



**Fall-Nr.:** IV 2013/215  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** IV - Invalidenversicherung  
**Publikationsdatum:** 04.06.2020  
**Entscheiddatum:** 02.05.2014

### **Entscheid Versicherungsgericht, 02.05.2014**

**Art. 14 IVG. Kinderspitem. IV-Rundschreiben Nr. 297/308. Abgrenzung bezüglich Pflegemassnahmen zwischen medizinischen Massnahmen (Art. 13 f. IVG) und Unterstützung bei Hilflosigkeit (Art. 42 ff. IVG). (Entscheid des Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen vom 02. Mai 2014, IV 2013/215).**

Entscheid Versicherungsgericht, 02.05.2014

Vizepräsident Ralph Jöhl, Versicherungsrichterinnen Karin Huber-Studerus und Marie-Theres Rüegg Haltinner; Gerichtsschreiber Tobias Bolt

#### **Entscheid vom 2. Mai 2014**

in Sachen

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

**Beschwerdeführer,**

vertreten durch Rechtsanwalt lic. oec. Hermann Grosser, Kriessernstrasse 40,  
9450 Altstätten,

gegen

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

**Beschwerdegegnerin,**

betreffend



### **medizinische Massnahmen (pflegerische Massnahmen; Kinderspitex ab 1.4.2012 - 30.6.2014)**

#### **Sachverhalt:**

A.

A.a A.\_\_\_\_, geboren 1995, leidet an einer geistigen Behinderung mit gemischtem Entwicklungsrückstand, Mikrocephalie bei Dysmorphiesyndrom und Vitium cordis, einer komplexen partiellen Epilepsie mit regelmässigen Anfällen trotz Medikation sowie an einem Kryptorchismus (vgl. IV-act. 559). Am 31. Juli 2009 erteilte die IV-Stelle eine Kostengutsprache für Leistungen der Kinderspitex im Umfang von maximal 28 Stunden pro Woche für den Zeitraum vom 1. April 2009 bis zum 31. März 2011 (IV-act. 428). Am 1. April 2011 verlängerte die IV-Stelle diese Kostengutsprache bis Ende April 2011 (IV-act. 484). Gleichzeitig kündigte sie an, die Anspruchsvoraussetzungen gemäss der neuen Regelung (gemeint: IV-Rundschreiben Nr. 297) neu zu prüfen. Auf eine Anfrage der IV-Stelle hin teilte Dr. med. B.\_\_\_\_ am 27. Mai 2011 mit, eine Reduktion der medizinischen Behandlungspflege sei aus ärztlicher Sicht nicht möglich (IV-act. 489). Beim Entscheid über die Gewährung von ärztlicher Behandlung in der Hauspflege sei auf den Vorschlag des behandelnden Arztes und auf die persönlichen Verhältnisse der Versicherten in angemessener Weise Rücksicht zu nehmen. Hinsichtlich der Leistungen, die von diplomierten Pflegefachfrauen erbracht würden, sei eine Delegation an Laienpersonal ausgeschlossen. Aus medizinischer Sicht sei es nicht verantwortbar, der Mutter des Versicherten die medizinische Behandlungspflege 24 Stunden am Tag über einen längeren Zeitraum in Alleinverantwortung zu übertragen. Am 23. Juni 2011 bat die Sachbearbeiterin der IV-Stelle den IV-internen regionalen ärztlichen Dienst (RAD) um eine Stellungnahme zur Übernahme der Pflegekosten (IV-act. 491). Sie führte aus, die meisten Leistungen seien ihrer Ansicht nach aufgrund der schweren Behinderung des Versicherten weiterhin zu übernehmen. Nicht mehr übernommen werden könnten gemäss der neuen Regelung allerdings physio- und ergotherapeutische Massnahmen, die basale Stimulation und die Kontrolle der Ausscheidung. Der RAD-Arzt Dr. med. C.\_\_\_\_ antwortete am 8. Juli 2011 (IV-act. 491), er teile die Auffassung der Sachbearbeiterin. Er habe sich zwischenzeitlich mit Dr. B.\_\_\_\_ telefonisch in Verbindung gesetzt und ihm erklärt, dass das Bundesgericht und das Bundesamt für



