



**Fall-Nr.:** IV 2011/340  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** IV - Invalidenversicherung  
**Publikationsdatum:** 03.01.2020  
**Entscheiddatum:** 10.10.2016

### **Entscheid Versicherungsgericht, 10.10.2016**

**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 10. Oktober 2016, IV 2011/340).**

Besetzung

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

Geschäftsnr.

IV 2011/340

Parteien

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

**Beschwerdeführer,**

vertreten durch den Schweizerischen Kinderspitex Verein,

Bahnhofstrasse 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 September 2010 unter Hinweis auf ein Atemnotsyndrom zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung angemeldet (IV-act. 1). Die Klinik B.\_\_\_\_ berichtete im Dezember 2010 (IV-act. 6), der Versicherte leide an einer linksatrialen Isomerie mit Polysplenie sowie an einem komplexen Herzvitium. Am 23. Februar 2011 beantragte Dr. med. C.\_\_\_\_ eine Kostengutsprache für maximal zehn Stunden medizinischer Pflege pro Woche (IV-act. 17). Mit einer Verfügung vom 24. März 2011 erteilte die IV-Stelle eine entsprechende Kostengutsprache für die Zeit vom 1. Dezember 2010 bis zum 30. April 2011 (IV-act. 24). Sie wies darauf hin, dass aufgrund einer anstehenden neuen Regelung der Anspruchsvoraussetzungen nur eine Kostengutsprache bis Ende April 2011 erteilt werden könne. Für die Zeit ab dem 1. Mai 2011 werde sie so rasch als möglich entscheiden.

A.b Mit einem Vorbescheid vom 16. Juni 2011 teilte die IV-Stelle der Mutter des Versicherten mit, dass sie vorsehe, für die Zeit vom 1. Juni 2011 bis zum 31. Dezember 2011 die Kosten für maximal 20 Stunden medizinischer Pflege pro Monat zu vergüten (IV-act. 31). Am 7. September 2011 erliess sie eine entsprechende Verfügung (IV-act. 33), die sie wohl versehentlich als „Mitteilung“ bezeichnete, aber mit einer korrekten Rechtsmittelbelehrung (Beschwerde) versah.

B.

B.a Am 7. Oktober 2011 liess der Versicherte (nachfolgend: der Beschwerdeführer) eine Beschwerde erheben (act. G 1). Sein Vertreter beantragte die Vergütung von mindestens zehn Stunden medizinischer Pflege pro Woche über den 30. April 2011 hinaus. Zur Begründung führte er aus, das IV-Rundschreiben Nr. 297, auf das sich die



angefochtene Verfügung vom 7. September 2011 stütze, sei gesetzwidrig. Am 15. Februar 2016 beantragte die neue Rechtsvertreterin im Rahmen einer Beschwerdeergänzung (act. G 26), dass die IV-Stelle (nachfolgend: die Beschwerdegegnerin) zu verpflichten sei, die vom 1. Juni 2011 bis zum 31. Oktober 2014 geleistete Pflege zu vergüten und eventualiter die beantragten medizinischen Massnahmen im Umfang von zehn Stunden pro Woche weiterhin zu gewähren. Weiter sei festzustellen, dass zur Bestimmung der medizinischen Qualifikation „die Verordnung 325.11“ für die Beschwerdegegnerin und deren Aufsichtsbehörde (das Bundesamt für Sozialversicherungen) massgebend sei. Schliesslich sei festzustellen, dass die medizinische Pflege nicht anhand des im IV-Rundschreiben Nr. 297 angeführten Tarifs, sondern anhand der tatsächlichen Kosten zu vergüten sei.

B.b Die Beschwerdegegnerin beantragte am 3. März 2016 das Nichteintreten mangels Rechtsschutzinteresse und eventualiter die Abweisung der Beschwerde, soweit auf diese einzutreten sei (act. G 28). Zur Begründung führte sie aus, sie habe dem Beschwerdeführer „kulanterweise“ über den 30. April 2011 hinaus die Kosten für die medizinische Pflege im Umfang von maximal zehn Stunden pro Woche vergütet, weshalb die angefochtene Verfügung „rein monetär“ gar keine Wirkungen entfaltet habe. Der Schweizerische Kinderspitex Verein habe im Mai 2012 mitgeteilt, dass die medizinische Pflege am 31. März 2012 beendet worden sei (vgl. IV-act. 62). Bereits Ende April 2012 habe die Kinderärztin Dr. med. D. \_\_\_ angegeben, dass die Eltern und die Grosseltern die Pflege des Beschwerdeführers alleine übernehmen (vgl. IV-act. 59).

B.c Der Beschwerdeführer liess am 18. April 2016 an seinen Anträgen festhalten (act. G 30). Die Beschwerdegegnerin verzichtete auf eine Duplik (act. G 32).

### Erwägungen

1.

