



**Fall-Nr.:** IV 2012/33  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** IV - Invalidenversicherung  
**Publikationsdatum:** 19.12.2019  
**Entscheiddatum:** 15.11.2016

### **Entscheid Versicherungsgericht, 15.11.2016**

**Art. 13 f. IVG. Kinderspitem. Notwendigkeit einer medizinischen Überwachung rund um die Uhr. Die Beschränkung des Kostendachs auf sieben (IV-Rundschreiben Nr. 297) bzw. auf acht (IV-Rundschreiben Nr. 308) Stunden pro Tag ist gesetzwidrig (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 15. November 2016, IV 2012/33).**

Besetzung

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

Geschäftsnr.

IV 2012/33

Parteien

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

**Beschwerdeführer,**

vertreten durch den Schweizerischen Kinderspitem Verein,

Bahnhofstrasse 17, 9326 Horn,

gegen

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



### Beschwerdegegnerin,

Gegenstand

### medizinische Massnahmen

### Sachverhalt

A.

A.a A.\_\_\_\_ wurde im Juli 2011 unter Hinweis auf ein Geburtsgebrechen zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung angemeldet (IV-act. 1). Im August 2011 berichtete das Ostschweizer Kinderspital, der Versicherte leide an einem kongenitalen zentralen Hypoventilationssyndrom, an einem pulmonalen Infekt mit einer Pseudomonas aeruginosa und an einer Hyperbilirubinämie. Es bestehe der Verdacht auf einen neonatalen Infekt. Wenige Tage nach der Geburt sei es zu einer kleinen intracerebralen Blutung gekommen. Das Kinderspital Zürich beantragte am 27. Oktober 2011 die Vergütung der Kosten von maximal 70 Stunden medizinischer Pflege pro Woche (IV-act. 27). Zur Begründung wurde ausgeführt, der Versicherte benötige rund um die Uhr eine Person in seiner Nähe, die seine Beatmung überwache. Es müsse verhindert werden, dass er den Schlauch der Beatmungsmaschine von der Trachealkanüle entferne, die ihm das Bronchialsekret absauge. Bei Problemen mit den Kanülen müsse sofort interveniert werden, damit er nicht ersticke. Die Eltern könnten diese Pflege und die ununterbrochene Überwachung nicht vollumfänglich selbst übernehmen. Ohne eine Überwachung durch die Spitex während der Nacht könne das Kind nicht zuhause gepflegt werden.

A.b Mit einem Vorbescheid vom 9. November 2011 kündigte die IV-Stelle eine Kostengutsprache für maximal 222 Stunden medizinischer Pflege pro Monat für die Zeit vom 27. Oktober 2011 bis zum 30. April 2012 an (IV-act. 34). Zur Begründung führte sie aus, gemäss dem IV-Rundschreiben Nr. 297 könnten in Situationen, in denen während 24 Stunden mit medizinischen Notfallinterventionen durch diplomiertes Pflegepersonal gerechnet werden müsse, höchstens sieben Stunden pro Tag vergütet werden. Pro Monat würden aber zusätzlich zwölf Stunden für die Abklärung und für die



Beratung vergütet. Am 27. Dezember 2011 verfügte die IV-Stelle gemäss ihrem Vorbescheid vom 9. November 2011 (IV-act. 43).

B.

B.a Am 30. Januar 2012 liess der Versicherte (nachfolgend: der Beschwerdeführer) eine Beschwerde gegen die Verfügung vom 27. Dezember 2011 erheben (act. G 1). Sein Vertreter beantragte eine Kostengutsprache für 70 Stunden pro Woche für die Untersuchung und für die Behandlung sowie für zwölf Stunden pro Monat für die Abklärung und für die Beratung. Zur Begründung führte er aus, die im IV-Rundschreiben Nr. 297 vorgesehene Limitierung der Pflegevergütung auf maximal sieben Stunden pro Tag könne sich nicht auf eine gesetzliche Grundlage stützen und sei deshalb gesetzwidrig. Das Beschwerdeverfahren wurde am 3. Februar 2012 sistiert. Die Sistierung wurde am 16. März 2015 aufgehoben. Später wechselte der Beschwerdeführer seine Rechtsvertretung. Am 15. Februar 2016 beantragte die neue Rechtsvertreterin im Rahmen einer Beschwerdeergänzung (act. G 21), die IV-Stelle (nachfolgend: die Beschwerdegegnerin) sei zu verpflichten, die vom 19. September 2011 bis zum 28. Februar 2015 geleisteten Pflegestunden zu bezahlen und eventualiter die beantragten medizinischen Massnahmen im Umfang von 70 Stunden pro Woche zu übernehmen. 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 die Vergütung nicht anhand des im IV-Rundschreiben Nr. 297 vorgesehenen Tarifs, sondern entsprechend den tatsächlichen Kosten zu erfolgen habe.