Sozialversicherungen den Rahmen der Kinderspitex neu definiert hätten und nun insbesondere die Entlastung der Eltern nicht mehr als Aufgabe einer spezifischen Behandlungspflege qualifiziert werde. Dr. B. \_\_\_ habe wenig Verständnis für diese Neuregelung gezeigt. In medizinischer Hinsicht sei zu beachten, dass ein wesentlicher Teil der Pflege im Schulheim erbracht werde, weshalb es wichtig sei, zu wissen, ob und wie oft der Versicherte sich dort aufhalte. Spitexleistungen seien seiner Meinung nach maximal für eine Stunde pro Tag bzw. sieben Stunden pro Woche zu vergüten. Auf eine Anfrage der IV-Stelle hin teilte das Schulheim mit, der Versicherte werde bis mindestens im Jahr 2013 weiterhin im Schulheim betreut werden (IV-act. 493). Für seine Betreuung würden keine besonders ausgebildeten Pflegepersonen benötigt. Ihm würden die Windeln gewechselt und allenfalls Medikamente verabreicht; ansonsten sei aber keine aufwendige Pflege notwendig. Unter Berücksichtigung dieser Angaben hielt der RAD-Arzt Dr. C. \_\_\_ am 22. Juli 2011 fest (IV-act. 494), ihm sei nicht klar, was die Spitex überhaupt noch zu tun habe. Seines Erachtens reichten zwei Stunden am Mittwochnachmittag und zwei Stunden am Samstag völlig aus. Die Kostengutsprache sei daher auf vier Stunden pro Woche, allerdings mit der Möglichkeit von temporären Erweiterungen während der Schulferien, zu begrenzen. Mit einem Vorbescheid vom 28. Juli 2011 teilte die IV-Stelle mit, dass eine Kostengutsprache für 17 Stunden pro Monat für den Zeitraum vom 1. Mai 2011 bis zum 31. März 2012 vorgesehen sei (IV-act. 495). Am 4. Oktober 2011 verfügte sie entsprechend (IV-act. 505). Auf Verlangen des Kinderspitex Vereins (IV-act. 509) eröffnete sie dieselbe Verfügung am 26. Oktober 2011 nochmals (IV-act. 510). Am 25. November 2011 liess der Versicherte eine Beschwerde gegen die Verfügung vom 26. Oktober 2011 erheben und die Vergütung der Kosten im Rahmen der bis Ende April 2011 gewährten Kostengutsprache beantragen (IV 2011/382, act. G 1).

A.b Ende Februar 2012 leitete die IV-Stelle eine weitere Neuüberprüfung des Anspruchs auf Pflegeleistungen ein, da das Bundesamt für Sozialversicherungen zwischenzeitlich ein das IV-Rundschreiben Nr. 297 präzisierendes weiteres IV-Rundschreiben Nr. 308 erlassen hatte. Am 6. August 2012 ging der IV-Stelle eine Spitex-Verordnung zu (IV-act. 537). Diese sah einen Abklärungs- und Beratungsbedarf von 40 Stunden pro Jahr und einen wöchentlichen Bedarf von 17,5 Stunden (tägliche Beurteilung des Allgemeinzustandes, wöchentliche Sauerstoffgabe während und nach epileptischen Anfällen, dreimal tägliche orale Nahrungsgabe, dreimal tägliche orale



