vom 20. Juni 2006 unter anderem aus, der frühkindliche Autismus sei beim Versicherten ausserordentlich stark ausgeprägt. Er könne nicht verbal kommunizieren, sein Sprachverständnis sei ebenfalls stark eingeschränkt. Die gesamte, vor allem auch soziale Entwicklung und Autonomieentwicklung sei im Vergleich zu anderen Kindern in diesem Alter massiv eingeschränkt. Der Versicherte brauche wegen seines hyperkinetischen Verhaltens und ebenso dadurch, dass er Gefahren nicht erkennen könne, dauernde "1:1-Betreuung". Hinsichtlich des Schlafverhaltens führte Frau Dr. med. B. \_\_\_\_\_ aus, er habe seit geraumer Zeit Durchschlafstörungen, indem er von 01.00 bis 03.00 Uhr nachts wach sei und dann auf die Aufsicht seiner Mutter angewiesen sei. Morgens sei er dann manchmal so müde, dass er kaum geweckt werden könne und ein Schulbesuch unmöglich scheine. Durch diesen gestörten Schlafrhythmus sei es in der Vergangenheit zu verschiedenen Schulabsenzen gekommen. Es bestehe auch grosse

Müdigkeit in der Schule, die den Versicherten wiederum hindere, Lerninhalte aufzunehmen. Trotz wiederholten Bemühungen der Mutter oder auch in der Schule könne er kaum Anweisungen direkt befolgen. Fraglich sei auch, inwieweit er die Aufforderung überhaupt verstehe. Im Bericht vom 3. Mai 2007 führte Frau Dr. med. B. \_\_\_\_\_ unter anderem aus, der betreuende Aufwand für den Versicherten sei immer noch sehr hoch.

6.2 Die Heilpädagogin Frau O. \_\_\_\_\_, Heilpädagogische Schule, X. \_\_\_\_\_ legte im Bericht vom 20. Juni 2006 unter anderem dar, der Versicherte sei ein Kind mit stark autistischen Zügen. Er lebe meist in seiner eigenen Welt und sei nur schwer ansprechbar. Auf Aufforderungen reagiere er kaum. Seine Sprachentwicklung sei stark verzögert, er spreche nur die Vokale eines Wortes. Er brauche mehr oder weniger eine "1:1-Betreuung". Da er sehr passiv sei und kaum etwas selber von sich aus tue, brauche es eine Bezugsperson, die ihn immer wieder zum Tun auffordere und Hilfestellung geben müsse. Sehr oft sei er auf etwas fixiert und nur schwer davon abzubringen.

7.

Die Vorinstanz hat erwogen, die bis zum Zeitpunkt des Einspracheentscheides vom 2. November 2006 vorliegenden Akten gäben keine konkrete Auskunft zur nachträglichen Behauptung des Versicherten hinsichtlich seines Schlafverhaltens. Auch zum beschwerdeweise erhobenen Einwand, dass er erst auf mehrmaliges Ermahnen aufstehe und zu Bett gehe, ergebe sich aus den Akten nichts Konkretes. Zwar hätten die Heilpädagogin und die Psychiatrischen Dienste Y. \_\_\_\_\_ für Kinder und Jugendliche ausgeführt, der Versicherte könne Anweisungen kaum oder nur schwer befolgen; von einer konkreten Hilfe beim Aufstehen und zu Bett gehen sei hingegen nirgends die Rede. Wäre eine solche dauernde und mehrmalige Ermahnung tatsächlich notwendig, wäre dieser Aspekt überdies bei der Überwachung zu berücksichtigen. Es sei demnach auf den Bericht betreffend die Abklärung beim Versicherten zu Hause vom 22. März 2006 und die dortigen Aussagen der ersten Stunde abzustellen (vgl. E. 6.2.1 hievore).

8.

8.1 Der Versicherte war im massgebenden Zeitpunkt des Erlasses des Einspracheentscheides (2. November 2006) rund 6  $\frac{3}{4}$  Jahre alt. Unbestritten ist, dass er in körperlicher Hinsicht keine Probleme hat aufzustehen, sich zu setzen oder sich hinzulegen.

