



**Fall-Nr.:** IV 2011/344  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** IV - Invalidenversicherung  
**Publikationsdatum:** 23.10.2019  
**Entscheiddatum:** 23.08.2016

### **Entscheid Versicherungsgericht, 23.08.2016**

**Art. 13 IVG. Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG. Medizinische Pflege bei Geburtsgebrechen. IV-Rundschreiben Nr. 297. IV-Rundschreiben Nr. 308. Auseinandersetzung mit der Frage, ob „Kulanzleistungen“ zur Gegenstandslosigkeit eines Beschwerdeverfahrens führen können (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 23. August 2016, IV 2011/344).**

Besetzung

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

Geschäftsnr.

IV 2011/344

Parteien

**A.\_\_\_\_,**

**Beschwerdeführerin,**

vertreten durch den Schweizerischen Kinderspitex Verein, Bahnhof-strasse 17, 9326 Horn,

gegen

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



### Beschwerdegegnerin,

Gegenstand

### medizinische Massnahmen (pflegerische Massnahmen)

### Sachverhalt

A.

A.a A.\_\_\_\_ wurde im Oktober 2007 unter Hinweis auf ein Geburtsgebrechen zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung angemeldet (IV-act. 2). Das Ostschweizer Kinderspital berichtete im November 2007, die Versicherte leide an einer cerebralen Bewegungsstörung, an einer Microcephalie und an einer allgemeinen Entwicklungsverzögerung (IV-act. 12). Am 19. August 2010 beantragte Dr. med. B.\_\_\_\_ die Vergütung der medizinischen Pflege im Umfang von maximal 15 Stunden pro Woche für die Zeit ab dem 21. Mai 2010 (IV-act. 128). Am 29. Oktober 2010 teilte die IV-Stelle der Versicherten mit, dass sie die Kosten der medizinischen Pflege für die Zeit vom 21. Mai 2010 bis zum 31. Dezember 2010 im Umfang von maximal 15 Stunden pro Woche übernehme (IV-act. 140).

A.b Am 31. März 2011 teilte die IV-Stelle der Versicherten mit (IV-act. 158), dass sie auch für die Zeit vom 1. Januar 2011 bis zum 30. April 2011 die Kosten der medizinischen Pflege im Umfang von maximal 15 Stunden pro Woche vergüte. Aufgrund einer neuen Regelung müsse der Anspruch für die Zeit ab dem 1. Mai 2011 neu geprüft werden. Der Entscheid werde sobald als möglich folgen. Am selben Tag fragte sie Dr. B.\_\_\_\_ an, ob die medizinische Pflege nicht auch von den Eltern der Versicherten durchgeführt werden könne (IV-act. 159). Am 13. April 2011 antwortete Dr. B.\_\_\_\_ (IV-act. 162), die Beantwortung dieser Frage sei in keiner Weise geeignet, die Indikation von pflegerischen Massnahmen zu beurteilen. Er habe den Schweizerischen Kinderspitex Verein gebeten, ausführlich zur Pflegeindikation Stellung zu nehmen. Am 26. April 2011 reichte er einen Pflegebericht des Schweizerischen Kinderspitex Vereins ein; er hielt fest, dass die Versicherte auf die medizinische Pflege im bisherigen Umfang angewiesen sei (IV-act. 169). Mit einem Vorbescheid vom 24. Juni 2011 teilte die IV-Stelle der Versicherten mit, dass sie für die Zeit vom 1. Juli 2011 bis zum 30. Juni 2012



maximal vier Stunden pro Monat für die medizinische Pflege vergütet werde; für die Zeit bis zum 30. Juni 2011 würden die Kosten der Pflege im bisherigen Umfang übernommen (IV-act. 175). Am 13. September 2011 erliess sie eine gleichlautende Verfügung (IV-act. 206).

B.