## St.Galler Gerichte

Medikamentengabe sowie tägliche Kontrolle von Druckstellen) vor. Im Rahmen einer telefonischen Nachfrage gaben die Eltern des Versicherten an (IV-act. 538), dass die Spitex fünfmal pro Woche abends für jeweils zwei, drei Stunden im Einsatz sei. Die Spitex kümmere sich hauptsächlich um das Eingeben des Essens, das sich äusserst schwierig gestalte. Der Versicherte erleide ein, zwei Mal pro Monat einen schweren epileptischen Anfall, der eine Sauerstoffgabe notwendig mache. Fast jeden Tag müssten zudem Einläufe gemacht werden. Die Spitex kümmere sich auch um das abendliche Waschen, da auch dies sehr aufwendig und streng sei. Die Pflege des Versicherten sei allgemein sehr aufwendig. Die Familie habe einen Entlastungsdienst, der es allerdings nicht wage, den Jungen abends während zwei Stunden zu betreuen. Auch sonst finde sich niemand in der Familie, der den Jungen abends betreuen wolle. Die Sachbearbeiterin gelangte aufgrund dieser Angaben zum Schluss (IV-act. 539), es könnten pro Einsatz bloss folgende Verrichtungen berücksichtigt werden: Beurteilung des Allgemeinzustandes, Verabreichung von Medikamenten, Verband und Kontrolle von Wunden, Verabreichung von Einläufen. Aufgrund des sehr aktiven Verhaltens des Versicherten könne der Zeitaufwand von 45 auf 60 Minuten aufgerundet werden. Bei fünf Einsätzen pro Woche entspreche dies einem Aufwand von 22 Stunden pro Monat. Für die allgemeine Abklärung und Beratung sollte ihrer Ansicht nach eine Stunde pro Monat ausreichen. Der RAD-Arzt Dr. C.\_\_\_\_ erklärte sich am 31. August 2011 mit dieser Einschätzung einverstanden (IV-act. 539). Mit einem Vorbescheid vom 5. September 2012 kündigte die IV-Stelle an, für den Zeitraum vom 1. April 2012 bis zum 30. Juni 2014 eine Kostengutsprache für Pflegeleistungen im Umfang von 22 plus einer Stunde pro Monat erteilen zu wollen (IV-act. 542). Am 23. Oktober 2012 ging der IV-Stelle eine weitere Spitex-Verordnung zu (IV-act. 555). Darin wurde wiederum ein jährlicher Abklärungs- und Beratungsaufwand von 40 Stunden angegeben. Der wöchentliche Aufwand belief sich aber auf 56 Stunden (tägliche Beurteilung des Allgemeinzustandes, wöchentliche Sauerstoffgabe während und nach epileptischen Anfällen, gut dreimal tägliche Nahrungsgabe, fünfmal tägliche Medikamentengabe, fünfmal tägliche Kontrolle von Druckstellen, neun Einläufe pro Woche mit anschliessendem Toilettentraining sowie tägliche Überwachung während jeweils acht Stunden). Am 5. November 2012 liess der Versicherte einwenden (IV-act. 556), die Spitex-Verordnung enthalte nur die absolut notwendigen Massnahmen. Es sei unverhältnismässig und rechtswidrig, nicht auf die angegebenen Zeiten abzustellen. Nötigenfalls seien weitere



## St.Galler Gerichte

Abklärungen zu tätigen. Mit einer Verfügung vom 18. März 2013 erteilte die IV-Stelle eine Kostengutsprache für Pflegeleistungen von 22 plus einer Stunde pro Monat für den Zeitraum vom 1. April 2012 bis zum 30. Juni 2014 (IV-act. 574).

B.

B.a Dagegen liess der Versicherte (nachfolgend: Beschwerdeführer) am 3. Mai 2013 eine Beschwerde erheben (act. G 1). Er liess eine Kostengutsprache im bisherigen Rahmen beantragen. Zur Begründung liess er im Wesentlichen ausführen (act. G 2 und G 6), die Begrenzung des maximalen Pflegeaufwandes im IV-Rundschreiben sei gesetzwidrig. Zudem habe sich der massgebende Sachverhalt nicht erheblich verändert, weshalb eine Revision der Kostengutsprache unzulässig sei.

