



**Fall-Nr.:** IV 2012/12 + IV 2015/89  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** IV - Invalidenversicherung  
**Publikationsdatum:** 09.10.2019  
**Entscheiddatum:** 14.03.2016

### **Entscheid Versicherungsgericht, 14.03.2016**

**Art. 13 IVG. Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG. IV-Rundschreiben Nr. 297 und 308. Kostendach für die medizinische Pflege bei einer durchgehend notwendigen Interventionsbereitschaft. Gesetzmässigkeit der in den IV-Rundschreiben Nr. 297 und 308 enthaltenen Höchstansätze von sieben bzw. acht Stunden pro Tag (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 14. März 2016, IV 2012/12 und IV 2015/89). Bestätigt durch Urteil des Bundesgerichts 9C\_299/2016.**

Besetzung

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

Geschäftsnr.

IV 2012/12, IV 2015/89

Parteien

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

**Beschwerdeführer 1,**

vertreten durch den Schweizerischen Kinderspitex Verein,

Bahnhofstrasse 17, 9326 Horn,

und



**St.Galler Gerichte**

**Schweizerischer Kinderspitex Verein,**

Bahnhofstrasse 17, 9326 Horn,

**Beschwerdeführer 2,**

gegen

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

**Beschwerdegegnerin,**

Gegenstand

medizinische Massnahmen

**Sachverhalt**

A.

A.a A.\_\_\_\_ litt an einer Pyelektasie, an einem Kampomelie-Syndrom, an einer hochgradigen sensorineuralen Schwerhörigkeit sowie an einer muskulären Hypotonie (vgl. IV-act. 135). Die IV-Stelle stellte das Vorliegen der Geburtsgebrechen im Sinne der Ziff. 121, 176, 182, 201, 344, 390 und 446 Anh. GgV fest (vgl. IV-act. 159) und sicherte ihm mit einer Mitteilung vom 19. Mai 2009 für den Zeitraum vom 1. Januar 2009 bis zum 31. Dezember 2010 die Vergütung der Kosten für die Kinderspitex im Umfang von maximal 18 Stunden pro Woche zu (IV-act. 72). Am 19. August 2010 ersuchte Dr. med. B.\_\_\_\_ vom Ostschweizer Kinderspital um eine Erhöhung dieses Kostendachs auf 27 Stunden pro Woche (IV-act. 151). Zur Begründung führte er aus, dass der Versicherte neu eine Sauerstofftherapie (zusätzlich zur Sondenernährung, zur Physiotherapie, zu den Inhalationen und zur Atemtherapie) benötige. Die IV-Stelle antwortete ihm am 27. Oktober 2010 (IV-act. 152), dass im Bereich der Invalidenversicherung rechtliche Änderungen in Bezug auf Spitexmassnahmen absehbar seien, weshalb sie noch keine Stellung zum Erhöhungsantrag nehmen könne. Sie werde die Weisungen des Bundesamtes für Sozialversicherungen abwarten und anschliessend über das



Erhöhungsgesuch entscheiden. Gegen Ende des Jahres 2010 musste dem Versicherten ein Tracheostoma angelegt werden. Am 4. Januar 2011 berichtete Dr. B.\_\_\_\_ (IV-act. 161), der Versicherte werde voraussichtlich noch im Januar 2011 wieder aus dem Spital austreten. Aufgrund der Tracheotomie werde eine ärztlich verordnete Behandlungspflege notwendig sein, die zwingend durch diplomiertes Pflegepersonal geleistet werden müsse. Er beantrage deshalb die Übernahme der Kosten für diese medizinischen Massnahmen im Umfang von neu 80 Stunden pro Woche. Am 11. Januar 2011 forderte die IV-Stelle Dr. B.\_\_\_\_ auf, die aus ihrer Sicht nicht nachvollziehbare beantragte Erhöhung des Pflegeaufwandes von bisher 27 (richtig: 18) auf nun 80 Stunden pro Woche zu begründen (IV-act. 162). Am 30. März 2011 teilte der Kinderspitex-Verein mit (IV-act. 173), der von Dr. B.\_\_\_\_ beantragte Mehraufwand für die Pflege des Versicherten zuhause sei vor allem durch die Notwendigkeit einer dauernden Überwachung der Tracheostoma und der Sauerstofftherapie begründet. Die Kanüle der Tracheostoma müsse notfallmässig gewechselt werden können, was eine dauernde Interventionsbereitschaft und eine ununterbrochene Überwachung erfordere. Die Sauerstoffsättigung müsse 24 Stunden pro Tag überwacht werden. Im Fall eines Sättigungsabfalls müsse ebenfalls sofort interveniert werden können. Da die Mutter des Versicherten einen Teil der Behandlungspflege mittragen könne, sei der Antrag um die Vergütung des Pflegeaufwandes vorerst auf 80 Stunden pro Woche begrenzt worden. Am 5. April 2011 teilte die IV-Stelle den Eltern des Versicherten mit, dass sie die medizinische Pflege neu im Umfang von 27 Stunden pro Woche vergüten werde (IV-act. 174). Gleichentags teilte sie mit, dass sie für die Sicherstellung der Notfallintervention zusätzlich 49 Stunden pro Woche vergüten werde (IV-act. 175). Das Kostendach belief sich also auf 76 Stunden pro Woche. Die IV-Stelle hielt weiter fest, dass sie diese Erhöhung des Kostendachs bereits rückwirkend ab dem 24. Februar 2011 gewähre, aber dafür den Intensivpflegezuschlag zur Hilflosenentschädigung nicht erhöhen werde, obwohl der Versicherte mehr pflegerische Massnahmen benötige.