B.a Am 14. Oktober 2011 liess die Versicherte (nachfolgend: die Beschwerdeführerin) eine Beschwerde gegen die Verfügung vom 13. September 2011 erheben (act. G 1). Ihr Vertreter beantragte die Vergütung der Kosten für die medizinische Pflege im bisherigen Umfang über den 30. Juni 2011 hinaus. Zur Begründung führte er an, das IV-Rundschreiben Nr. 297, auf das sich die angefochtene Verfügung stütze, sei gesetzwidrig. Im Rahmen einer Beschwerdeergänzung beantragte die neue Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin am 20. Januar 2016 (act. G 23), dass die IV-Stelle (nachfolgend: die Beschwerdegegnerin) verpflichtet werde, für den Zeitraum vom 1. Juli 2011 bis zum 31. Dezember 2015 den gesamten tatsächlich angefallenen Pflegeaufwand zu vergüten und für die Zeit ab dem 1. Januar 2016 eine neue Verfügung zu erlassen, die dem tatsächlichen Pflegebedarf entspreche. Weiter sei festzustellen, dass zur Bestimmung der medizinischen Qualifikation „die Verordnung 325.11“ für die Beschwerdegegnerin und deren Aufsichtsbehörde (das Bundesamt für Sozialversicherungen) verbindlich sei. Schliesslich sei festzustellen, dass nicht der im IV-Rundschreiben Nr. 297 genannte, sondern ein den tatsächlichen Kosten entsprechender Tarif anzuwenden sei. Zur Begründung führte sie aus, der tatsächliche Pflegeaufwand betrage über 655 Minuten pro Tag beziehungsweise über 76 Stunden pro Woche. Die Eltern der Beschwerdeführerin hätten also bereits bisher über 80 Prozent der Pflegeleistungen selbst erbracht. Eine weitere Kürzung der Pflegeleistungen sei rechtswidrig.

B.b Die Beschwerdegegnerin beantragte am 18. Februar 2016 das Nichteintreten mangels Rechtsschutzinteresse und die Abweisung der Beschwerde, soweit auf diese einzutreten sei (act. G 25). Zur Begründung führte sie aus, sie habe „kulanterweise“ über den 30. Juni 2011 hinaus die Pflegeleistungen im bisherigen Umfang übernommen, weshalb die angefochtene Verfügung „rein monetär“ gar keine Wirkungen entfaltet habe. Mit einer Verfügung vom 28. März 2014 habe sie der



## St.Galler Gerichte

Beschwerdeführerin für die Zeit ab dem 1. Juli 2012 Leistungen im Umfang von 45 Minuten pro Einsatz zugesprochen. Diese Verfügung sei unangefochten in Rechtskraft erwachsen.

B.c Die Beschwerdeführerin liess am 8. April 2016 an ihren Anträgen festhalten (act. G 27). Die Beschwerdegegnerin verzichtete auf eine Duplik (act. G 29).

## Erwägungen

1.

Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin ab dem 21. Mai 2010 die Kosten für die medizinische Pflege vergütet. Die Kostengutsprache ist allerdings nicht unbefristet erteilt worden, sondern zunächst bis 31. Dezember 2010 und schliesslich bis 30. Juni 2011 befristet gewesen. Die Beschwerdegegnerin dürfte davon ausgegangen sein, dass sie den Leistungsanspruch jeweils umfassend habe prüfen müssen. Nur so lässt sich nämlich erklären, dass im Dispositiv der angefochtenen Verfügung vom 13. September 2011 nicht die bis Ende Juni 2011 gewährten Leistungen (revisionsweise) herabgesetzt werden, sondern vielmehr der Leistungsanspruch ohne jede Bindung an die früheren Leistungszusprachen neu festgesetzt wird. Der eigentliche Grund für die Leistungsherabsetzung ist in der im IV-Rundschreiben Nr. 297 enthaltenen Änderung der Verwaltungspraxis der Beschwerdegegnerin zu finden. Mit anderen Worten ist davon auszugehen, dass die Beschwerdegegnerin ihre Kostengutsprache ohne weiteres verlängert hätte, wenn ihre Aufsichtsbehörde nicht das erwähnte Rundschreiben erlassen hätte. Es ist fraglich, ob diese Praxisänderung, die sich nur auf den maximalen zeitlichen Aufwand im Sinne eines „Kostendachs“ bezogen hat (vgl. den Entscheid IV 2012/12 des St. Galler Versicherungsgerichtes vom 14. März 2016, E. 1.2), einen ausreichenden Grund für eine Modifikation der Dauerleistung „medizinische Pflege“ gebildet hätte. Diese Frage kann aber offen bleiben, denn die Mitteilung vom 31. März 2011, mit der die Beschwerdegegnerin ihre Kostengutsprache per 30. April 2011 befristet hat, ist jedenfalls verbindlich geworden, weshalb die Beschwerdegegnerin den Leistungsanspruch für die Zeit ab dem 1. Mai 2011 umfassend neu hat prüfen können. Das bedeutet, dass die angefochtene Verfügung als ein umfassender Entscheid über