B.b Die Beschwerdegegnerin beantragte am 23. September 2013 die Abweisung der Beschwerde (act. G 10). Zur Begründung führte sie aus, im Zuge der Ausarbeitung des neueren IV-Rundschreibens Nr. 308 habe sie kulanterweise bis Ende März 2012 Leistungen im vorherigen Rahmen ausgerichtet, sodass sich die früher angefochtene Verfügung vom 4./26. Oktober 2011 faktisch bzw. monetär nicht nachteilig für den Beschwerdeführer ausgewirkt habe. Für die Zeit ab dem 1. April 2012 sei der Anspruch gemäss dem IV-Rundschreiben Nr. 308 zu ermitteln. Der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers habe sich im Übrigen verbessert, wie aus den medizinischen Akten hervorgehe. Insofern liege ein Anpassungsgrund vor.

B.c Am 18. November 2013 liess der Beschwerdeführer die Abschreibung des Verfahrens IV 2011/382 betreffend die Verfügung vom 4./26. Oktober 2011 zufolge Gegenstandslosigkeit beantragen (act. G 15). Mit einem Entscheid vom 10. Dezember 2013 (IV 2011/382) wurde jenes Verfahren abgeschrieben.

### **Erwägungen:**

1. Aufgrund des in formelle Rechtskraft erwachsenen Entscheides IV 2011/382 vom 10. Dezember 2013 kann der Anspruch auf pflegerische Massnahmen für den Zeitraum vom 1. Mai 2011 bis zum 31. März 2012 nicht mehr beurteilt werden. Das vorliegende Verfahren betrifft deshalb den Anspruch auf pflegerische Massnahmen ab dem 1. April 2012.



2. Der Beschwerdeführer lässt geltend machen, die Voraussetzungen für eine Anpassung der Kostengutsprache für Pflegeleistungen seien nicht erfüllt gewesen, weil sich der massgebende Sachverhalt seit der Leistungszusprache bzw. der letztmaligen Leistungsanpassung nicht verändert habe. Zwar mag zutreffen, dass sich der massgebende Sachverhalt im relevanten Zeitraum nicht wesentlich verändert hat. Eine solche Veränderung ist allerdings auch nicht der Grund für die Anpassung der Kostengutsprache gewesen. Vielmehr hatte die Beschwerdegegnerin ihre Kostengutsprache befristet. Nach Ablauf der Befristung hat sie dann die Leistungsvoraussetzungen umfassend neu geprüft. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung muss die Zulässigkeit einer solchen umfassenden Überprüfung wohl bejaht werden (vgl. BGE 125 V 410 E. 2 S. 412 f., das Urteil des Bundesgerichts I 81/99 vom 15. Februar 2000, E. 2a, und BGE I 489/05 vom 4. April 2007, E. 6.1 zur verwandten Frage der Eintretensvoraussetzungen auf eine Neuanschuldung nach einer befristeten Leistungszusprache, das Urteil des Bundesgerichts I 88/04 vom 24. Mai 2005, E. 3.1, zur Befristung im Allgemeinen und das Urteil des Bundesgerichts 9C\_965/2012, 9C\_21/2013 vom 5. August 2013 zur Pflicht zur umfassenden Prüfung eines Leistungsanspruchs im Rahmen einer Neuanschuldung bzw. einem Revisionsverfahren). Folglich ist nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin den Anspruch auf Vergütung von Pflegeleistungen umfassend neu geprüft hat.

3.

3.1 Versicherte haben bis zum vollendeten 20. Altersjahr einen Anspruch auf die zur Behandlung eines Geburtsgebrechens notwendigen Massnahmen (Art. 13 Abs. 1 IVG). Die medizinischen Massnahmen umfassen die Behandlung, die vom Arzt selbst oder auf seine Anordnung von medizinischen Hilfspersonen vorgenommen wird (Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG). Als medizinische Massnahmen, die für die Behandlung eines Geburtsgebrechens notwendig sind, gelten sämtliche Vorkehren, die nach bewährter Erkenntnis der medizinischen Wissenschaft angezeigt sind und den therapeutischen Erfolg in einfacher und zweckmässiger Weise anstreben (Art. 2 Abs. 3 GgV). Von den medizinischen Massnahmen zu unterscheiden sind die Betreuungsleistungen, die einen Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung entstehen lassen. Die Hilflosenentschädigung für Minderjährige, die zusätzlich eine intensive Betreuung brauchen, wird um einen Intensivpflegezuschlag erhöht. Während Behandlungskosten