B.b Die Beschwerdegegnerin beantragte am 3. März 2016 das Nichteintreten auf die Beschwerde mangels Rechtsschutzinteresses und eventualiter die Abweisung der Beschwerde, soweit auf diese einzutreten sei (act. G 23). Zur Begründung führte sie aus, der Vater des Beschwerdeführers habe am 6. August 2012 telefonisch angegeben (vgl. IV-act. 83), die Spitex sei während zwei bis drei Nächten pro Woche und an einem Vormittag pro Woche anwesend, also während etwa 30–40 Stunden pro Woche. Der Kinderarzt Dr. med. B.\_\_\_\_ habe diese Angabe als zutreffend qualifiziert (vgl. IV-act. 104). Die Beschwerdegegnerin habe „kulanterweise“ entgegen ihrer angefochtenen



## St.Galler Gerichte

Verfügungen sämtliche Spitex-Rechnungen vollumfänglich bezahlt. Mit einer Verfügung vom 27. November 2014 habe sie dem Beschwerdeführer mit Wirkung ab dem 1. Mai 2014 maximal acht Stunden pro Einsatz und maximal eine Stunde pro Monat zugesprochen. Diese Verfügung sei unangefochten in Rechtskraft erwachsen.

B.c Der Beschwerdeführer liess am 18. April 2016 an seinen Anträgen festhalten (act. G 25). Die Beschwerdegegnerin verzichtete auf eine Duplik (act. G 27).

### Erwägungen

1.

1.1 Mit der angefochtenen Verfügung vom 27. Dezember 2011 scheint die Beschwerdegegnerin ein Verfahren abgeschlossen zu haben, das die erstmalige Prüfung eines Leistungsbegehrens zum Gegenstand gehabt hat. Eine solche verfahrensabschliessende Verfügung müsste aber rechtsgestaltend sein. Angesichts des auf die Vergütung von medizinischen Pflegeleistungen abzielenden Begehrens hätte nur die Abweisung des Begehrens oder aber die Zusprache eines bestimmten Geldbetrages rechtsgestaltend sein können. Obwohl die Kinderspitex im Verfügungszeitpunkt bereits medizinische Pflegeleistungen erbracht hatte, über deren Vergütung hätte verfügt werden können, hat die Beschwerdegegnerin sich in der vorliegend angefochtenen Verfügung darauf beschränkt, ein grundsätzliches monatliches „Kostendach“ für die zu vergütenden Pflegeleistungen festzusetzen. Damit hat sie nicht abschliessend über den Anspruch des Beschwerdeführers verfügt, denn gestützt auf dieses „Kostendach“ hat noch nicht festgestanden, in welchem monatlichen Umfang die dem Beschwerdeführer von der Kinderspitex erbrachten medizinischen Pflegeleistungen von der Beschwerdegegnerin effektiv zu vergütet sein würden. Die angefochtene Verfügung vom 27. Dezember 2011 kann also keine rechtsgestaltende, sondern nur eine Feststellungsverfügung (vgl. Art. 49 Abs. 2 ATSG) sein. Das schutzwürdige Interesse an der Feststellung des „Kostendachs“ liegt darin begründet, dass dieses es den Eltern des Beschwerdeführers und auch der Kinderspitex erlaubt, deren zukünftigen Einsätze so zu planen, dass für die erbrachten medizinischen Pflegeleistungen auch tatsächlich ein Vergütungsanspruch besteht. Dem Gegenstand der Verfügung entsprechend hat sich dieses Beschwerdeverfahren also



auf die Frage zu beschränken, ob die Feststellung, der Beschwerdeführer habe für die Zeit vom 27. Oktober 2011 bis zum 30. April 2012 einen Anspruch auf monatlich maximal 22 Stunden medizinischer Pflege durch die Kinderspitex, rechtmässig sei.