Er beruft sich auf das Urteil I 227/96 vom 15. Oktober 1996, E. 3b, worin bezüglich eines 18-jährigen, an Autismus leidenden Versicherten entschieden wurde, dass er - ungeachtet des Angewiesenseins auf persönliche Überwachung - in der Lebensverrichtung Aufstehen auf erhebliche Dritthilfe angewiesen sei, weil er am Morgen "erst nach mehrmaligem Auffordern" aufstehe. Dieses Urteil kann nicht unbesehen auf den Versicherten angewandt werden, da nur der Mehrbedarf an Hilfeleistung und persönlicher Überwachung im Vergleich zu nicht behinderten Minderjährigen gleichen Alters zu berücksichtigen ist (Art. 37 Abs. 4 IVV; nicht publ. E. 6.3.2 des Urteils BGE 130 V 61 ff., veröffentlicht in SVR 2004 IV Nr. 25 S. 75; erwähntes Urteil 8C\_158/2008, E. 5.2.2).

8.2 Im Urteil I 67/05 vom 6. Oktober 2005, E. 3.1 Ingress und 3.1.2, wurde betreffend ein im relevanten Zeitraum 5 bis 5  $\frac{1}{2}$  Jahre altes Kind erwogen, der Mehraufwand beim "Aufstehen, Absitzen und Abliegen", der darin bestehe, dass das Kind von seinen Eltern wiederholt aufgefordert werden müsse, aufzustehen oder sich ins Bett zu legen, könnte gemäss der genannten Richtlinie (Anhang III zum KSIH) nur angerechnet werden, wenn er nachts angebunden werden müsste, was nicht der Fall sei. Im Urteil I 72/05 vom 6. Oktober 2005, E. 3.1, wurde bezüglich eines rund 7 Jahre 10 Monate alten Kindes Folgendes ausgeführt: "Es besteht Einigkeit, dass der Beschwerdeführer in körperlicher Hinsicht keinerlei Probleme hat aufzustehen, sich zu setzen oder sich hinzulegen. Anlässlich der letzten Abklärung vom 26. September 2002 wurde dieser Aspekt noch mitberücksichtigt, da er damals noch zu Bett geführt werden musste und nur neben einem Elternteil eingeschlafen ist. Wollte sich dieser entfernen, sei der Versicherte in Panik geraten und habe begonnen zu schreien. Man versuchte mittels schweren Kissen die Anwesenheit eines andern Menschen zu suggerieren. Beim Abklärungsbesuch vom 18. Februar 2004 wird von einem gewissen Erfolg dieser Massnahme berichtet.

Die Hilfe besteht nun noch darin, dass der Beschwerdeführer nach Erwachen in der Nacht aufgefordert werden muss, sich wieder hinzulegen und weiterzuschlafen. Etwas anderes ist auch den verschiedenen Berichten des Schulheims für körperbehinderte Kinder und der Autismusberatung nicht zu entnehmen. Diese elterliche Unterstützung wird von der IV-Stelle richtigerweise nicht mehr als Hilflosigkeit im genannten Lebensbereich anerkannt. Wenn in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde insbesondere vorgebracht wird, die Hilfe liege in der wiederholten Intervention und Aufforderung der Eltern, ist dies unter dem - anerkannten - Aspekt der persönlichen Überwachung zu würdigen".

8.3 Nach dem Gesagten fällt beim Versicherten als relevante Hilfsbedürftigkeit insbesondere der von ihm vorgebrachte Umstand in Betracht, er brauche die körperliche Anwesenheit der Mutter, damit er Schlaf finde. Sie lege sich jeden Abend in sein Bett, bis er eingeschlafen sei. Erst dann könne sie das Bett und das Zimmer verlassen (E. 6.2.2 f. hievore). Gemäss Bericht der Frau Dr. med.