in effektiver Höhe vergütet werden, ist der Intensivpflegezuschlag in drei Stufen pauschaliert (Art. 42<sup>ter</sup> Abs. 3 IVG). Anrechenbar als Betreuung ist der Bedarf an Behandlungs- und „Grundpflege“ im Vergleich zu nicht behinderten Minderjährigen gleichen Alters. Nicht anrechenbar ist der Zeitaufwand für ärztlich verordnete medizinische Massnahmen, die durch medizinische Hilfspersonen vorgenommen werden (Art. 39 Abs. 2 Satz 2 IVV).

3.2 Pflegeleistungen können medizinische Massnahmen im Sinne von Art. 13 Abs. 1 i.V.m. Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG sein und einen Anspruch auf eine Vergütung der effektiven Kosten begründen. Sie können aber auch eine Betreuung einer hilflosen Person sein und damit einen Anspruch auf eine Entschädigungspauschale in der Form des Intensivpflegezuschlages begründen (Art. 42<sup>ter</sup> Abs. 3 IVG). Um eine medizinische Massnahme handelt es sich bei jenen Pflegeleistungen, die vom Arzt selbst oder auf dessen Anordnung von einer medizinischen Hilfsperson vorgenommen werden (Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG i.V.m. Art. 39 Abs. 2 Satz 2 IVV). Nicht jede Pflegeleistung, die von einer medizinischen Hilfsperson ausgeführt wird, ist aber eine medizinische Massnahme im Sinne von Art. 13 Abs. 1 lit. b IVG, denn auch medizinische Hilfspersonen erbringen unter Umständen Betreuungsleistungen, die auch von einem medizinischen Laien ausgeführt werden könnten. Massgebend ist also nicht allein die Qualifikation der die Leistung erbringenden Person, sondern auch die Qualität der erbrachten Leistung. Diese ist nur dann eine medizinische Massnahme im Sinne von Art. 13 Abs. 1 IVG, wenn sie ihrer Natur nach nur von einer medizinischen Hilfsperson erbracht werden darf und wenn sie auch tatsächlich von einer medizinischen Hilfsperson ausgeführt wird. Die in den beiden IV-Rundschreiben Nr. 297 und Nr. 308 enthaltenen Listen können diese Interpretation der massgebenden Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen weder einschränken noch erweitern, denn das wäre durch die Aufsichtsfunktion des zuständigen Bundesamtes nicht gedeckt. Die beiden Rundschreiben können also nicht mehr sein als eine Hilfe bei der Interpretation der massgebenden Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen, indem sie jene Pflegeleistungen aufzählen, die typischerweise medizinische Massnahmen sind, weil sie die notwendige medizinische Qualität aufweisen und weil sie im Normalfall durch eine bei der Kinderspitex beschäftigte medizinische Hilfsperson ausgeführt werden. Dies schliesst es aus, die Listen als abschliessend zu betrachten, denn sonst würde der Anwendungsbereich der massgebenden Gesetzes- und Verordnungs-



bestimmungen allenfalls unzulässigerweise eingeschränkt. Es ist aber auch nicht zulässig, die beiden Listen so zu interpretieren, dass nur die medizinische Qualität der erbrachten Leistungen, nicht aber die Qualifikation der Pflegenden massgebend sei, denn eine Pflegeleistung ist nach dem Sinn und Zweck der massgebenden Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen nur dann eine medizinische Massnahme, wenn sie von einer medizinischen Hilfsperson geleistet wird.