A.b Am 5. Juli 2011 berichtete Dr. B.\_\_\_\_ (IV-act. 192), dass es sich vorliegend um eine palliative Situation handle. Die ärztlich angeordnete Behandlungspflege richte sich nach dem aktuellen Gesundheitszustand. Deshalb könne die Mutter nicht angelernet werden. Zudem dürfte sie aufgrund der palliativen beziehungsweise terminalen Situation ohnehin überfordert sein. Am 23. August 2011 notierte Prof. Dr. med. C.\_\_\_\_ vom IV-internen regionalen ärztlichen Dienst (RAD), dass keine palliative oder terminale



Situation vorliege, sondern eine intensive Behandlung zuhause zur Diskussion stehe (IV-act. 194). Der Versicherte leide zwar an einer schweren angeborenen Krankheit, die in der Regel innert zwei Jahren zum Tod führe, er sei nun aber bereits dreieinhalb Jahre alt. Er sei tracheotomiert und benötige deswegen eine intensive Pflege. Er werde weiterhin regelmässig kontrolliert; es würden Blutentnahmen und aufwendige Laboruntersuchungen durchgeführt und Orthesen verordnet. Folglich liege keine palliative Situation vor. Das Bundesamt für Sozialversicherungen habe für medizinische Massnahmen, für welche über 24 Stunden pro Tag mit medizinischen Notfallinterventionen zu rechnen sei, ein Leistungsmaximum von sieben Stunden pro Tag vorgesehen, was 49 Stunden pro Woche entspreche. Anlässlich einer telefonischen Besprechung habe Dr. B.\_\_\_\_ kein Verständnis dafür gezeigt und immer wieder betont, das ethische Komitee des Kinderspitals habe entschieden, dass der Versicherte 80 Stunden Pflege pro Woche benötige. Am 26. August 2011 teilte die IV-Stelle Dr. B.\_\_\_\_ mit, sie halte an ihrem Entscheid fest (IV-act. 197). Am 25. Oktober 2011 ersuchte der Kinderspitex-Verein um den Erlass einer beschwerdefähigen Verfügung (IV-act. 205). Mit einer Verfügung vom 16. Dezember 2011 erteilte die IV-Stelle mit Wirkung ab dem 24. Februar 2011 eine Kostengutsprache für maximal fünf Stunden pro Monat für die Abklärung und für die Beratung sowie für maximal 210 Stunden pro Monat (was gerundet 49 Stunden pro Woche entsprach) für die Untersuchung und für die Behandlung des Versicherten durch die Kinderspitex (IV-act. 228). Wiederum wies sie darauf hin, dass sie das Kostendach rückwirkend per 24. Februar 2011 erhöhe, dafür aber keine Erhöhung des Intensivpflegezuschlages vornehmen werde.

B.