Die angefochtene Verfügung enthält eine von Grund auf neue Festsetzung des maximalen Anspruchs auf medizinische Pflegemassnahmen für die Zeit vom 1. Juni 2011 bis zum 31. Dezember 2011. Dabei kann es sich nur um eine Feststellungsverfügung handeln, weil damit nur der maximale zeitliche Aufwand für die



medizinische Pflege im Sinne eines „Kostendachs“ geregelt wird. Die Beschwerdegegnerin hat sich mit dieser Verfügung also darauf beschränkt, nur eines von mehreren Teilelementen der Übernahme der Pflegekosten, nämlich der maximal vergütungsfähigen Zahl von Stunden pro Woche, zu regeln. Das notwendige schutzwürdige Interesse an einer Feststellung der maximalen Zahl von Pflegestunden pro Woche besteht darin, dass die Eltern des Beschwerdeführers 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 für den von der Verfügung erfassten Zeitraum beschränkt. Der Gegenstand dieses Beschwerdeverfahrens, das die Überprüfung der Rechtmässigkeit der angefochtenen Verfügung bezweckt, kann naturgemäss nicht weiter als der Gegenstand der angefochtenen Verfügung sein. Dies ist vom ursprünglichen Rechtsvertreter des Beschwerdeführers erkannt worden, denn dieser hat sich in der Beschwerde vom 7. Oktober 2011 darauf beschränkt, für die Zeit ab dem 1. Mai 2011 (respektive über den 30. April 2011 hinaus) ein „Kostendach“ im bisherigen Umfang zugesichert zu erhalten. Auf die von der neuen Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers in ihrer Beschwerdeergänzung gestellten Anträge (Vergütung der effektiv geleisteten Pflege bis zum 31. Oktober 2014 und Feststellungen zur massgebenden Grundlage für die Unterscheidung von medizinischen und nicht-medizinischen Pflegemassnahmen sowie zum anwendbaren Tarif) kann nicht eingetreten werden, denn würde sich das Versicherungsgericht mit diesen Anträgen materiell befassen, würde es den Gegenstand des Beschwerdeverfahrens unzulässig ausdehnen. Inhalt dieses Beschwerdeverfahrens ist also nur die Feststellung des „Kostendachs“ für die Zeit bis zum 31. Dezember 2011 im oben dargelegten Sinne.

2.

Die Beschwerdegegnerin hat die angefochtene Verfügung vom 7. September 2011 faktisch ignoriert und dem Beschwerdeführer über den 30. April 2011 hinaus die Pflegeleistungen vergütet, wie wenn die in der Verfügung vom 24. März 2011 gewährte Kostengutsprache über den 30. April 2011 hinaus verlängert worden wäre. Das



Versicherungsgericht hat ein solches Vorgehen im Entscheid IV 2011/268 vom 16. November 2012 als eine faktische Widerrufsverfügung 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 demnach auch kein Antrag an das Gericht um Gutheissung der Beschwerde erblickt werden, denn das würde ja bedeuten, dass die Beschwerdegegnerin den „Ersatz“ 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 verstossenden Kulanzleistungen erweist sich somit für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde als irrelevant.

3.

3.1 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) Hilflosenentschädigung abgedeckte „nicht-medizinische“ Pflege (vgl. Art. 42 ff. IVG) zu unterscheiden. Diese Unterscheidung war in der Verwaltungspraxis 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 erforderten, 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 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. Auch eine revisionsrechtlich relevante Sachverhaltsveränderung ist nicht ersichtlich. Das bedeutet aber, dass sich der unverändert gebliebene Sachverhalt und die Rechtslage am 1. Mai 2011 genau gleich wie am 30. April 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. Der Beschwerdeführer hat folglich über den 30. April 2011 einen unveränderten Anspruch auf maximal zehn Stunden medizinische Pflege pro Woche gehabt. Die angefochtene Verfügung erweist sich folglich hinsichtlich der Höhe des „Kostendachs“ als rechtswidrig.

3.2 Auch der Wirkungszeitpunkt ist – wohl versehentlich – falsch festgesetzt worden. Gemäss der verbindlich gewordenen Verfügung vom 24. März 2011 hat nur bis Ende April 2011 ein Anspruch auf medizinische Massnahmen in der Form von Spitexleistungen bestanden. Mit der angefochtenen Verfügung hat die Beschwerdegegnerin den Leistungsanspruch erst für die Zeit ab dem 1. Juni 2011 neu festgesetzt. Für den Monat Mai 2011 fehlt es folglich an einer Verfügungsgrundlage. Bliebe es dabei, würde ein Teil des Leistungsbegehrens, das sich auch auf den Mai 2011 bezogen haben muss, unbehandelt bleiben, was eine Rechtsverweigerung



darstellen würde und folglich unzulässig wäre. Die angefochtene Verfügung muss deshalb auch hinsichtlich ihres Wirkungszeitpunktes korrigiert werden: Der Beschwerdeführer hat nicht erst ab dem 1. Juni 2011, sondern bereits ab dem 1. Mai 2011 einen Anspruch auf maximal zehn Stunden medizinische Pflege pro Woche gehabt.

4.

Soweit auf die Beschwerde eingetreten werden kann, ist diese gutzuheissen. Die angefochtene Verfügung vom 7. September 2011 ist folglich aufzuheben und durch die Feststellung zu ersetzen, dass der Beschwerdeführer für die Zeit ab dem 1. Mai 2011 einen Anspruch auf maximal zehn Stunden medizinische Pflege pro Woche gehabt hat. Der Beschwerdeführer dringt folglich mit seinem Anliegen der Korrektur der von ihm als rechtswidrig erachteten Verfügung vollumfänglich durch, weshalb die Gerichtskosten, die angesichts des durchschnittlichen Verfahrensaufwandes auf 600 Franken festzusetzen sind, der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen sind. Dem Beschwerdeführer wird der von ihm geleistete Kostenvorschuss von 600 Franken zurückerstattet. Der nicht durch eine im Anwaltsregister eingetragene Rechtsvertreterin vertretene Beschwerdeführer hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung.

### Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

1.

In Gutheissung der Beschwerde wird, soweit auf diese eingetreten werden kann, die angefochtene Verfügung vom 7. September 2011 aufgehoben und durch die Feststellung ersetzt, dass der Beschwerdeführer für die Zeit ab dem 1. Mai 2011 einen Anspruch auf die Vergütung von maximal zehn Stunden medizinische Pflege pro Woche hat.

2.



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