3.3 Im IV-Rundschreiben Nr. 297 ist darauf hingewiesen worden, dass nur derjenige Zeitbedarf angerechnet werden dürfe, den eine Pflegeperson effektiv benötigt habe. Für Leistungen, die von nicht beruflich an der Krankenpflege mitwirkenden Personen (mit oder ohne vorangegangene Instruktion durch die Pflegefachperson) selbständig durchgeführt werden könnten, dürfe kein Zeitaufwand angerechnet werden. Daraus folgt, dass jene in der Liste aufgeführten Massnahmen, die beispielsweise von den Eltern einer versicherten Person oder von anderen Bezugspersonen übernommen werden, nicht als medizinische Massnahme vergütet werden dürfen. Dies entspricht dem Wortlaut des Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG, denn es handelt sich zwar um Behandlungsmassnahmen, die aus medizinischer Sicht den medizinischen Hilfspersonen vorbehalten sind. Diese Behandlungsmassnahmen werden nun aber statt durch medizinische Hilfspersonen durch die über keine medizinische Qualifikation verfügenden Eltern oder andere Bezugspersonen ausgeführt. Eine der beiden kumulativ zu erfüllenden Bedingungen eines Vergütungsanspruches gemäss Art. 13 Abs. 1 i.V.m. Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG ist also nicht erfüllt. Soll trotzdem ein Vergütungsanspruch bestehen, muss der Wortlaut des Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG lückenfüllend ergänzt werden, indem für die von den Eltern oder von anderen Bezugspersonen erbrachten medizinischen Massnahmen richterrechtlich ausnahmsweise auf das Erfordernis der Ausführung durch eine medizinische Hilfsperson verzichtet wird. Ein einfacher Analogieschluss von Art. 42<sup>ter</sup> Abs. 3 IVG, der auch die Vergütung des Betreuungsaufwandes der Eltern zulässt, auf den Regelungsinhalt des Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG kommt nicht in Frage, denn der Intensivpflegezuschlag ist eine Leistungspauschale, die sich nicht nach den anfallenden Kosten, sondern ausschliesslich nach dem Ausmass des erforderlichen Betreuungsaufwandes richtet, während Art. 13 Abs. 1 IVG die Vergütung der effektiv anfallenden Kosten anordnet. Hinzu kommt, dass der medizinische Charakter der unter Art. 13 Abs. 1 IVG zu subsumierenden Pflegemassnahmen ein ganz anderer ist als derjenige der



Betreuungsmassnahmen nach Art. 42<sup>ter</sup> Abs. 3 IVG. Von einer ausfüllungsbedürftigen Lücke mit dem oben dargelegten Inhalt könnte also nur ausgegangen werden, wenn der Sinn und Zweck des Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG es erfordern würde, die von den Eltern erbrachten medizinischen Massnahmen zu vergüten, obwohl die Eltern keine medizinischen Hilfspersonen sind und obwohl ihnen durch die Ausführung medizinischer Massnahmen keine direkten Kosten entstehen. In der Krankenversicherung wäre eine derartige Kostenvergütung an die Eltern zum vornherein ausgeschlossen, da diese nicht als Leistungserbringer aufgelistet sind. Diese Auflistung der Leistungserbringer dürfte denselben Zweck verfolgen wie Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG, nämlich zu verhindern, dass von unzureichend qualifizierten Personen erbrachte Leistungen vergütet werden müssen, obwohl die Qualität dieser Leistungen fraglich ist. Zu beachten ist auch, dass medizinische Massnahmen bei fehlerhaftem Vorgehen oder bei einer unvorhergesehenen Verschlechterung des Gesundheitszustandes, auf die der medizinische Laie nicht vorbereitet ist, zu einer erheblichen Gefährdung der Gesundheit führen können. Der Sinn und Zweck der Beschränkung der Leistungspflicht gemäss Art. 13 Abs. 1 i.V.m. Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG auf medizinische Massnahmen, die von medizinischen Hilfspersonen erbracht werden, lässt also keine lückenfüllende Ausdehnung des Anwendungsbereichs auf von den Eltern der versicherten Person geleistete medizinische Massnahmen zu.

4.