B.a Am 30. Dezember 2011 erhob der Kinderspitex-Verein im eigenen Namen und im Namen des Versicherten (nachfolgend: der Beschwerdeführer) eine Beschwerde gegen die Verfügung vom 16. Dezember 2011 (act. G 1). Er beantragte die Feststellung, dass die IV-Stelle dem Beschwerdeführer ab dem 24. Februar 2011 medizinische Massnahmen im Umfang von 80 Stunden pro Woche für die Untersuchung und für die Behandlung sowie von fünf Stunden pro Monat für die Abklärung und für die Beratung schulde, sowie die Feststellung, dass bei einem entsprechenden Bedarf auch mehr als die beantragten 80 Stunden pro Woche vergütet werden müssten. Zur Begründung



fürte er aus, dass der Beschwerdeführer im Spital zwingend auf der Intensivstation gepflegt werden müsste, weil die anderen Abteilungen die notwendige ununterbrochene Überwachung nicht sicherstellen könnten. Es gehe nicht an, die entsprechenden Kosten, die bei einem Spitalaufenthalt ohne eine Einschränkung zugestanden würden, für die Pflege zuhause zu kürzen. Es habe keine Abklärung beim Beschwerdeführer zuhause stattgefunden. Die IV-Stelle könne ihre Kostenbeschränkung nur mit dem IV-Rundschreiben Nr. 297 rechtfertigen, das ein Maximum von sieben Stunden pro Tag vorsehe. Das Gesetz kenne aber keine solche Beschränkung.

B.b Das Versicherungsgericht sistierte das Verfahren am 16. Januar 2012 (act. G 2). Am 16. März 2015 hob es die Sistierung wieder auf (act. G 3).

B.c Die IV-Stelle (nachfolgend: die Beschwerdegegnerin) beantragte am 15. September 2015 die Abweisung der Beschwerde (act. G 12). Zur Begründung führte sie aus, zwar habe tatsächlich keine Abklärung beim Beschwerdeführer zuhause stattgefunden. Der RAD-Arzt Prof. Dr. C. \_\_\_ habe aber aus medizinischer Sicht Stellung zum Pflegeaufwand genommen. In einer zwischenzeitlich durchgeführten Abklärung beim Beschwerdeführer zuhause am 31. März 2014 habe sich gezeigt, dass täglich nur während gut dreieinhalb Stunden medizinische Massnahmen durchgeführt würden. Aufgrund der Tracheostoma bestehe aber ein Bedarf an ständiger Überwachung. Deshalb sei die Zusprache des Höchstansatzes für medizinische Massnahmen rechtmässig. Mit einer Verfügung vom 22. September 2014 sei dem Beschwerdeführer auch für die Zeit ab dem 1. Januar 2012 der Höchstansatz zugesprochen worden. Dieser habe allerdings acht Stunden betragen, weil das IV-Rundschreiben Nr. 297 zwischenzeitlich durch das IV-Rundschreiben Nr. 308 ersetzt worden sei, das einen Höchstansatz von acht statt von sieben Stunden vorsehe.

B.d Bereits am 22. September 2014 hatte die Beschwerdegegnerin eine Verfügung erlassen, mit der sie dem Beschwerdeführer für die Zeit vom 1. Januar 2012 bis zum 31. Juli 2016 eine Kostengutsprache für medizinische Massnahmen im Umfang von maximal einer Stunde für die erstmalige Abklärung und für die Dokumentation, von maximal einer Stunde für die Beratung und für die Instruktion der Eltern und von maximal acht Stunden pro Einsatz für die Behandlungspflege erteilt hatte (IV 2015/89,



act. G 1.2). Gegen diese Verfügung hatte der Beschwerdeführer am 24. Oktober 2014 eine Beschwerde erheben lassen (IV 2015/89, act. G 1). Sein Rechtsvertreter hatte die Ausrichtung der beantragten Leistungen und eventualiter die Rückweisung der Sache zur weiteren Abklärung und zur neuen Verfügung an die Beschwerdegegnerin beantragt. Zur Begründung hatte er ausgeführt, der Sachverhalt sei ungenügend abgeklärt worden. Die Beschwerdegegnerin habe es versäumt, einen Augenschein durch eine medizinisch ausgebildete Fachperson durchzuführen. Die Beschwerdegegnerin hatte die Abweisung der Beschwerde beantragt (IV 2015/89, act. G 3). Zur Begründung hatte sie angeführt, sie sei an das IV-Rundschreiben Nr. 308 gebunden und könne folglich nicht mehr als acht Stunden Pflege pro Tag vergüten.