B. \_\_\_\_\_ vom 20. Juni 2006 ist er nach dem Aufwachen in der Nacht wiederum auf die Aufsicht seiner Mutter angewiesen (E. 6.1 hievov; vgl. erwähntes Urteil I 72/05, E. 3.1 zur Problematik des Einschlafenkönnens nur neben einem Elternteil). Indessen ist dieser Punkt im Rahmen der erforderlichen zusätzlichen Abklärung erneut zu prüfen (E. 9 hienach).

9.

Im vorinstanzlichen Entscheid fehlen rechtsgenügende Feststellungen zur Hilfsbedürftigkeit des Versicherten beim Aufstehen/Absitzen/Abiegen (E. 8.3 hievov) sowie zur masslichen Festsetzung des Anspruchs auf einen Intensivpflegezuschlag, denen mit Blick auf Art. 105 Abs. 1 BGG Verbindlichkeit beigemessen werden kann. Insbesondere mangelt es an einer direkten Zusammenarbeit zwischen Arzt und IV-Stelle, welche sich als notwendig erweist, wenn - wie im vorliegenden Fall - Unklarheiten über die Auswirkungen der Behinderung auf die Hilfs- und Überwachungsbedürftigkeit bestehen (erwähntes Urteil I 567/06, E. 6.4). Es wurde auch kein aktueller Bericht des den Versicherten behandelnden Kinderarztes Dr. med. A. \_\_\_\_\_ beigezogen; sein letzter bei den Akten befindlicher Bericht datiert vom 3. April 2002.

Bei der Bemessung des Mehraufwandes für den Intensivpflegezuschlag Minderjähriger sind in erster Linie die Verhältnisse zu Hause massgebend, insbesondere was die persönliche Überwachung betrifft. Indessen hätte die IV-Stelle zwecks rechtsgenügender Bemessung des Mehraufwandes für den Intensivpflegezuschlag ergänzend zur Abklärung beim Versicherten zu Hause auch einen entsprechenden Bericht der von ihm seit August 2004 besuchten Heilpädagogischen Schule einholen und im Zusammenwirken mit ihr Unklarheiten bereinigen müssen (vgl. E. 2.3 hievov; erwähntes Urteil I 567/06, E. 5.3 und 6.2 f.).

Die vom Beschwerdeführer nachträglich im Einspracheverfahren aufgelegten Berichte der ihn ebenfalls behandelnden Frau Dr. med. B. \_\_\_\_\_ vom 20. Juni 2006 und der ihn in der Schule betreuenden Heilpädagogin Frau O. \_\_\_\_\_ vom 20. Juni 2006 vermögen die streitigen Punkte nicht hinreichend zu klären. Gleiches gilt für den vorinstanzlich aufgelegten Bericht der Frau Dr. med. B. \_\_\_\_\_ vom 3. Mai 2007 (vgl. E. 6.1 f. hievov).

10.

Die unterliegende IV-Stelle hat die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG; BGE 132 V 215 E. 6.1 S. 235) und dem Versicherten eine Parteientschädigung zu entrichten (Art. 68 Abs. 2 BGG; Art. 9 des Reglements über die Parteientschädigung und die Entschädigung für die amtliche Vertretung im Verfahren vor dem Bundesgericht vom 31. März 2006; vgl. BGE 122 V 278; erwähntes Urteil 8C\_158/2008, E. 8). Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege ist damit gegenstandslos.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zug vom 28. Mai 2008 und der Einspracheentscheid der IV-Stelle Zug vom 2. November 2006 werden aufgehoben. Die Sache wird an die IV-Stelle Zug zurückgewiesen, damit sie, nach erfolgter Abklärung im Sinne der Erwägungen, über den Anspruch auf Hilflosenentschädigung und Intensivpflegezuschlag neu verfüge.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 500.- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.

3.

Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 1500.- zu entschädigen.

4.

Die Sache wird zur Neuverlegung der Kosten und der Parteientschädigung des vorangegangenen Verfahrens an das Verwaltungsgericht des Kantons Zug zurückgewiesen.

5.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Zug, der Ausgleichskasse Zug und dem Bundesamt für Sozialversicherungen schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 1. Dezember 2008

Im Namen der I. sozialrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts  
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Ursprung Jancar