4.1 Gemäss der ersten (von den Eltern des Beschwerdeführers nicht unterzeichneten) Spitex-Verordnung vom August 2012 beläuft sich der Aufwand für die medizinische Pflege auf 40 Stunden pro Jahr plus 17,5 Stunden pro Woche. Die Eltern des Beschwerdeführers haben telefonisch bestätigt, dass die Spitex-Fachkräfte jeweils fünfmal zwei bis drei Stunde pro Woche Einsätze leisteten. Dies entspricht in etwa dem in der Spitex-Verordnung angegebenen zeitlichen Aufwand. Allerdings divergieren die Angaben hinsichtlich der während der Einsätze verrichteten Tätigkeiten. Im Oktober 2012 ging der Beschwerdegegnerin eine zweite (von den Eltern des Beschwerdeführers unterzeichnete) Spitex-Verordnung zu. Gemäss dieser beläuft sich der Aufwand für die medizinische Pflege auf 40 Stunden pro Jahr plus 56 Stunden pro Woche. Diese erhebliche Diskrepanz zur ersten Verordnung hat ihren Grund im Wesentlichen darin, dass eine tägliche Überwachung während jeweils acht Stunden als notwendig



angegeben worden ist (auf den Gesamtaufwand wirken sich einige andere, kleinere Erweiterungen nicht aus). Die Beschwerdegegnerin hat nicht auf diese Angaben abgestellt, sondern ist vielmehr aufgrund einer eigenen Einschätzung von einem Aufwand von einer Stunde pro Monat für die Abklärung und die Beratung sowie von einem Aufwand von fünf Minuten pro Tag für die Beurteilung des Allgemeinzustandes, fünf Minuten pro Tag für die Verabreichung von Medikamenten, fünf Minuten pro Tag für die Kontrolle und Versorgung von Wunden und 30 Minuten pro Tag für die Verabreichung von Einläufen ausgegangen, wobei sie aufgrund der erhöhten Aktivität des Beschwerdeführers das Total auf 60 Minuten pro Tag aufgerundet hat. Zudem ist sie von lediglich fünf Einsätzen pro Woche ausgegangen. Folglich hat sie einen Gesamtaufwand von fünf Stunden pro Woche bzw. 22 Stunden pro Monat (plus eine Stunde pro Monat für die Abklärung und die Beratung) ermittelt.

4.2 Eine sozialversicherungsrechtliche Leistungsverfügung muss sich auf einen hinreichend abgeklärten bzw. überwiegend wahrscheinlich erstellten Sachverhalt stützen. All jene Sachverhaltselemente, die unter die jeweiligen Tatbestandselemente zu subsumieren sind, welche für die Anordnung einer Rechtsfolge erfüllt sein müssen, müssen also bewiesen werden, bevor ein Entscheid in der Sache gefällt werden kann. Hinsichtlich der zulässigen Arten der Beweismittel besteht dabei keine Beschränkung. Die Beweiswürdigung hat frei zu erfolgen. Vorliegend hat also zunächst (unter anderem) der Bedarf des Beschwerdeführers an pflegerischen Massnahmen ermittelt bzw. bewiesen werden müssen. Die Verordnung der Spitex hat diesen Beweis nicht erbringen können, weil sie einer kritischen Würdigung nicht stand halten kann. Die Angaben sind nämlich teilweise widersprüchlich, teilweise aber auch unglaubwürdig, weil sie den Angaben der Eltern des Beschwerdeführers bezüglich der effektiv geleisteten Einsätze widersprechen. Die Beschwerdegegnerin hat daher zu Recht nicht auf diese Verordnung abgestellt. Die Einschätzungen der Sachbearbeiterin und des RAD-Arztes, gestützt auf welche die Beschwerdegegnerin stattdessen entschieden hat, sind allerdings ebenfalls nicht geeignet, die Pflegebedürftigkeit des Beschwerdeführers mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zu beweisen. Es handelt sich dabei nämlich um eine reine Aktenbeurteilung gestützt auf eine (diesbezüglich) dürftige Aktenlage. Dies zeigt sich unter anderem auch daran, dass die Beurteilung der Sachbearbeiterin und des RAD-Arztes einen nicht unerheblichen Anteil an Mutmassungen enthalten. Da sich bei den Akten keine weitere Beweismittel befinden, anhand derer die



Pflegebedürftigkeit des Beschwerdeführers mit überwiegender Wahrscheinlichkeit bewiesen werden könnte, erweist sich der massgebende Sachverhalt als unzureichend abgeklärt, weshalb die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zur Durchführung weiterer Abklärungen zurückzuweisen ist.