B.e Am 5. Oktober 2015 teilte das Versicherungsgericht dem Beschwerdeführer mit (act. G 13), dass es die Vereinigung der beiden Verfahren IV 2012/12 und IV 2015/89 beabsichtige. Es gewährte dem Beschwerdeführer die Gelegenheit, eine Replik betreffend beide Verfahren einzureichen.

B.f Am 2. November 2015 liess der Beschwerdeführer eine Replik einreichen (IV 2012/12, act. G 14; IV 2015/89, act. G 12). Seine (neu mandatierte) Rechtsvertreterin beantragte folgendes: Die Verfügung vom 16. Dezember 2011 sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer ab dem 24. Februar 2011 die beantragten medizinischen Massnahmen von 80 Stunden pro Woche für die Untersuchung und für die Behandlung sowie von fünf Stunden pro Monat für die Abklärung und für die Beratung schulde; es sei festzustellen, dass dem Beschwerdeführer die medizinischen Massnahmen im tatsächlichen Umfang zustünden und dass bei einem entsprechenden Bedarf auch mehr als die beantragten 80 Stunden pro Woche vergütet werden müssten; die Beschwerdegegnerin sei zu verpflichten, von dem vom Bundesamt für Sozialversicherungen festgelegten Tarif abzuweichen und die effektiven Kosten zu vergüten oder eventualiter mit einem vergleichswisen Tarif von 110 Franken zu rechnen; die Verfügung vom 22. September 2014 sei aufzuheben und dem Beschwerdeführer seien die für den Zeitraum vom 1. Januar 2012 bis zum 31. Dezember 2014 beantragten, aber nicht vergüteten Leistungen von 171'364.92 Franken plus die für den Zeitraum vom 1. Januar 2015 bis zum 30. September 2015 beantragten, aber nicht vergüteten Leistungen von 35'560.35 Franken auszurichten; eventualiter sei die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, im Sinne der richterlichen



## St.Galler Gerichte

Erwägungen (betreffend den Zeitraum ab dem 1. Januar 2014) neu zu verfügen; es sei festzustellen, dass für die Vorkehren, die eine medizinische Qualifikation erforderten, ein Vollkostentarif angewendet werden müsse; für die Zeit ab dem 1. Oktober 2015 sei im Sinne der richterlichen Erwägungen neu zu verfügen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Zur Begründung führte sie aus, die im IV-Rundschreiben Nr. 297 bzw. 308 festgelegte Höchstgrenze sei willkürlich. Gerade im vorliegenden Fall mit einem lebensbedrohlichen Gesundheitszustand sei eine abstrakte Einschränkung der Kostenübernahme nicht vertretbar. Gemäss einem vom Kinderspitex-Verein erstellten Pflegenachweis ohne die Berücksichtigung der notwendigen Interventionsbereitschaft benötige der Beschwerdeführer während 622 Minuten pro Tag Pflegeleistungen, die eine medizinische Qualifikation mindestens der Sekundärstufe II erforderten, und während 631 Minuten pro Tag Pflegeleistungen, die eine medizinische Qualifikation mindestens der Tertiärstufe erforderten. Total benötige er also auch ohne die Berücksichtigung von Notfall- oder Akutsituationen während 21,8 Stunden pro Tag eine qualifizierte medizinische Pflege. Den Mammutanteil dieser Pflegemassnahmen leisteten die Eltern, die aber überfordert und erschöpft seien. Würden für den Zeitraum vom 1. Januar 2014 bis zum 30. September 2015 die vom Kinderspitex-Verein effektiv geleisteten Stunden und ein kostendeckender Tarif berücksichtigt, überstiegen die Kosten die von der Beschwerdegegnerin geleisteten Vergütungen um 171'364.95 + 35'560.35 Franken. Die Beschwerdegegnerin habe nämlich nur maximal acht Stunden pro Tag vergütet und dabei einen nicht akzeptablen Tarif von 65.40 Franken angewendet. Ohne die Bezahlung der effektiven Kosten könne die Pflege zuhause nicht mehr fortgeführt werden; der Beschwerdeführer müsste auf die Intensivstation des Kinderspitals verlegt werden. Die Vollkosten würden sich dann auf 2'500 Franken pro Tag respektive auf 75'000 Franken pro Monat respektive auf 3,375 Millionen Franken für den Zeitraum vom Januar 2012 bis zum September 2015 belaufen.