ein Leistungsbegehren (für die Zeit ab dem 1. Mai 2011) zu qualifizieren ist. Dabei handelt es sich um eine Feststellungsverfügung, weil sie nur den maximalen zeitlichen Aufwand für die medizinische Pflege im Sinne eines „Kostendachs“ regeln will. Die Beschwerdegegnerin hat sich also darauf beschränkt, nur eines von mehreren Teilelementen der Übernahme der Pflegekosten zu regeln. Sie hat denn auch gar keine rechtsgestaltende Verfügung erlassen können, weil der tatsächliche Pflegeaufwand ex ante noch gar nicht feststehen können. Die effektive (rechtsgestaltende) Vergütung der tatsächlich angefallenen Kosten ist jeweils erst ex post möglich gewesen. Das notwendige schutzwürdige Interesse an einer Feststellung der maximalen Zahl von Pflegestunden pro Tag ex ante besteht darin, dass die Eltern der Beschwerdeführerin und der Kinderspitex-Verein nur so die Pflegeleistungen IV-rechtlich korrekt planen und durchführen können (vgl. den Entscheid IV 2012/12 des St. Galler Versicherungsgerichtes vom 14. März 2016, E. 1.2). Der Gegenstand der angefochtenen Verfügung hat sich also auf die Feststellung des „Kostendachs“ beziehungsweise des maximalen zeitlichen Aufwandes der medizinischen Pflege beschränkt. Diesem Umstand trägt die Beschwerde vom 14. Oktober 2011 insofern Rechnung, als die Beschwerdeführerin sich darauf beschränkt hat, auch für die Zeit ab dem 1. Juli 2011 (respektive über den 30. Juni 2011 hinaus) ein „Kostendach“ im bisherigen Umfang zugesichert zu erhalten. Sie hat nämlich nur die Feststellung verlangt, dass sie weiterhin einen Anspruch auf maximal 15 Stunden medizinischer Pflege pro Woche habe. Damit ist der Gegenstand dieses Beschwerdeverfahrens definiert: Er besteht in der (freien, „erstmaligen“) Feststellung über den maximalen zeitlichen Aufwand der medizinischen Pflege im Sinne eines „Kostendachs“ für die Zeit ab dem 1. Mai 2011.

2.

Laut dem Art. 53 Abs. 3 ATSG kann ein Versicherungsträger eine Verfügung, gegen die eine Beschwerde erhoben worden ist, so lange wiedererwägen, bis er gegenüber dem Versicherungsgericht Stellung nimmt. Ein solcher Widerruf führt gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichtes zur Gegenstandslosigkeit des Beschwerdeverfahrens, soweit die neue Verfügung den Anträgen der Beschwerde führenden Person entspricht (vgl. BGE 107 V 191; Art. 58 VwVG). Die Beschwerdegegnerin hat ihre eigene Verfügung, die angefochtene Verfügung vom 13.