4.3 Der Gesetzgeber hat hinsichtlich der Kostenvergütung für pflegerische Massnahmen eine möglichst hohe „Einzelfallgerechtigkeit“ schaffen wollen. Im Gegensatz etwa zur „normalen“ Hilflosenentschädigung soll im Einzelfall keine pauschale Leistung ausgerichtet werden, von der fingiert wird, sie gelte den entsprechenden „Schaden“ ab. Vielmehr sollen die effektiven Kosten, die im Einzelfall anfallen, vergütet werden. Das erfordert, dass in jedem einzelnen Fall konkret abgeklärt wird, welche Leistungen in welchem Umfang effektiv notwendig sind. Jegliche Pauschalierung ist zum Vorneherein ausgeschlossen, weil damit der Wille des Gesetzgebers unterlaufen würde. Das erforderliche hohe Mass an „Einzelfallgerechtigkeit“ erfordert ein ebenso hohes Mass an Abklärungsaufwand. Nur wenn der massgebende Sachverhalt bzw. der effektive, konkrete Pflegebedarf exakt abgeklärt worden ist, können die effektiven Kosten „präzise“ entschädigt werden. Dieses hohe Mass an Präzision kann nur durch einen Augenschein im Beisein einer medizinischen Fachperson erreicht werden. Erforderlich ist, dass eine medizinische Fachperson die pflegerischen Massnahmen beobachtet und sich gestützt auf diese Beobachtungen ein Urteil darüber bildet, welche Massnahmen aus medizinischer Sicht indiziert sind und wie viel Zeit sie jeweils in Anspruch nehmen. Sofern der Pflegebedarf nicht an jedem Tag gleich hoch sein sollte, müsste allenfalls für jeden „Tagestypus“, d.h. je für einen gewöhnlichen Schultag, für einen Mittwoch und für ein Wochenende, ein Augenschein durchgeführt werden. Der Bedarf dürfte nämlich montags, dienstags, donnerstags und freitags sowie samstags und sonntags jeweils gleich hoch, samstags und sonntags aber höher als mittwochs und mittwochs höher als an den übrigen Werktagen sein. Als Beweismittel kommt nur der Augenschein in Frage, denn kein anderes Beweismittel ist geeignet, den massgebenden Sachverhalt mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu ermitteln.

5. Folglich ist die Beschwerde gutzuheissen. Die unterliegende Beschwerdegegnerin hat die gemäss Art. 69 Abs. 1<sup>bis</sup> IVG zu erhebenden und angesichts des durchschnittlichen Verfahrensaufwandes auf 600 Franken



festzusetzenden Gerichtskosten zu bezahlen. Dem Beschwerdeführer wird der im Verfahren IV 2011/382 geleistete Kostenvorschuss zurückerstattet. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer sodann eine Parteienschädigung auszurichten. Angesichts des unterdurchschnittlichen Vertretungsaufwandes und unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers parallel weitere Beschwerden betreffend dasselbe Rechtsproblem eingereicht hat, rechtfertigt sich nur die Zusprache einer deutlich unterdurchschnittlichen Parteienschädigung. Diese ist allerdings um den Aufwand im Verfahren IV 2011/382 angemessen zu erhöhen. Gesamthaft erscheint eine Parteienschädigung von 2'000 Franken (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

### **entschieden:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird die angefochtene Verfügung vom 18. März 2013 aufgehoben; die Sache wird zur Durchführung weiterer Abklärungen und zur neuen Verfügung im Sinne der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.
2. Die Beschwerdegegnerin hat die Gerichtskosten von Fr. 600.-- zu bezahlen; dem Beschwerdeführer wird der von ihm geleistete Kostenvorschuss im selben Betrag zurückerstattet.
3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteienschädigung von Fr. 2'000.-- auszurichten.