B.g Die Beschwerdegegnerin verzichtete auf eine Duplik, wies aber bezüglich des Tarifs auf einen Entscheid des Versicherungsgerichtes vom 5. Dezember 2013 (IV 2013/308) hin (IV 2015/89, act. G 16). Darin war ausgeführt worden, der Tarif gehöre nicht zum Streitgegenstand eines Beschwerdeverfahrens, wenn dieses eine Verfügung zum Gegenstand habe, die nur ein grundsätzliches, zeitbezogenes Kostendach zum Inhalt habe.

## Erwägungen



1.

1.1 Die Beschwerde vom 30. Dezember 2011 gegen die Verfügung vom 16. Dezember 2011 (IV 2012/12) hat medizinische Massnahmen, nämlich die Pflege des Beschwerdeführers durch den Kinderspitex-Verein, zum Gegenstand. Die Beschwerde vom 24. Oktober 2014 gegen die Verfügung vom 22. September 2014 (IV 2015/89) hat ebenfalls die Pflege des Beschwerdeführers durch den Kinderspitex-Verein zum Gegenstand. Der Umstand, dass die Beschwerdegegnerin zweimal hierüber verfügt hat, ist nur auf die (grundlose, in der Verwaltungspraxis aber übliche) Befristung der in der ersten Verfügung enthaltenen Kostengutsprache (bis 31. Dez. 2011) zurückzuführen. An sich handelt es sich nämlich nicht um zwei selbständige Rechtsverhältnisse, sondern um ein und dasselbe Rechtsverhältnis, das durch die Befristung der Wirkung der ersten Verfügung „künstlich“ aufgeteilt worden ist (vgl. BGE 131 V 164). Folglich besteht zwischen den beiden Beschwerdeverfahren ein derart enger sachlicher Zusammenhang, dass eine Verfahrensvereinigung unumgänglich ist. Dem steht die Tatsache, dass die Beschwerde vom 30. Dezember 2011 nicht nur vom Beschwerdeführer, sondern auch vom Kinderspitex-Verein im eigenen Namen erhoben worden ist, nicht entgegen. Auf diese Beschwerde kann nämlich mangels Legitimation des Kinderspitex-Vereins nicht eingetreten werden. Folglich sind die Parteien in den beiden Beschwerdeverfahren identisch.

1.2 Der Beschwerdeführer hat die Anrechnung eines kostendeckenden Tarifs verlangt. Die Festsetzung des Tarifs, d.h. der Höhe der Vergütung pro geleistete Pflegestunde, ist nicht Sache der Beschwerdegegnerin. Dazu bedarf es eines zwischen dem Bundesamt für Sozialversicherungen und dem Kinderspitex-Verein abzuschliessenden Vertrages. Im Übrigen hat die Beschwerdegegnerin mit den angefochtenen beiden Verfügungen nicht konkrete Entschädigungen zugesprochen. Sie hat sich vielmehr darauf beschränkt, die Höchstzahl der für eine bestimmte Periode vergütungsfähigen Pflegestunden festzusetzen. Die effektive Entschädigung der vom Kinderspitex-Verein geleisteten Pflegestunden wäre dann Gegenstand einer späteren Verfügung der Beschwerdegegnerin gewesen. Die beiden angefochtenen Verfügungen haben also keine Gestaltungswirkung, da sie nur ein Teilelement der Übernahme der Pflegekosten regeln. Deshalb müssen sie als Feststellungsverfügungen (Art. 49 Abs. 2 ATSG) qualifiziert werden. Das notwendige schutzwürdige Interesse an einer Feststellung der



maximalen Zahl von Pflegestunden pro Tag besteht darin, dass die Eltern des Beschwerdeführers und der Kinderspitex-Verein nur so die Pflegeleistungen IV-rechtlich korrekt planen und durchführen können. Da im vorliegenden Verfahren also Feststellungsverfügungen auf ihre Rechtmässigkeit zu prüfen sind, muss auch der Gerichtsentscheid rein feststellenden Charakter haben. Den Streitgegenstand bildet demnach nur die Frage nach der Höchstzahl an Pflegestunden, die dem Kinderspitex-Verein von der Beschwerdegegnerin vergütet werden können.

2.