September 2011, faktisch ignoriert und der Beschwerdeführerin über den 30. Juni 2011 hinaus die Pflegeleistungen vergütet, wie wenn die in der Mitteilung vom 31. März 2011 gewährte Kostengutsprache über den 30. Juni 2011 hinaus verlängert worden wäre. Das Versicherungsgericht hat ein solches Vorgehen im Entscheid IV 2011/268 vom 16. November 2012 als eine faktische Widerrufungsverfügung im Sinne des Art. 53 Abs. 3 ATSG qualifiziert und dementsprechend das Beschwerdeverfahren in sinngemässer Anwendung des Art. 58 Abs. 3 VwVG als gegenstandslos abgeschrieben. An dieser Rechtsprechung kann aber nicht festgehalten werden, weil bei der damaligen Interpretation fälschlicherweise unberücksichtigt geblieben ist, dass die Beschwerdegegnerin nur „kulanterweise“ entgegen ihrer anderslautenden Verfügung die Leistungen im bisherigen Umfang ausgerichtet hatte. In diesem Zusammenhang kann mit „Kulanz“ nämlich nur „ohne eine Rechtspflicht“ gemeint sein, was bedeutet, dass die Beschwerdegegnerin eben gerade keine neue Verfügung hat erlassen wollen. Im Vorgehen der Beschwerdegegnerin kann aus demselben Grund auch kein Antrag an das Gericht um Gutheissung der Beschwerde erblickt werden, denn das würde ja bedeuten, dass die Beschwerdegegnerin die „Ersetzung“ ihrer Kulanzleistungen durch rechtmässig geschuldete Leistungen hätte beantragen wollen, was sich weder mit ihrer ursprünglichen Intention noch mit ihrem in der Beschwerdeantwort gestellten Antrag auf Nichteintreten vereinbaren liesse. Im Übrigen ist das Versicherungsgericht ohnehin nicht an die Anträge der Parteien gebunden (Art. 61 lit. d ATSG), weshalb selbst bei übereinstimmenden Anträgen der Entscheid anders als beantragt ausfallen könnte. Die Ausrichtung der per definitionem gegen das Legalitätsprinzip und das Gleichbehandlungsgebot verstossenden Kulanzleistungen erweist sich somit als für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde irrelevant.

3.

Gemäss dem Art. 13 Abs. 1 IVG haben Versicherte bis zur Vollendung des 20. Altersjahres einen Anspruch auf die zur Behandlung von Geburtsgebrechen notwendigen medizinischen Massnahmen. Zu diesen Massnahmen gehört laut dem Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG unter anderem die Behandlung, die von einem Arzt selbst oder auf seine Anordnung durch medizinische Hilfspersonen vorgenommen wird. Dazu zählt auch die medizinische Pflege. Diese ist von der durch die (allenfalls um einen Intensivpflegezuschlag erhöhten) Hilflösenentschädigung abgedeckte „nicht-



medizinische“ Pflege (vgl. Art. 42 ff. IVG) zu unterscheiden. Diese Unterscheidung war in der Praxis lange Zeit nicht genügend klar vorgenommen worden, weshalb sich das Bundesgericht veranlasst gesehen hat, im BGE 136 V 209 darauf hinzuweisen, dass nur medizinische Pflegemassnahmen, die eine medizinische Berufsqualifikation der Pflegeperson erfordern, unter den Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG zu subsumieren seien, während alle anderen Pflegemassnahmen, also solche nicht-medizinischer Art oder solche, die ohne eine medizinische Berufsqualifikation durchgeführt werden können, nicht als medizinische Massnahmen, sondern als Pflege- und Betreuungsmassnahmen im Sinne der Art. 42 ff. IVG zu qualifizieren seien. Das in der Folge ergangene IV-Rundschreiben Nr. 297 hat den Versuch der Aufsichtsbehörde dargestellt, den IV-Stellen eine Interpretationshilfe zur Unterscheidung zwischen Pflegemassnahmen im Sinne des Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG und solchen im Sinne der Art. 42 ff. IVG zur Verfügung zu stellen. Dieser Versuch ist gescheitert; das IV-Rundschreiben Nr. 297 ist nach weniger als einem Jahr durch das IV-Rundschreiben Nr. 308 ersetzt worden. Das bedeutet, dass das IV-Rundschreiben Nr. 297 sogar nach Ansicht der das Rundschreiben erlassenden Aufsichtsbehörde keine geeignete Grundlage für die Abgrenzung von medizinischen und nicht-medizinischen Pflegemassnahmen dargestellt hat. Retrospektiv kann sich die für die Beschwerdegegnerin massgebende „Rechtslage“ nicht vor dem Erlass des IV-Rundschreibens Nr. 308 (dessen Gesetzmässigkeit in diesem Verfahren nicht zu prüfen ist) geändert haben. Das bedeutet aber, dass sich der (unverändert gebliebene) Sachverhalt und die Rechtslage am 1. Mai 2011 beziehungsweise am 1. Juli 2011 genau gleich wie am 30. April 2011 respektive am 30. Juni 2011 dargestellt haben, weshalb es sich nicht erklären liesse, wenn das „Kostendach“ ab dem 1. Mai 2011 tiefer als bis zum 30. April 2011 angesetzt würde. Die Beschwerdeführerin hat folglich über den 30. April 2011 einen unveränderten Anspruch auf maximal 15 Stunden medizinische Pflege pro Woche gehabt.