1.2 Der Umstand, dass die Beschwerdegegnerin ihre eigene Verfügung vom 27. Dezember 2011 ignoriert und in einem weitergehenden Umfang Kinderspitexleistungen vergütet hat, ist in diesem Zusammenhang nicht von Belang, denn dabei hat es sich nach den Angaben der Beschwerdegegnerin um reine Kulanzleistungen, also um Leistungen ohne jede Rechtsgrundlage, gehandelt, die bezüglich der Prüfung der Rechtmässigkeit der angefochtenen Verfügung irrelevant sein müssen. Im Übrigen kennt das Sozialversicherungsrecht keine – definitionsgemäss gegen das Legalitätsprinzip und gegen das Gleichbehandlungsgebot verstossenden – Kulanzleistungen, was der Beschwerdegegnerin bekannt sein müsste.

1.3 Auf die über den Gegenstand der angefochtenen Verfügung hinausgehenden Anträge der neuen Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers kann nicht eingetreten werden, denn für die Zeit ab dem 1. Mai 2014 existiert bereits eine formell rechtskräftige und damit verbindliche Verfügung, der Tarif gehört nicht zum Gegenstand dieses Beschwerdeverfahrens und das Versicherungsgericht kann der Beschwerdegegnerin keine allgemeinen Anweisungen für die Behandlung der Kinderspitexfälle geben, weil es nicht die Aufsichtsbehörde der Beschwerdegegnerin ist.

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 als zuständige Aufsichtsbehörde über die IV-Stellen hat das ab dem 1. Februar 2011 geltende 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 pflege-rischen 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 sind. Zu jeder der erwähnten Massnahmen hat das Bundesamt für Sozialversicherungen in diesem IV-Rundschreiben den maximal zu vergütenden zeitbezogenen Aufwand angeführt. Abschliessend hat 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.

2.2 Diese Beschränkung des bei einem rund um die Uhr notwendigen Einsatz diplomierten Fachpersonals maximal zu vergütenden Aufwandes auf sieben Stunden pro Tag findet keine Stütze im Gesetz. 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. die beiden Entscheide IV 2012/447 und IV 2012/12, IV 2015/89 des Versicherungsgerichtes des Kantons St. Gallen vom 13. August 2013 und vom 14. März 2016 sowie 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) nicht massgebend 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 die Entscheide IV 2012/447 und IV 2012/12, IV 2015/89 des Versicherungsgerichtes des Kantons St. Gallen vom 13. August 2013 und vom 14. März 2016).

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. 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. Der Umstand, dass der Beschwerdeführer diese maximale Kostengutsprache bislang offenbar nicht hat ausnutzen müssen, weil seine – dafür fachlich nicht qualifizierten – Eltern einen Teil der medizinischen Pflege übernommen haben, ändert nichts daran, denn dieser Umstand wirkt sich nur auf die effektiven Kosten und nicht auf das hier allein strittige grundsätzliche Kostendach aus. 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 oder andere medizinische Laien) 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.

3.

Zusammenfassend ist die angefochtene Verfügung vom 27. Dezember 2011 aufzuheben und in Gutheissung der Beschwerde (soweit auf diese eingetreten werden kann) festzustellen, dass der Beschwerdeführer für die Zeit ab dem 27. Oktober 2011 einen Anspruch auf medizinische Pflege im Umfang von maximal 24 Arbeitsstunden pro Kalendertag hat. Die Beschwerdegegnerin wird auf der Grundlage dieses „Kostendachs“ den zu vergütenden Betrag anhand der von den medizinischen Fachpersonen der Kinderspitex erbrachten Arbeitsleistungen festsetzen. Die angesichts des durchschnittlichen Verfahrensaufwandes auf 600 Franken festzusetzenden Gerichtskosten sind der unterliegenden Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. Dem Beschwerdeführer wird der von ihm geleistete Kostenvorschuss selbstverständlich 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.

Soweit auf die Beschwerde eingetreten werden kann, wird diese gutgeheissen; die angefochtene Verfügung vom 27. Dezember 2011 wird aufgehoben und durch die Feststellung ersetzt, dass der Beschwerdeführer für die Zeit ab dem 27. Oktober 2011 einen Anspruch auf medizinische Pflege im Umfang von maximal 24 Arbeitsstunden pro Kalendertag hat.

2.

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