2.1 Versicherte haben bis zur Vollendung des 20. Altersjahres einen Anspruch auf die zur Behandlung von Geburtsgebrechen notwendigen medizinischen Massnahmen (Art. 13 Abs. 1 IVG). Diese medizinischen Massnahmen umfassen unter anderem die Behandlung, die von einem Arzt selbst oder auf seine Anordnung hin durch medizinische Hilfspersonen vorgenommen wird (Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG). Die Vergütung der Kosten einer zur Behandlung eines Geburtsgebrechens notwendigen Massnahme setzt voraus, dass es sich dabei um eine medizinische Massnahme handelt und dass die Massnahme zwingend von einer medizinisch ausgebildeten Fachperson erbracht werden muss. Fehlt eine dieser beiden Voraussetzungen, können die Kosten der Massnahme nicht in Anwendung der Art. 13 f. IVG vergütet werden. Das Bundesamt für Sozialversicherungen hat als die zuständige Aufsichtsbehörde über die IV-Stellen mit Wirkung ab dem 1. Februar 2011 das IV-Rundschreiben Nr. 297 veröffentlicht, nachdem das Bundesgericht in einem Entscheid vom Juli 2010 (BGE 136 V 209) darauf hingewiesen hatte, dass eine Vergütung von pflegerischen Massnahmen ausgeschlossen sei, wenn nicht beide der oben erwähnten Voraussetzungen erfüllt seien. Das IV-Rundschreiben Nr. 297 hat einen abschliessenden Katalog von Massnahmen enthalten, die vom Bundesamt für Sozialversicherungen als medizinische Massnahmen qualifiziert worden waren. Zu jeder der erwähnten Massnahmen hatte das Bundesamt für Sozialversicherungen den maximal zu vergütenden zeitbezogenen Aufwand angeführt. Abschliessend hatte es festgehalten, dass in Situationen, in denen über 24 Stunden pro Tag mit medizinischen Notfallinterventionen durch diplomiertes Pflegepersonal zu rechnen sei, ein Aufwand von sieben Stunden pro Tag zu vergüten sei, der nicht mit dem übrigen Aufwand kumuliert werden könne, sondern eine alleinige Leistung darstelle. Dieses Rundschreiben ist mit Wirkung per 1. März 2012 durch das



IV-Rundschreiben Nr. 308 präzisiert worden. Laut diesem neuen IV-Rundschreiben beträgt der maximal zu vergütende Aufwand nun acht statt sieben Stunden pro Tag.

2.2 Die Beschränkung des maximal zu vergütenden Aufwandes für die medizinische Pflege zuhause auf sieben beziehungsweise acht Stunden pro Tag im IV-Rundschreiben Nr. 297 bzw. 308 findet keine Stütze im Gesetzeswortlaut. Der Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG definiert, was als eine medizinische Massnahme qualifiziert werden kann. Zum Umfang der von der Invalidenversicherung im Einzelfall zu vergütenden medizinischen Massnahmen besagt der Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG nichts. Der Art. 13 Abs. 1 IVG beschreibt dagegen, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang die medizinischen Massnahmen im Sinne des Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG von der Invalidenversicherung zu bezahlen sind. Gemäss dieser Bestimmung sind alle notwendigen medizinischen Massnahmen von der Invalidenversicherung zu vergüten, was gegen eine pauschale Höchstgrenze spricht. Eine solche lässt sich auch keiner anderen gesetzlichen Regelung entnehmen (vgl. auch das Urteil des Sozialversicherungsgerichtes des Kantons Basel-Stadt IV.2011.193 vom 12. November 2012, E. 5.4 f.), weshalb lediglich das Vorliegen einer ausfüllungsbedürftigen Gesetzeslücke die vom Bundesamt für Sozialversicherungen festgelegten Höchstansätze rechtfertigen könnte. Da der Wortlaut des Art. 13 IVG die Übernahme sämtlicher Pflegekosten abdeckt, kann keine echte Gesetzeslücke vorliegen. Dieser Gesetzeswortlaut führt nicht zu einem unbefriedigenden oder rechtsmissbräuchlichen Ergebnis, weshalb auch keine unechte Lücke vorliegen kann. Das Bundesamt für Sozialversicherungen dürfte – unter Verzicht auf eine *lege artis* durchgeführte Interpretation des Art. 13 IVG – davon ausgegangen sein, dass die für die Behandlung eines Geburtsgebrechens notwendigen medizinischen Pflegemassnahmen analog dem Intensivpflegezuschlag zur Hilflosenentschädigung für Minderjährige begrenzt werden müssten. Sollte dies der Fall gewesen sein, hätte das Bundesamt für Sozialversicherungen aber übersehen, dass die Hilflosenentschädigung und der diese ergänzende Intensivpflegezuschlag nur als pauschaler Beitrag an allfällige Kosten der von medizinischen Laien erbrachten allernotwendigsten Hilfe bei den alltäglichen Lebensverrichtungen gedacht sind, wobei der effektive Arbeitsaufwand und die entsprechenden Kosten (sofern sie der versicherten Person überhaupt in Rechnung gestellt werden) irrelevant sind. Die um den Intensivpflegezuschlag erhöhte Hilflosenentschädigung bezweckt also gerade nicht die Deckung sämtlicher Kosten,