4.

Die neue Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin hat in ihrer Beschwerdeergänzung Anträge gestellt, die über den oben definierten Beschwerdegegenstand (vgl. E. 1) hinausgehen. Sie hat nämlich die Vergütung der im Zeitraum vom 1. Juli 2011 bis zum 31. Dezember 2015 geleisteten Pflegemassnahmen, den Erlass einer Verfügung für die



Zeit ab dem 1. Januar 2016 und Feststellungen zur massgebenden Grundlage für die Unterscheidung von medizinischen und nicht-medizinischen Pflegemassnahmen sowie zum anwendbaren Tarif beantragt. Würde sich das Versicherungsgericht mit diesen Anträgen materiell befassen, würde es den Gegenstand des Beschwerdeverfahrens unzulässig ausdehnen. Die angefochtene Verfügung hat nämlich nicht die (retrospektive) Vergütung der tatsächlich geleisteten Pflege, sondern nur die (prospektive) Festlegung eines „Kostendachs“ zum Gegenstand gehabt und kann sich ohnehin nur auf den Zeitraum vom 1. Mai 2011 bis zum 29. Februar 2012 beziehen, weil für die Zeit ab dem 1. März 2012 bereits formell rechtskräftig ein „Kostendach“ festgelegt worden ist. Sodann kann das Versicherungsgericht die Beschwerdegegnerin nicht generell, für alle zukünftig zu erlassenden Verfügungen, verbindlich zu einer bestimmten Interpretation der massgebenden Gesetzesbestimmungen verpflichten, denn dies ist Sache der Aufsichtsbehörde, nicht der Rechtsmittelinstanz. Schliesslich gehört der Tarif nicht zum Gegenstand der angefochtenen Verfügung. Das Versicherungsgericht ist denn auch nicht zuständig für die Festsetzung respektive für die Überprüfung der Tarife (vgl. den Entscheid IVSCH 2013/2 vom 18. August 2016). Das Beschwerdeverfahren hat sich zusammenfassend auf den in der E. 1 definierten Gegenstand zu beschränken, das heisst auf die Feststellung bezüglich des „Kostendachs“ für die Zeit vom 1. Mai 2011 bis zum 29. Februar 2012.

5.

Die angefochtene Verfügung vom 13. September 2011 ist zusammenfassend in Gutheissung der Beschwerde, soweit auf diese einzutreten ist, aufzuheben und durch die Feststellung zu ersetzen, dass die Beschwerdeführerin für die Zeit vom 1. Mai 2011 bis zum 29. Februar 2012 einen Anspruch auf maximal 15 Stunden medizinische Pflege pro Woche gehabt hat. Die Beschwerdeführerin dringt folglich mit ihrem Anliegen der Korrektur der von ihr als rechtswidrig erachteten Verfügung vollumfänglich durch, weshalb die Gerichtskosten, die angesichts des durchschnittlichen Verfahrensaufwandes auf 600 Franken festzusetzen sind, der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen sind. Der Beschwerdeführerin wird der von ihr geleistete Kostenvorschuss von 600 Franken zurückerstattet. Die nicht durch eine im Anwaltsregister eingetragene Rechtsvertreterin vertretene Beschwerdeführerin hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung.



### Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

1.

Die angefochtene Verfügung vom 13. September 2011 wird aufgehoben und durch die Feststellung ersetzt, dass die Beschwerdeführerin für die Zeit vom 1. Mai 2011 bis zum 29. Februar 2012 einen Anspruch auf die Vergütung von maximal 15 Stunden medizinische Pflege pro Woche hat.

2.

Die Beschwerdegegnerin hat die Gerichtskosten von Fr. 600.-- zu bezahlen; der Beschwerdeführerin wird der von ihr geleistete Kostenvorschuss von Fr. 600.-- zurückerstattet.