weshalb sich die Beschränkung des zu vergütenden Arbeitsaufwandes aufdrängt. Der Art. 13 IVG hingegen bezweckt die vollumfängliche Vergütung sämtlicher notwendiger medizinischer Behandlungs- und Pflegekosten. Folglich ist der Analogieschluss vom Intensivpflegezuschlag auf die medizinischen Behandlungskosten unzulässig, weil sich der Sinn und Zweck der jeweiligen Gesetzesbestimmungen bzw. der jeweiligen Leistungsarten nicht decken. Damit sind die vom Bundesamt für Sozialversicherungen festgelegten Höchstansätze als gesetzwidrig zu betrachten (vgl. auch den Entscheid des Versicherungsgerichtes des Kantons St. Gallen vom 13. August 2013, IV 2012/447, E. 2).

2.3 Der Beschwerdeführer ist auf eine ständige Interventionsbereitschaft des Pflegepersonals rund um die Uhr angewiesen. Den vorliegenden medizinischen Berichten und Stellungnahmen lässt sich mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit entnehmen, dass etwaige Notfallinterventionen nur durch medizinische Fachpersonen vorgenommen werden können. Das bedeutet, dass rund um die Uhr eine Interventionsbereitschaft von medizinischem Fachpersonal bestehen muss. Dem entspricht der Umstand, dass der Beschwerdeführer nicht auf einer allgemeinen Abteilung hospitalisiert werden könnte, sondern auf einer Intensivstation untergebracht werden müsste, weil nur dort rund um die Uhr die notwendige Interventionsbereitschaft sichergestellt wäre. Ein Höchstansatz der zu vergütenden Arbeitsstunden für medizinische Massnahmen, der weniger als 24 Stunden pro Tag betragen würde, wäre mit dem Risiko verbunden, dass an einzelnen Tagen nicht sämtliche notwendigen medizinischen Massnahmen erbracht werden könnten. Damit würde der Sinn und Zweck des Art. 13 IVG missachtet. Als Höchstansatz für die durch medizinische Fachpersonen des Kinderspitex-Vereins zu erbringenden Pflegemassnahmen kommt folglich nur ein solcher im Umfang von 24 Stunden pro Tag in Frage. Die grundsätzliche maximale Kostengutsprache muss also auf 24 Stunden pro Tag lauten. Selbstverständlich wird die Beschwerdegegnerin die Rechnungen des Kinderspitex-Vereins für die effektiv erbrachte medizinische Pflege auf deren Richtigkeit und Angemessenheit überprüfen und nur jene Kosten vergüten, die tatsächlich notwendige medizinische Massnahmen zur Behandlung der Geburtsgebrechen des Beschwerdeführers betroffen haben und die durch medizinische Fachpersonen (und nicht etwa durch die pflegerisch „angelernten“ Eltern des Beschwerdeführers) erbracht worden sind. Ein Höchstansatz von 24 Stunden pro



Tag bedeutet also nicht, dass unabhängig von der Dauer des Einsatzes medizinischer Fachpersonen für jeden Tag ein Aufwand von 24 Stunden zu vergüten wäre.

2.4 Im Sinne eines obiter dictum ist darauf hinzuweisen, dass der Entscheid der Beschwerdegegnerin, den Intensivpflegezuschlag wegen der gestiegenen Höchstgrenze für die medizinische Pflege nicht zu erhöhen, rechtswidrig sein dürfte. Der Intensivpflegezuschlag hat nämlich nichts mit der Vergütung der Kosten für die notwendige medizinische Behandlung zu tun. Er stellt eine Beteiligung an den potentiellen Kosten der von medizinischen Laien geleisteten Hilfe bei den alltäglichen Lebensverrichtungen dar, während die gestützt auf Art. 13 i.V.m. Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG erbrachten Leistungen der Vergütung der von Fachpersonen erbrachten medizinischen Pflegemassnahmen dienen. Es handelt sich also um zwei Leistungsarten, die völlig getrennte versicherte Risiken (Hilflosigkeit vs. Behandlungsbedürftigkeit) abdecken. Die Beschwerdegegnerin scheint die beiden Leistungsarten in unzulässiger Weise vermischt zu haben. Mangels einer Anfechtung des Entscheides betreffend den Intensivpflegezuschlag kann dieser in diesem Verfahren allerdings nicht überprüft respektive korrigiert werden.

3.

Die angefochtenen Verfügungen vom 16. Dezember 2011 und vom 22. September 2014 sind aufzuheben und es ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer mit Wirkung ab dem 24. Februar 2011 einen Anspruch auf eine Vergütung der notwendigen medizinischen Massnahmen im Umfang von maximal 24 Arbeitsstunden pro Tag hat. Die Sache ist zur Fortsetzung des Verwaltungsverfahrens, das heisst zur Ermittlung der effektiven Kosten und zur anschliessenden Vergütung dieser Kosten an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang hat die Beschwerdegegnerin die Gerichtskosten zu bezahlen. Diese würden sich bei einem durchschnittlichen Verfahrensaufwand auf zweimal 600 Franken belaufen. Da die Vereinigung der beiden Beschwerdeverfahren aber einen erheblichen verfahrensökonomischen Vorteil bewirkt hat, rechtfertigt es sich, die Gerichtskosten auf 800 Franken festzusetzen. Der Beschwerdeführer hat sich durch den Kinderspitex-Verein vertreten lassen. Gemäss dem Art. 10 Abs. 1 AnwG ist die berufsmässige Vertretung vor St. Galler Gerichten zwar den in einem kantonalen Anwaltsregister



eingetragenen Rechtsanwälten vorbehalten, doch sind daneben laut dem Art. 12 Abs. 1 lit. b AnwG auch die Vertreter von Selbsthilfe- und gemeinnützigen Organisationen zur berufsmässigen Vertretung vor dem Versicherungsgericht befugt. Dies steht im Einklang mit der ursprünglich zum Art. 85 Abs. 2 lit. f AHVG entwickelten (vgl. etwa ZAK 1980, S. 123, mit Hinweisen) und nach dem Inkrafttreten des ATSG bezogen auf den Art. 61 lit. g ATSG weitergeführten Rechtsprechung (vgl. BGE 135 V 473), wonach die bundesrechtlichen Mindestvorschriften des Art. 61 ATSG nicht nur dann eine Parteientschädigung vorsehen, wenn die betroffene Partei durch einen in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragenen Anwalt vertreten wird, sondern auch dann, wenn die Vertretung durch eine andere besonders qualifizierte Person erfolgt (vgl. BGE 108 V 270). Der Kinderspitex-Verein verfügt über eine besondere fachliche Qualifikation hinsichtlich des hier streitigen Leistungsanspruchs des Beschwerdeführers, was die Zusprache einer Parteientschädigung rechtfertigt. Diese hat sich allerdings nicht am Anwaltsstarif zu orientieren (Art. 30 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 AnwG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 HonO e contrario). Sie wird ausgehend von einem geschätzten Aufwand von zwölf Stunden à 60 Franken (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) ermessensweise auf 720 Franken festgesetzt.

### Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

1.

Auf die Beschwerde des Schweizerischen Kinderspitex-Vereins gegen die Verfügung vom 16. Dezember 2011 wird nicht eingetreten.

2.

In teilweiser Gutheissung der Beschwerden IV 2012/12 und IV 2015/89 von A.\_\_\_\_ wird festgestellt, dass dieser mit Wirkung ab dem 24. Februar 2011 einen Anspruch auf die Vergütung der notwendigen medizinischen Pflege durch die Kinderspitex im Umfang von höchstens 24 Arbeitsstunden pro Tag hat.

3.



## St.Galler Gerichte

Die Beschwerdegegnerin hat die Gerichtskosten von Fr. 800.-- zu bezahlen; A.\_\_\_\_ wird der von ihm geleistete Kostenvorschuss von Fr. 600.-- zurückerstattet.

4.

Die Beschwerdegegnerin hat A.\_\_\_\_ eine Parteientschädigung von Fr. 720.-- auszurichten.